

Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Національна академія правових наук України

КРИМІНІЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

Науково-практичний коментар

Харків
«Право»
2012

УДК
ББК

ISBN 978-966-458-

ГЛАВА 1

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА СФЕРА ЙОГО ДІЇ

Стаття 1

Кримінальне процесуальне законодавство України

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

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

1. Кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ст. 3 КПК). Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про державний кордон» територією України є суша, води, надра, повітряний простір, що обмежені лінією та вертикальною поверхнею, яка проходить по цій лінії, і є державним кордоном України.

2. Кримінальне процесуальне законодавство України – це сукупність правових норм, що регулюють порядок кримінального провадження і спрямовані на гарантування виконання завдань кримінального судочинства. До джерел кримінального процесуального законодавства України належать:

1) Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Конституція України встановлює концептуальні положення кримінального провадження, закріплює його засади, окреслює пріоритетні групи суспільних відносин, що підлягають правовому захисту та охороні з боку держави;

2) Кримінальний процесуальний кодекс України – систематизоване зведення кримінальних процесуальних норм, які регулюють порядок досудового розслідування та судового провадження. У випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади такого провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК (ч. 6 ст. 9 КПК);

3) інші закони України («Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про судову експертизу», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про міліцію», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» тощо). Згідно з ч. 3 ст. 9 КПК, закони, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК. При здійсненні такого провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК;

4) міжнародні договори з питань правової допомоги в кримінальних провадженнях, учасником яких є України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах – Закон про ратифікацію від 16 січня 1998 р.; Європейська конвенція про передачу про-

вадження у кримінальних справах – Закон про приєднання від 22 вересня 1995 року; Європейська конвенція про видачу правопорушників – Закон про ратифікацію від 16 січня 1998 р.; Конвенція про передачу засуджених осіб – Закон про приєднання від 22 вересня 1995 р.; Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків – Закон про ратифікацію від 26 вересня 2002 р.; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом – Закон про ратифікацію від 17 грудня 1997 р.; договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах – Закон про ратифікацію від 10 лютого 2000 р. тощо). У разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України (ч. 4 ст. 9 КПК).

Для застосування кримінального процесуального законодавства важливе значення мають рішення КСУ, якими визнаються такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) повністю чи в окремій частині, закони, які регламентують порядок діяльності органів досудового розслідування, прокурора, суду. У рішеннях КСУ також дається офіційне тлумачення окремих норм, що регулюють кримінальну процесуальну діяльність.

У зв'язку з членством України в Раді Європи врегульовано питання про значення рішень ЄСПЛ для кримінальної процесуальної діяльності. Відповідно до ст. 46 «Обов'язкова сила судових рішень та їх виконання» розд. II «Європейський суд з прав людини» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, держави, які ратифікують цю Конвенцію, зобов'язані «виконувати остаточне рішення Суду у будь-якій справі, в якій вони є сторонами». У статті 17 ЗУ від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» вказано, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. У частині 5 ст. 9 КПК зазначено, що кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Стаття 2

Завдання кримінального судочинства

1. 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 з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

1. Зі змісту ст. 2 КПК випливає, що є три завдання кримінального судочинства: 1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; 2) охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) забез-

печення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Об'єктами, що беруться під захист від кримінальних правопорушень за допомогою норм КПК, є: – особа; – суспільство; – держава. Об'єктами охорони є права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. Під такою охороною слід розуміти забезпечення необхідних умов для здійснення прав, свобод і задоволення законних інтересів, їх недоторканності та непорушності за допомогою чіткого врегулювання кримінальних процесуальних відносин та прийняття заходів правового характеру з метою недопущення порушення прав учасників кримінального провадження. Особи, які порушують їх права, свободи та законні інтереси, притягуються до юридичної відповідальності. Перелік учасників кримінального провадження визначено у п. 25 ст. 3 КПК.

Вимога швидкого розслідування і судового розгляду означає, що строки встановлення події кримінального правопорушення і винних осіб повинні максимально наближатися до моменту вчинення злочину.

Повнота розслідування і судового розгляду означає, що встановлені всі обставини, які відповідно до ст. 91 КПК підлягають доказуванню у кримінальному провадженні: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета його вчинення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Коли встановлені перераховані обставини, злочин визнається повністю розкритим. Констатація цього факту є можливою тільки після набрання обвинувальним вироком законної сили, а у випадках закриття кримінального провадження за nereабілітуючих обставин – після набрання чинності відповідною ухвалою суду.

Під неупередженістю досудового розслідування та судового розгляду слід розуміти об'єктивність, безсторонність щодо дослідження всіх обставин провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття неупереджених процесуальних рішень. Суд, зберігаючи неупередженість, повинен створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК).

Завдання, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, означає необхідність установити всіх осіб, які вчинили злочин. Міра вини є її кількісною характеристикою, яка відображає тяжкість провини особи перед особою, суспільством, державою, є сукупністю форми та змісту вини з урахуванням усіх особливостей психічного ставлення підозрюваного, обвинуваченого до обставин кримінального правопорушення.

Застосування належної правової процедури означає суворе додержання встановленого кримінальним процесуальним законом порядку досудового розслідування та судового провадження. Саме це є гарантією встановлення об'єктивної істини при здійсненні кримінального провадження, застосування до винного справедливого покарання і непритягнення до кримінальної відповідальності невинуватого. У випадку, коли невинуватий був обвинувачений або засуджений, підданий необґрунтованому процесуальному примусу, йому за рахунок державного бюджету має бути компенсована незаконно заподіяна майнова та моральна шкода. Це питання регулюється ЗУ від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду».

Стаття 3

Визначення основних термінів Кодексу

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

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

2) головуєчий – професійний суддя, який головує при колегіальному судовому розгляді або здійснює його одноособово;

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

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

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

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

7) закон України про кримінальну відповідальність – законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки);

8) керівник органу досудового розслідування – начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань та його заступники, які діють у межах своєї компетенції;

9) керівник органу прокуратури – Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонний прокурор, прокурор міста, району, прирівняні до них прокурори та їх заступники, які діють у межах своєї компетенції;

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

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

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

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

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

15) прокурор – Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, начальники головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених цим Кодексом;

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

17) слідчий – службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, провадити досудове розслідування кримінальних правопорушень;

18) слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя

Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду;

19) сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, 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;

20) суд апеляційної інстанції – Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційний суд області, міст Києва та Севастополя, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судово-ве рішення;

21) суд касаційної інстанції – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ;

22) суд першої інстанції – районний, районний у місті, міський та міськрайонний суд, який має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження;

23) суддя – голова, заступник голови, суддя Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний;

24) судово провадження – кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судово провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами;

25) учасники кримінального провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник;

26) учасники судового провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судово провадження.

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

1. Визначення основних термінів КПК, яке дається у коментованій статті, сприяє їх однаковому розумінню та правильному застосуванню на всіх етапах досудового розслідування та судового провадження, виключає необхідність розкривати їх зміст у статтях КПК, де вони вживаються. Таке правове регулювання сприяє ефективному засвоєнню змісту процесуальних норм, полегшує користування КПК.

2. Інші терміни, що вживаються у КПК, визначаються спеціальними нормами КПК. Так, наприклад, у ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 95, ч. 1 ст. 98, ч. 1 ст. 99, ч. 1 ст. 101, ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 113 КПК наведено визначення таких термінів, як докази, показання, речові докази, документ, висновок експерта, повідомлення, процесуальні строки. У статті 541 КПК роз'яснюються такі терміни: міжнародна правова допомога; видача особи (екстрадиція); перейняття кримінального провадження; запитуюча сторона; запитувана сторона; уповноважений (центральный) орган; компетентний орган; екстрадиційна перевірка; екстрадиційний арешт; тимчасовий арешт; тимчасова видача. Терміни, що вживаються у КПК, також визначаються спеціальними нормами інших законів. Так, у низці статей КПК ідеться про міжнародні договори України. Визначення цього терміна міститься у ст. 2 ЗУ від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України».

Терміни, що вживаються у КПК, визначаються не тільки нормами КПК та інших законів. Так, у п. п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК зазначено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. Роз'яснення терміна «правова допомога» наведено у мотивувальній частині Рішення КСУ від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/ 2009 (справа про право на правову допомогу).

Стаття 4

Дія Кодексу в просторі

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

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

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

4. *При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного спів-*

робітництва застосовуються положення цього Кодексу. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України.

1. Правила чинності кримінального процесуального закону в просторі такі. До судового розслідування і судового провадження на території України здійснюються з підстав та в порядку, передбачених КПК, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

До складу території України, відповідно до її законодавства та міжнародних договорів, належать: 1) суходіл у межах державних кордонів, у тому числі острови у відкритому морі, що належать Україні (наприклад, острів Зміїний у Чорному морі); 2) внутрішні територіальні води; 3) надра в межах кордонів України, у тому числі надра під територіальним морем (на глибину, яка є доступною для геологічного освоєння); 4) повітряний простір над суходолом та водним простором, у тому числі над територіальним морем, у межах державних кордонів; 5) територіальне море – смуга прибережних морських вод завширшки до 12 морських миль, що відлічуються від лінії найбільшого відливу як на материках, так і на островах, які належать Україні (одна морська миля – 1853 метри); 6) континентальний шельф України (дно та надра під територіальним морем), у тому числі континентальний шельф островів, які належать Україні. Також до території України прирівнюються певні об'єкти, які перебувають під її суверенітетом: 7) військові кораблі чи шлюпки, що ходять під прапором України, незалежно від того, знаходяться вони у відкритому морі, у територіальних водах іншої держави чи іноземному порту; 8) військові повітряні об'єкти, що знаходяться в будь-якому місці за межами повітряного простору України; 9) невійськові кораблі чи шлюпки, що приписані до портів на території України та ходять під прапором України у відкритому морі. Особливий правовий режим мають території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном. На них діє принцип імунітету території, який означає заборону здійснення на цій території слідчих та інших процесуальних дій без дозволу керівника дипломатичного представництва чи консульської установи.

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

Згідно із загальноприйнятими нормами та традиціями міжнародного права юрисдикція держави поширюється на: пасажирські, вантажні та інші цивільні судна, що перебувають під прапором (розпізнавальним знаком) у відкритому водному просторі; на військові кораблі та військові повітряні судна незалежно від того, знаходяться вони у відкритому водному (повітряному) просторі або у територіальних водах (повітряному просторі) іншої держави.

3. Порядок, передбачений КПК, застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи особового складу Збройних Сил України, якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на цей особовий склад.

Відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 85 Конституції України схвалення рішення про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави належить до повноважень ВРУ. 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».

4. При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовується кримінальне процесуальне законодавство України. Порядок його виконання регулюється ст. 558 КПК. Однак 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 ВРУ. Якщо такий договір відсутній, задоволення прохання про таке застосування можливе в тому випадку, коли дане прохання не суперечить законодавству України.

При цьому, згідно зі ст. 563 КПК, представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог КПК, не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники повинні дотримуватися законів України. Вони мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вносити зауваження та пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів.

Стаття 5

Дія Кодексу в часі

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

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

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд повинні застосовувати кримінальний процесуальний закон, який діє відповідно під час досудового розслідування та судового розгляду. У частині 1 ст. 58 Конституції України встановлено загальне правило – закон не має зворотної дії в часі.

Відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції України закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом,

але не раніше дня його опублікування. З цього питання діє Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного обнародування нормативно-правових актів і набрання ними чинності». Офіційно друкowanими виданнями є «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України», «Офіційний вісник Президента України» та газети «Голос України», «Урядовий кур'єр».

2. Про допустимість доказів та визнання їх недопустимими йдеться у статтях 86–90 КПК. Якщо під час кримінального провадження змінюється кримінальний процесуальний закон, який встановлює нові правила збирання доказів, допустимість доказів визначається положеннями КПК, які були чинними на момент їх отримання.

Стаття 6

Дія Кодексу за колом осіб

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

Особливості кримінального провадження щодо окремих категорій осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

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

1. При кримінальному провадженні норми КПК застосовуються щодо: громадян України; іноземців, за винятком осіб, які користуються дипломатичним імунітетом; осіб без громадянства. Визначення цих термінів наведено у ст. 1 ЗУ від 18 січня 2001 р. «Про громадянство». Громадянин України – особа, яка набула громадянство України в 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.

Документами, що підтверджують громадянство України, є: 1) паспорт громадянина України; 2) свідоцтво про належність до громадянства України (для особи віком до 16 років); 3) паспорт громадянина України для виїзду за кордон; 4) тимчасове посвідчення громадянина України; 5) проїзний документ дитини; 6) дипломатичний паспорт; 7) службовий паспорт; 8) посвідчення особи моряка; 9) посвідчення члена екіпажу; 10) посвідчення особи на повернення в Україну.

Іноземці та особи без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України (ч. 1 ст. 26 Конституції України). Відповідно до ЗУ від 22 вересня 2011 року «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», законодавством України іноземцям гарантується недотор-

канність особи, житла, невтручання в особисте життя, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, повага їхньої гідності нарівні з громадянами України. Іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини, несуть відповідальність на загальних підставах.

Особливий порядок кримінального провадження застосовується стосовно: 1) народного депутата України; 2) судді КСУ, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого Верховної Ради з прав людини; 5) Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника головного контролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора України, його заступника. Особливості кримінального провадження щодо цієї окремої категорії осіб визначаються гл. 37 КПК.

2. Коло осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності, визначено Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961р. (ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР від 21 березня 1964 р.) та Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, яке затверджене Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93. Глава дипломатичного представництва і члени дипломатичного персоналу користуються особистою недоторканністю і не можуть бути заарештовані або затримані. Вони мають імунітет від кримінальної юрисдикції України.

ГЛАВА 2

ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 7

Загальні засади кримінального провадження

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

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

1. У новому Кримінальному процесуальному кодексу України засади кримінального провадження вперше закріплені в окремій главі. Такий підхід законодавця має виключно важливе значення, оскільки загальні засади кримінального провадження – це визначальні, фундаментальні, імперативні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального процесу, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання

діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження. Вони є керівними положеннями для закріплення завдань кримінального провадження, побудови його стадій, окремих проваджень, інститутів.

Загальні засади (принципи) відображають сутність, зміст та форму кримінального провадження держави, характеризують його історичний тип, національні традиції, визначають предмет та метод процесуального врегулювання, рівень розвитку теоретичної думки та національної культури, пануючу ідеологію та інші об'єктивні фактори.

Закріплені в коментованій статті загальні засади кримінального провадження визначаються статусом України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної правової держави, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним своїм обов'язком (ст. 3 Конституції України).

У загальних засадах кримінального провадження знайшли своє вираження найбільш прогресивні положення, які позиціонуються міжнародною спільнотою як міжнародно-правові стандарти кримінально-процесуальної діяльності, що містяться у Конституції України, Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права.

Усі засади кримінального провадження тісно пов'язані між собою, обумовлюють один одного, утворюють певну систему. Вони також мають наскрізний характер і діють у всіх його стадіях. Для кожної стадії характерне їх вираження певною мірою, однак без обмежень всі вони без винятку діють у стадії судового розгляду.

Значення загальних засад кримінального провадження як норм вищого ступеня нормативності полягає також у тому, що вони служать гарантією правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, законних інтересів фізичних і юридичних осіб; є підґрунтям для тлумачення норм кримінального процесуального права та подолання прогалів у правовому регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин (ч. 6 ст. 9 КПК); синхронізують всю систему норм кримінального процесуального права та забезпечують узгодженість кримінальних процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми; служать основою й вихідними положеннями для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів і норм права, розвитку процесуальної форми, подальшого реформування кримінального процесуального законодавства.

У статтях 8–29 КПК розкривається правовий зміст кожної засади кримінального провадження.

Стаття 8

Верховенство права

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

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

1. Принцип верховенства права знайшов своє закріплення як у низці міжнародних нормативно-правових актів (преамбулі КЗПЛ; преамбулі та ст. 3 Статуту Ради Європи, Американській конвенції про права і обов'язки людини та ін.), так і на національному рівні (п. 1 ст. 8 Конституції України, ст. 8 КАСУ, у преамбулі, ст. 2, ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», ст. 5 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» та ін.).

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

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

У сфері кримінального провадження особливого значення набуває такий аспект принципу верховенства права, як пріоритетність прав людини, оскільки саме в цій сфері правових відносин вони можуть бути суттєво обмежені. У зв'язку із цим ч. 1 коментованої статті визначає, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Це положення прямо впливає із ст. 3 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Принцип верховенства права вперше на національному рівні був закріплений у п. 1 ст. 8 Конституції України. Розуміння його сутності знайшло своє відображення у тлумаченні, яке було надано ПВСУ у п. 1 постанови від 1 листопада 1996 р. № 9. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»: «Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якіс-

ного розгляду конкретних справ. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними».

Верховенство права означає, що суд не повинен застосовувати положення правового акта, у тому числі закону, якщо його застосування суперечить конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина. Суд не повинен також допускати тлумачення закону, яке б несправедливо обмежувало ці права і свободи.

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

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, поряд із Конституцією України, КПК, іншими законами належать до джерел кримінального процесуального законодавства. Ці міжнародні акти відіграють важливу роль у правовому регулюванні прав людини, закріпленні пріоритету прав людини перед державою. Одним із міжнародних договорів, які мають значення джерела кримінального процесуального права України, є КЗПЛ. Особливість цього договору полягає в тому, що Конвенція підлягає застосуванню разом із рішеннями ЄСПЛ, у яких міститься тлумачення її положень. Крім того, у ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. вказується на обов'язок держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України, з необхідністю усунення причин порушення Україною КЗПЛ і протоколів до неї, з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, зі створенням передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України. У статті 17 цього Закону закріплюється обов'язок судів застосовувати при розгляді справ КЗПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права.

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

Стаття 9

Законність

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

2. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити

як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

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

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

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

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

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

Реалізація принципу законності під час кримінального провадження має свою специфіку. Відповідно до Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 КЗпП (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 «термін «законодавство»... треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України».

Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані дотримуватися встановленого порядку і виносити рішення у точній відповідності з нормами права, які підлягають застосуванню у кожному окремому випадку. Крім Конституції та чинного законодавства, міжнародних договорів України суд застосовує також інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

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

2. Частина 2 коментованої статті закріплює обов'язок прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження. Лише за такої умови можливе виконання завдань кримінального провадження. Слід звернути увагу на те, що такий обов'язок покладено законодавцем виключно на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого. Це дозволяє зробити висновок про те, що слідчий суддя, суд не є суб'єктами обов'язку всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, що можна пояснити особливою роллю суду в змагальному кримінальному судочинстві.

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

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

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

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

3. У частині третій закріплюється принцип ієрархічності нормативно-правових актів які регулюють кримінальне провадження. Оскільки КПК є законодавчим актом, спеціально призначеним для врегулювання порядку кримінального провадження, то в цій сфері він має пріоритет відносно інших законів і тим більше інших нормативно-правових актів.

У випадках невідповідності положенням КПК інших законів чи нормативно-правових актів застосуванню підлягають саме положення КПК.

4. Відповідно до ст. 18 ЗУ від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України» міжнародним договором України є укладений у письмовій формі договір з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).

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

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

Теоретичні аспекти визначення місця Конвенції та рішень Європейського суду у внутрішньому законодавстві України ґрунтуються на положеннях статей 8 та 9 Конституції України, законів України «Про міжнародні договори України» та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Статтею 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зобов'язано суди застосовувати при розгляді справ КЗПЛ та практику ЄСПЛ як джерела права.

У зв'язку із цим цілком прийнятним слід визнати посилання в судових рішеннях (ухвалах) у кримінальних провадженнях безпосередньо на практику Європейського суду з прав людини (див. також коментар до ч. 2 ст. 8 КПК). Але коментована стаття передбачає, що кримінальне процесуальне законодавство України повинно застосовуватися з урахуванням практики ЄСПЛ. Отже, такий обов'язок покладається не тільки на суддів, а й на всіх осіб, наділених владними повноваженнями, які застосовують норми кримінального процесуального права.

З метою ознайомлення правозастосовників з рішеннями ЄСПЛ та сприяння урахуванню його практики в правозастосовному процесі, держава повинна здійснювати заходи по забезпеченню перекладу та опублікування повних текстів рішень українською мовою спеціалізованим у питаннях практики ЄСПЛ юридичним виданням, що має поширення у професійному середовищі правників. Крім того, судді, органи прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, служби безпеки, установи виконання покарань повинні бути забезпечені такими виданнями (ст. 6 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

6. У разі якщо в КПК відсутнє конкретне або однозначне положення для регулювання певних процесуальних відносин, що виникають під час кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Тлумачення ч. 2 коментованої статті дає підстави для висновку про те, що законодавець надає пріоритетне значення засадам кримінального провадження стосовно інших норм. Такий підхід зумовлений дією в кримінальному провадженні саме принципу верховенства права.

Стаття 10

Рівність перед законом і судом

1. Не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань,

статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

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

1. Принцип рівності перед законом і судом на національному рівні знайшов відображення в Конституції України (частини 1, 2 ст. 24), де закріплюється, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. У частині 3 ст. 129 Конституції проголошується, що рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом є однією із основних засад судочинства. Положення цього принципу містяться в низці міжнародних актів. Зокрема, у ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначається, що всі особи є рівними перед судами. У статті 14 КЗПЛ зафіксовано, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

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

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

Рівність учасників кримінального провадження перед судом покладає на суд обов'язок не надавати будь-яких переваг, що не обумовлені законом, будь-якому з учасників кримінального провадження. Так само недопустимою є будь-яка дискримінація. Тому становище конкретного учасника кримінального провадження не може бути покращено чи погіршено залежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

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

2. У випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, принцип рівності перед законом і судом не порушується при наданні певним категоріям учасників кримінального провадження (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами, особи, які наділені особливим процесуальним статусом, тощо) додаткових гарантій.

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

Наприклад, п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК передбачає обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі сліпі, тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права. У пункті 13 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» роз'яснюється, що під особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист, необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху тощо, а також осіб, які хоча і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення.

Додаткові гарантії дотримання їх прав встановлені при провадженні щодо неповнолітніх (глава 38 КПК).

Не суперечать принципу рівності перед законом і судом і норми, що містяться в кримінальному процесуальному законодавстві та встановлюють особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб: народного депутата України; судді КСУ; професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; кандидата у Президенти України; Уповноваженого 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).

Цей порядок не створює вказаним особам яких-небудь привілеїв, що дозволяє безкарно порушувати закон. Він являє собою тільки одну з необхідних гарантій здійснення ними своїх повноважень, обумовлених особливим характером виконуваних ними повноважень і необхідністю захистити їх від необґрунтованої підозри або обвинувачення, штучного створення перешкод до виконання службового обов'язку. У разі ж залучення їх до кримінального провадження на підставі закону вони наділяються звичайними процесуальними правами того або іншого суб'єкта — підозрюваного, обвинуваченого тощо.

Стаття 11

Повага до людської гідності

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

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

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

1. У коментованій статті знайшли втілення положення Конституції України, згідно з якими людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3); ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ст. 28); кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55); кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Положення ч. 1 коментованої статті в загальних рисах відтворюють зміст концептуальних засад, що містяться у преамбулах ЗДПР та МПГПП, узгоджуються із ст. 3 КЗПЛ, Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, чим й обумовлюють відповідність міжнародним стандартам захисту прав людини у кримінальному провадженні.

Положення статті, що коментується, спрямовані на захист особи, її честі і гідності, передусім від будь-яких зловживань з боку тих посадових осіб, які наділені в кримінальному провадженні владними повноваженнями, що дозволяють їм застосовувати відносно учасників кримінального процесу заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі й запобіжні заходи, здійснювати інші дії, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини.

У той же час ця стаття передбачає обов'язок органів і посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, вживати заходів до забезпечення поваги до людської гідності, прав і свобод одних учасників процесу від посягань інших.

Чинне законодавство не містить визначення поняття гідності. Традиційно під нею розуміють морально-етичну категорію, що означає повагу і самоповагу людської особистості, невід'ємну та невідчужувану властивість людини як вищій цінності, що належить їй від народження незалежно від того, як вона сама і довколишні люди сприймають і оцінюють її особу. Свого часу Пленум Верховного Суду України у Постанові від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»: розтлумачив, що під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності. З честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло.

Права і свободи людини, про які йдеться у статті, – це певні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її нормального існування та розвитку в конкретно-історичному соціумі, котрі об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними й рівними для всіх людей. Всі основні права людини, передбачені в розділі II Конституції України, є взаємозалежними, взаємопов'язаними і неподільними, але у кримінальному провадженні беззаперечно перш за все повинні бути забезпечені право на життя і здоров'я (статті 3, 27 Конституції України), на повагу до гідності (статті 3, 28 Конституції України), на свободу та особисту недоторканність (статті 29 Конституції України), на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (статті 30–31 Конституції України), на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32

Конституції України). Саме ці права є матеріальною основою та передумовою здійснення будь-яких інших прав.

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

У національному законодавстві термін «катування» визначений як умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб (див. ст. 127 КК).

Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання запроваджує своє визначення, відповідно до якого «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Термін «жорстокі, нелюдські чи такі, що принижують гідність, види поводження або покарання» повинен тлумачитися таким чином, щоб забезпечити, по можливості, найбільш широкий захист проти зловживань фізичного чи психологічного характеру, включаючи утримання затриманої чи ув'язненої особи в умовах, які позбавляють її, тимчасово або постійно, будь-якого з її природних почуттів: зору, слуху, просторової або часової орієнтації, та які можуть викликати стрес, почуття жаху чи неспокою, здатні принизити чи образити її, зломити її фізичний чи моральний опір (див: Примітка до принципу 6 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, затвердженого резолюцією 43/173 Генеральної асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р.).

Жорстокими й такими, що ображають особисту гідність, необхідно вважати дії, які завдають особі особливого фізичного болю чи моральних страждань. Як зазначив ГВСУ у постанові від 26 грудня № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» «вони можуть полягати у протиправному застосуванні спеціальних засобів (наручники, гумові кийки, отруйні гази, водомети тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла, залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіоактивних

речовин, отрути, а також у приниженні честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумління тощо¹».

У рішенні у справі «Михеев проти Російської Федерації» від 26 січня 2006 р. ЄСПЛ констатував, що під час знаходження у відділенні міліції заявник був підданий представниками держави жорсткому поводженню з метою отримання показань, в яких він визнавав би себе винним у вчиненні злочину або інформації про злочин, в якому його підозрювали. Жорстоке поводження, застосоване до нього, викликало настільки важкі психічні і фізичні страждання, що заявник зробив спробу самогубства, результатом якої стала повна фізична недієздатність. Враховуючи критерій жорстокості і особливо мету жорсткого поводження, ЄСПЛ дійшов висновку, що жорстоке поводження в даній ситуації було тортурами в світлі ст. 3 КЗПЛ.

Коментована стаття є однією із загальних засад кримінального судочинства, яка має втілення у положеннях, що стосуються окремих кримінально-процесуальних процедур. Зокрема, слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні у випадку необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи (п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК); отримання доказів внаслідок катування, жорсткого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження тягне за собою визнання їх недопустимими (ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК); проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода (ч. 4 ст. 240 КПК); при освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я (ч. 4 ст. 241 КПК); перед вирішенням питання про передачу засудженої особи для відбування покарання з України до іноземної держави остання має надати гарантії того, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорсткому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ч. 2 ст. 606 КПК) тощо.

3. Цією статтею кожному надається право захищати всіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження. Положення цієї частини статті кореспондує гарантіям, які містяться у ч. 5 ст. 55 Конституції України.

Під засобами захисту в контексті статті слід розуміти право особи на всі форми оскарження дій (бездіяльності) посадових осіб, які здійснюють провадження, право звернення до суду, органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій. Зокрема, рішення дії чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування можуть бути оскаржені особою відповідно до вимог гл. 26 КПК; судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (гл. 31 КПК); вироки та інші рішення після їх перегляду в апеляційному порядку, а також визначені в законі рішення суду апеляційної інстанції також можуть бути оскаржені в касаційному порядку (гл. 32 КПК). Відповідно до Конституції України кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р № 15

Ради України з прав людини, а після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (частини 3, 4 ст. 55).

Стаття 12

Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність

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

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

3. Про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом.

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

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

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

Положення ст. 29 Конституції України та коментованої статті втілюють перш за все міжнародно-правовою стандарт, що міститься у ст. 5 КЗПЛ, відповідного до якого:

кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім випадків, які передбачені в цієї статті. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. Кожен, кого заарештовано або затримано з метою допровадження до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню особою правопорушення чи її втечі після його вчинення, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження.

Дія ст. 12 КПК поширюються на час кримінального провадження, яке складається із досудового та судового провадження.

Досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Судове провадження – це кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами (пп. 5, 24 ч. 1 ст. 3 КПК)

Коментована стаття передбачає, що ніхто не може бути обмежений у праві на свободу та особисту недоторканність. Виходячи із цього, при застосуванні даної норми слід мати на увазі, що її дія поширюється як на підозрюваного, обвинуваченого, так і на інших суб'єктів кримінального провадження.

ЄСПЛ у рішенні у справі «Гарькавий проти України» від 18 лютого 2010 р. зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 КЗПЛ. Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи. Отже, право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі.

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК (ч. 1 ст. 183 КПК). Підстави для застосування тримання під вартою викладені у ч. 2 ст. 183 КПК.

Затримання особи є заходом забезпечення кримінального провадження (п. 9 ч. 2 ст. 131 КПК). Згідно з правовою позицією КСУ, яку він висловив у Рішенні від 26 червня 2003 р. № 12-рп/2003 (справа про гарантії депутатської недоторканності), затримання слід розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний захід, застосування якого обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда (абз. 5 п. 6 мотивувальної частини Рішення КСУ).

Про те, що в результаті затримання обмежується право індивіда на свободу, йдеться також у міжнародних актах. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються за-

триманню або ув'язненню у будь-якій формі, затверджений Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р., констатує, «слово «затримана особа» означає будь-яку особу, позбавлену особистої свободи не в результаті засудження за вчинення правопорушення». Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, прийняті Резолюцією 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. відзначають, що «позбавлення свободи означає будь-яку форму затримання чи тюремного ув'язнення будь-якої особи чи її поміщення в державну чи приватну виправну установу». Таким чином, слова «затримувати», «тримати» означають залишати, утримувати кого-, що-небудь на якийсь час у певному місці.

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

У КПК виділяють такі види затримання особи: затримання уповноваженою службовою особою за ухвалою слідчого судді; затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді (ст. 208 КПК); законне затримання (ст. 207 КПК). За загальним правилом, встановленим ст. 207 КПК, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом (ч. 1). Статтею 204 КПК забороняється затримання особи без дозволу слідчого судді, суду у зв'язку з підозрою або обвинуваченням, якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою.

У разі затримання особи уповноваженою службовою особою постає питання щодо визначення кола суб'єктів, яких закон визнає уповноваженими службовими особами. Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що такими особами можуть бути слідчий, прокурор, органи досудового розслідування, яким прокурором доручено в порядку п. 19 ст. 36 КПК провести розшук і затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, слідчий та інші уповноважені службові особи. До інших осіб, зокрема, можна віднести керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України, який має право затримати особу на необхідний строк, але не більше ніж на сорок вісім годин, капітана судна України, який має право затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України (ч. 1 ст. 522 КПК).

До інших уповноважених службових осіб на підставі п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію» слід віднести співробітників міліції.

Особливості затримання окремої категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу. Так, затримання судді до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України (ч. 1 ст. 482 КПК). Затримання народного депутата України або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України (ч. 2 ст. 482 КПК).

Крім того, затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК (ч. 2 ст. 492 КПК).

Може бути затриманий також підозрюваний, обвинувачений або засуджений, які, перебуваючи за межами України, викликані повісткою після перетинання державного кордону України (при в'їзді в Україну) та лише за злочин, зазначений у повістці (ст. 566 КПК) або затримана уповноваженою службовою особою на території України особа, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення (ст. 582 КПК).

У частині 1 коментованої статті йдеться про заборону довільного обмеження у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб. Цивільне законодавство відносить свободу пересування до особистих немайнових прав (ст. 270 ЦК). Зазначимо, що крім наведених положень, свободі пересування присвячено ст. 2 Протоколу № 4 до КЗПЛ, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в КЗПЛ та у Першому протоколі до неї. У наведеній статті зазначається, що кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, має право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території. Кожен також є вільним залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною. На здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (ст. 3) встановлено, що свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

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

Коментована стаття передбачає, що особа не може бути позбавлена права на вільне пересування через «підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення». Підозрюваним у кримінальному провадженні є особа, якій у порядку, передбаченому КПК, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42 КПК). У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. ЄСПЛ підкреслив: «Суд повторює, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчи-

нити правопорушення». Аналогічну позицію висловив ЄСПЛ у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 р.

Обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК). Обвинувачення формулюється у обвинувальному акті — процесуальному рішенні, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК).

Важливим для з'ясування правового змісту коментованої статті є питання щодо неможливості обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом. У вже згадуваному рішенні ЄСПЛ «Нечипорук та Йонкало проти України» вказується на те, що слово «законний» та словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом» у п. 1 ст. 5 КЗПЛ за своєю суттю відсилають до національного законодавства та встановлюють зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства. Хоча саме національні органи, передовсім суди, повинні тлумачити і застосовувати національний закон, відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції недотримання національного закону призводить до порушення КЗПЛ і ЄСПЛ може та повинен перевірити, чи було дотримано цей національний закон.

ЄСПЛ зазначив і те, що згідно із законодавством України позбавлення свободи без вмотивованого рішення суду можливе лише в обмеженій кількості досить чітко визначених випадків. Як вже було зазначено, процедура обрання запобіжного заходу, або затримання особи, права та обов'язки уповноважених на то осіб, строки затримання, та тримання під вартою, порядок їх визначення та продовження, тощо передбачені ст. 29 Конституції та КПК. Порушення вимог закону тягнуть за собою визнання порушення права особи на свободу та особисту недоторканність.

Зокрема, ЄСПЛ, посилаючись на своє рішення у справі «Курт проти Туреччини» від 25 травня 1998 р., також наголошував, що незадокументоване затримання особи свідчить про абсолютне ігнорування принципово важливих гарантій ст. 5 КЗПЛ і виявляє грубе порушення цієї статті. Незадокументування таких відомостей, як дата, час і місце затримання особи, її ім'я, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснює затримання, має вважатися таким, що суперечить вимозі законності і самій меті ст. 5 КЗПЛ (див. також рішення ЄСПЛ «Нечипорук та Йонкало проти України»).

У справі «Корнейкова проти України» від 18 травня 2012 констатовано порушення підп. «с» п. 1 ст. 5 КЗПЛ з огляду на те, що у протоколі затримання заявниці не було наведено чітких підстав для такого затримання, а зазначені у ньому посилання були стандартними та не були проаналізовані у світлі обставин конкретної справи заявниці. Цим рішенням було встановлено і порушення підп. «с» п. 1 та п. 3 ст. 5 КЗПЛ з огляду на необґрунтованість постанови Держинського районного суду м. Харкова від 21 квітня 2012 р. про обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки при її постановленні не було належним чином враховано стан здоров'я заявниці та те, що вона була неповнолітньою, а відповідно до чинного законодавства до неповнолітніх такий запобіжний захід міг бути застосований лише у виняткових випадках.

У практиці ЄСПЛ наголошується на забороні здійснення адміністративного арешту з кримінальною процесуальною метою. Зокрема, у справі «Савін проти України» від 12 червня 2012 р. ЄСПЛ було визнано порушення п. 1 ст. 5 КЗПЛ з огляду на те, що адміністративне затримання заявника використовувалось з метою підтвердження підозри щодо його причетності до вчинення злочину і відповідно заявнику не було забезпечено його процесуальні права як підозрюваного. Крім того, зважаючи на те, що у подальшому протокол адміністративного затримання заявника був визнаний таким, що містить завідомо неправдиві відомості, заявник фактично був затриманий без відповідної підстави, що також є порушенням вказаного положення КЗПЛ.

2. Положення ч. 2 коментованої статті пов'язане з позитивним обов'язком держави в особі уповноважених нею органів доставляти кожного, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, у найкоротший строк до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання.

Закон передбачає два види затримання особи без ухвали слідчого судді. Відповідно до ст. 207 КПК встановлюється право кожного затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Проте у випадку такого затримання слід негайно доставити затриманого до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Без ухвали слідчого судді право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, має також уповноважена службова особа. Причому КПК встановлює чіткі випадки для такого затримання: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Крім 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, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує (частини 1, 2 ст. 208).

На уповноважену службову особу, що здійснила затримання особи, законом покладається низка обов'язків щодо дотримання прав та законних інтересів затриманого: доставити до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, негайно повідомити зрозумілою для нього мовою підстави затримання, роз'яснити право мати захисника, роз'яснити права, скласти протокол тощо (частини 4, 5 ст. 208, статті 210, 213 КПК)

Строк затримання не може перевищувати 72 годин з моменту затримання. Затримана без ухвали слідчого судді особа повинна бути не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання щодо неї запобіжного заходу (ст. 211 КПК).

Винятковим запобіжним заходом є тримання під вартою, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе необхідність їх застосування (ст. 177 КПК). Тримання під вартою застосовується слідчим суддею на підставі поданого слідчим, прокурором клопотання, яке розглядається слідчим суддею невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі (ст. 186 КПК).

Отже, у будь-якому випадку підозрюваний, обвинувачений повинен у найкоротший строк предстати перед слідчим суддею для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання.

Така передбачена національним законодавцем процедура служить вихідною гарантією забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність та відповідає п. 3 ст. 5 КЗПЛ. З цього приводу ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 липня 2011 р. зазначав, що негайний судовий контроль є вагомим аспектом гарантії, закріпленої в п. 3 ст. 5 КЗПЛ, яка покликана зводити до мінімуму ризик свавілля і забезпечувати верховенство права – один з основоположних принципів демократичного суспільства. Хоча негайність має оцінюватися в кожній справі залежно від її особливостей, вимогу про суворі часові рамки, закріплену п. 3 ст. 5 КЗПЛ, не можна тлумачити надто гнучко, оскільки таке тлумачення серйозно послабило б процесуальну гарантію на шкоду особі і загрожувало б підірвати саму суть права, передбаченого цим положенням (див. також рішення у справі «МакКей проти Сполученого Королівства» від 16 січня 2006 р.).

З точки зору з'ясування правового змісту коментованої статті доцільно також звернутися до питання щодо розуміння поняття «найкоротший строк доставлення до слідчого судді».

Під процесуальними строками законодавець пропонує розуміти встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії (ст. 113 КПК). Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невинуваченої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу. Таким чином, при з'ясуванні питання, чи було особу доставлено до слідчого судді в найкоротший строк, слідчий суддя повинен встановити, чи мали місце протягом відповідного проміжку часу обставини, що свідчили б про невинувачені затримки під час доставлення даної особи до слідчого судді.

Під час кримінального провадження можуть мати місце обставини, які суттєво впливають на час доставлення затриманої особи до слідчого судді і не можуть бути визнані такими, що потягли за собою порушення права особи в найкоротший строк бути доставленим до слідчого судді. До них, зокрема, можна віднести випадки, коли затримання особи здійснювали керівник дипломатичного представництва чи консуль-

ської установи України або капітан судна України (ч. 1 ст. 522 КПК). У такому разі службові особи, передбачені ч. 1 ст. 522 КПК, зобов'язані забезпечити доставлення затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, і повідомлення про факт законного затримання слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні. Зрозуміло, що у свою чергу слідчий органу досудового розслідування зобов'язаний в подальшому забезпечити доставлення затриманого до слідчого судді в найкоротший строк.

Вирішення питання про законність та обґрунтованість затримання особи, іншого позбавлення свободи та подальшого її тримання повинно відбуватися у судовому провадженні з дотриманням засад кримінального провадження. У зв'язку із цим доречним буде навести рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р., яким було констатовано порушення п. 4 ст. 5 КЗПЛ, оскільки суд не забезпечив швидкий розгляд скарг заявника про звільнення з-під варти та не надав належного обґрунтування відхилення його вимог.

Копія ухвали про застосування запобіжного заходу повинна бути вручена підозрюваному, обвинуваченому негайно опісля її оголошення (ч. 5 ст. 196 КПК).

Письмове повідомлення про підозру затриманій особі повинно бути вручено не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню (частини 2, 3 ст. 278 КПК).

Крім того, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання особі не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою, вона повинна бути негайно звільнена. З метою запобігання незаконним затриманням КПК передбачає, що у підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування затриманих (ними можуть бути також слідчі), до компетенції яких у тому числі належить обов'язок звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання (ст. 212 КПК).

Щодо негайності звільнення особи з-під варти у справі «Мокалалл проти України» від 11 листопада 2011 р. ЄСПЛ встановив порушення п. 1 ст. 5 КЗПЛ у зв'язку з тим, що дводенна затримка у звільненні заявника з-під варти не відповідала вимогам практики ЄСПЛ, відповідно до яких лише декілька годин такої затримки можуть бути виправдані на думку ЄСПЛ адміністративними формальностями.

3. У частині третій коментованої статті закріплено окремі гарантії прав затриманого. Слід зазначити, що порівняно навіть з Конституцією України ця норма містить більш широкі гарантії дотримання прав людини, оскільки у ч. 6 ст. 29 Конституції мова йде про те, що про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено лише родичів заарештованого чи затриманого. Коментована стаття передбачає, що про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом. Така вимога закону свідчить про правозахисну спрямованість коментованої частини статті.

Слідчий, прокурор зобов'язані серед інших прав роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому їх право негайно повідомити членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про своє затримання і місце перебування, згідно з положеннями статті 213 КПК.

За загальним правилом, викладеним у статті 213 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи.

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 ж 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.

Суттєвою гарантією додержання прав затриманого є правова допомога захисника. Тому згідно з ч. 4 ст. 213 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі неприбуття в установлений законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, уповноважена службова особа негайно повідомляє про це відповідний орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги.

Крім того, службова особа, відповідальна за перебування затриманих, зобов'язана перевірити дотримання вимог цієї статті, а в разі нездійснення повідомлення про затримання – здійснити передбачені цією статтею дії самостійно (ч. 5 ст. 213 КПК).

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

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

4. КПК містить цілу низку статей, які пов'язані із запобіганням незаконному триманню особи під вартою. Зокрема, статтями 202 та 377 КПК встановлені правові процедури звільнення особи з-під варти. Частина 2 ст. 211 КПК передбачає також, що затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з момен-

ту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

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

Якщо після затримання підозрюваного, обвинуваченого з'ясується, що він був затриманий на підставі ухвали про дозвіл на затримання, яка відкликана прокурором, підозрюваний, обвинувачений має бути негайно звільнений уповноваженою службовою особою, під вартою якої він тримається, якщо немає інших законних підстав для його подальшого затримання (ст. 191 КПК).

Після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави, уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому перебуває підозрюваний, обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його звільнення з-під варти та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застава внесена під час судового провадження, – прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня (ч. 4 ст. 202 КПК).

У разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у продовженні строку тримання під вартою, про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на інший запобіжний захід, про звільнення особи з-під варти у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 206 КПК, або у випадку закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою (ст. 202 КПК).

Якщо обвинувачений тримається під вартою, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання у разі виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувально-го вироку без призначення покарання (ст. 377 КПК).

З метою недопущення незаконного тримання особи під вартою або позбавлення її свободи в інший спосіб ст. 206 КПК встановлено, якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому КПК порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

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

5. Законним затримання чи обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є тільки в тих випадках, якщо вони здійснені відповідно до статей 183–213 КПК. Недотримання вказаних вимог закону, затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб під час кримінального провадження, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого цим Кодексом, тягне за собою встановлену законом відповідальність

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної чи моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Конкретизує цей конституційний припис також положення ст. 130 КПК, відповідно до якої шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Таким чином, за незаконні дії органів, які ведуть кримінальне провадження, встановлена також матеріальна відповідальність, яку перш за все несе держава. Право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду надається підозрюваному, обвинуваченому п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК. Це право підозрюваного (обвинуваченого) разом з іншими правами, закріпленими у ст. 42 КПК, повинно бути роз'яснено, а пам'ятка про них вручена одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення (ч. 8 ст. 42 КПК).

Відповідно до положень ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок як незаконного взяття і тримання під вартою, так і інших процесуальних дій, що обмежують права громадян (ст. 1).

Згідно зі ст. 1176 ЦК шкода, завдана фізичній особі внаслідок незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою, незаконного затримання відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органів досудового розслідування, прокуратури або суду.

Статтею 371 КК встановлена також кримінальна відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою.

Стаття 13

Недоторканність житла чи іншого володіння особи

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

1. Недоторканність житла чи іншого володіння особи є однією зі складових особистої недоторканності та тісно пов'язана з правом на недоторканність особистого

і сімейного життя, гарантованого ст. 32 Конституції України. Саме тому ч. 1 ст. 8 КЗПЛ комплексно декларує ці права: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції». У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово наголошував, що за цією статтею КЗПЛ держава виконає свої зобов'язання не тільки якщо просто утримається від дій, що ці права порушують, а за умови, що буде діяти за певних обставин таким чином, щоб гарантувати їх забезпечення.

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

Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом (ч. 2 ст. 233 КПК).

Необхідно враховувати, що відповідно до практики ЄСПЛ поняття «житло» у п. 1 ст. 8 КЗПЛ охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх 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. та ін.)

Під іншим володінням особи розуміється транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи (ч. 2 ст. 233 КПК).

Проникнення до житла чи іншого володіння може мати місце не тільки під час огляду (ст. 237 КПК) чи обшуку (ст. 234 КПК), а також при проведенні слідчого експерименту (ч. 5 ст. 240), обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); застосування деяких засобів забезпечення кримінального провадження. У будь-якому випадку таке проникнення можливе тільки на підставі попереднього рішення про це слідчого судді.

Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якої метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді. Винятки із цього правила зазначені у ч. 2 ст. 30 Конституції України та ч. 3 ст. 233 КПК. Такі випадки мають невідкладний характер, є винятками із загального правила і пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Корис-

туючись вимогою крайньої необхідності, з метою захисту соціально значущих цінностей, прокурор чи слідчий мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи, провести у них обшук або огляд (ч. 2 ст. 237 КПК) і без попереднього рішення суду.

Після проведення такого обшуку або огляду прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Стаття 14

Таємниця спілкування

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

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

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

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

Будучи невід'ємним правом людини, яке забезпечує її особисту недоторканність, воно гарантується основними міжнародними документами у галузі прав людини — ЗДПЛ, МПГПП, КЗПЛ тощо.

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

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

Телеграфна кореспонденція – це повідомлення, що передаються телеграфом.

Інша кореспонденція – це повідомлення громадян, які передаються за допомогою інших, крім описаних вище, засобів зв'язку. Наприклад, це можуть бути повідомлення, зроблені громадянином по телефаксу, пейджинговим зв'язком, іншими телекомунікаціями, тощо.

Гарантія недоторканності повинна поширюватися й на інші, крім зазначених, види повідомлень – листи, що передаються через кур'єра, друзів, знайомих, інформацію, яка одержується відомчим шляхом.

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

Слід мати на увазі, що особа, використовуючи телекомунікативні або поштові послуги, довіряє провайдерам телекомунікації чи операторам поштового зв'язку не самий зміст своїх відправлень або повідомлень, а лише передачу кореспонденції або технічне забезпечення обміном інформацією. Саме тому на суб'єктів, які надають послуги поштового зв'язку, та суб'єктів ринку телекомунікації законом покладено обов'язок зберігання таємниці листування та телефонних розмов. Зокрема, відповідно до ЗУ «Про поштовий зв'язок» забезпечення прав користувачів на таємницю інформації у сфері надання послуг поштового зв'язку є однією із основних засад діяльності у сфері надання послуг поштового зв'язку (ст. 3). Таємниця поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, гарантується Конституцією та законодавством України. Оператори вживають організаційно-технічних заходів щодо захисту інформації згідно із законодавством України.

Закон України від 18 листопада 2003 р. «Про телекомунікації» проголошує, що зняття інформації з телекомунікаційних мереж заборонене, крім випадків, передбачених законом. Оператори, провайдери телекомунікацій зобов'язані вживати відповідно до законодавства технічних та організаційних заходів із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами (ст. 9). Персонал оператора, провайдера телекомунікацій несе відповідальність за порушення вимог законодавства України щодо збереження таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 41).

2. Право на конфіденційність листування та телефонних розмов не є абсолютним. Як зазначив ЄСПЛ у рішенні у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» (від 6 вересня 1978 р.), існування законодавства, що дає повноваження по здійсненню спостереження за листуванням, поштовими відправленнями і телефонними розмовами, є у виняткових випадках необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і/або для попередження безладдя або злочинів. При цьому в правовій системі держави повинні існувати адекватні і ефективні гарантії проти зловживання з боку органів державної влади, уповноважених на здійснення такого спостереження.

Саме тому як Конституція України (ст. 31), так і коментована стаття у ч. 2 передбачає можливість втручання у таємницю спілкування у виняткових випадках, встановлених законом. Вони можуть мати місце виключно на підставі судового рішення у випадках, передбачених КПК, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи осо-

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

Встановлені підстави обмеження права на таємницю спілкування аналогічні відповідним положенням ст. 8 КЗПЛ: «Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб». Такі винятки об'єктивно обумовлені, адже, виходячи з принципу пропорційності інтересів, притаманній КЗПЛ узгодженості між вимогами захисту демократичного суспільства і прав приватних осіб, обмеження права на конфіденційність кореспонденції і телефонних розмов у деяких випадках є необхідним заради досягнення соціально значущої мети, захисту інтересів інших осіб та суспільства. Отже, для того, щоб таке втручання не порушувало конституційне право, воно має бути здійснено з дотриманням таких умов: по-перше, за рішенням суду; по-друге, воно повинно бути передбачено законом; по-третє, воно має бути спрямоване на досягнення чітко визначеної законом мети.

Запровадження Конституцією України та КПК судового порядку прийняття рішення про втручання у приватне спілкування відповідає європейським стандартам у галузі прав людини. У наведеному рішенні у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» ЄСПЛ підкреслив, що принцип верховенства права має на увазі, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який звичайно має забезпечуватися судовою системою, у всякому разі як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури.

Під втручанням у приватне спілкування розуміється доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); арешт, огляд і виїмка кореспонденції (статті 261, 262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК).

У випадках виникнення необхідності втручання у приватне спілкування прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання.

Слід особливо наголосити, що втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим категорично заборонене (ч. 5 ст. 258 КПК). Це положення міститься також у ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про адвокатуру», ч. 5 ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України.

У контексті зазначених положень доцільно особливо зупинитися на проблемі забезпечення конфіденційності спілкування підозрюваного, обвинуваченого із захисником, оскільки ефективність його діяльності є невід'ємною від правових механізмів, що гарантують його професійну свободу. Вимога закону щодо заборони втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, ви-

правданим повністю відповідає практиці ЄСПЛ. Зокрема саме такий підхід виявив ЄСПЛ в рішенні у справі «Гольдер проти Великобританії» (від 21 лютого 1975 р.): право ув'язненого на таємницю кореспонденції з адвокатом або судовим органом ні в якій мірі не повинно порушуватись, оскільки воно є головним засобом, який дозволяє особі утвердити свої права. По суті аналогічне рішення ЄСПЛ виніс по справі «Кемпбел проти тюремної влади Шотландії» (від 25 березня 1992 р.): тюремна влада повинна забезпечити належні гарантії від перлюстрації листування з адвокатом і має право відкривати листи юриста на ім'я ув'язненого лише при виняткових обставинах, коли є розумні підстави вважати, що їх зміст суперечить закону.

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

Слід наголосити також на тому, що при втручанні у приватне спілкування необхідно застосовувати належну правову процедуру, інакше докази, які містять відомості, отримані внаслідок порушення порядку, встановленого КПК, повинні бути визнані недопустимими. Так, КСУ, розглядаючи справу за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції, аналізував нормативний зміст ст. 31 Конституції та взяв до уваги практику ЄСПЛ, який у своїх рішеннях встановлював наявність порушення КЗПЛ, коли у процесі одержання доказів обмежувалися права і свободи, гарантовані КЗПЛ, зокрема її ст. 6 («Право на справедливий суд»), ст. 8 («Право на повагу до приватного і сімейного життя»). ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (рішення у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р., у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р.), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним КЗПЛ, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (статті 5, 8 КЗПЛ) тощо. Таким чином, даючи офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції, КСУ виходив з того, що обвинувачення особи у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на доказах, одержаних у результаті порушення або обмеження її конституційних прав і свобод, крім випадків, в яких Основний Закон допускає такі обмеження (п. 3 мотивувальної частини).

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

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

3. У частині 3 коментованої статті йдеться про неприпустимість використання інформації, отриманої внаслідок втручання у спілкування, інакше як для вирішення завдань кримінального провадження.

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

Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК). Тому лише задля вирішення вище зазначених завдань припустимо використовувати інформацію у кримінальному провадженні

Закон встановлює низку гарантій запобігання використанню інформації, отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування під час кримінального провадження. Відповідно до ч. 4 ст. 15 КПК кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації. Закон також встановлює, що відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому ст. 290 КПК. Якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб. Виотовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається (ст. 254 КПК).

Стаття 15

Невтручання у приватне життя

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

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

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

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

1. Одним із головних завдань держави є забезпечення свободи самовираження особистості, її автономії у мисленні, діях, спілкуванні з іншими членами суспільства. Згідно з Конституцією людина, її честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч.1 ст. 3); кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23); ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ст. 32). Наведені положення визначають зміст загальноправового принципу (засади) невтручання в приватне (особисте та сімейне) життя. Конституційне регулювання права на невтручання в особисте та сімейне життя узгоджується із міжнародно-правовими актами у сфері захисту людини, знаходить свою подальшу деталізацію в чинному законодавстві України. Зокрема, у ст. 12 ЗДПЛ 1948 р., ст. 8 КЗПЛ 1950 р., п. 1 ст. 17 МПГПП 1966 р.; ч. 2 п. 1 ст. 302 ЦК; ч. 2 ст. 14 ЗУ «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI; ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII; ч. 2 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-VI та ін.

Невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя гарантується у всіх сферах суспільного життя, зокрема під час кримінального провадження. Відповідно до правових позицій КСУ зміст права на недоторканність особистого і сімейного життя як одного з видів особистого немайнового права полягає в тому, що «фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (статті 270, 271, 301 ЦК). Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК). Особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування. Сімейне життя – це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у СК: кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя (ч. 4 ст. 4); ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (ч. 5 ст. 5); регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (ч. 4 ст. 7) та інше» (Рішення КСУ 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 (Справа № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012)).

КСУ у своєму рішенні у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 ЗУ «Про інформацію» та ст. 12 ЗУ «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка від 30.10.1997 р.) відносить до конфіденційної інформації про особу відомості про її

освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дату і місце народження, майновий стан та інші персональні дані. КСУ виходить з того, що «неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» (Рішення КСУ 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 (Справа № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012)).

Враховуючи, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (ч. 5 ст. 9 КПК), буде корисною практика суду з окресленого питання. ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначає, що не існує вичерпного визначення «приватне життя», це дуже широкий термін, який охоплює такі сфери, а) фізичну та психологічну цілісність особи, зокрема, медичне обслуговування, психіатричні огляди, психічне здоров'я; б) аспекти фізичної (функціональні властивості організму – вік, стан здоров'я, швидкість реакції, зріст, сила та ін.) та соціальної особистості людини (як члена суспільства, який перебуває у сфері впливу різних відносин, що складаються у процесі виробництва та споживання матеріальних благ, – національність, сімейний стан, професія тощо), включаючи конфіскацію документів, необхідних для ідентифікації людини; в) прізвище особи, її репутація; г) фотографія; д) гендерна ідентифікація (усвідомлення індивідом своєї статевої належності, переживання ним своєї маскулітності/фемінності та готовність виконувати визначену статеву роль), транссексуальність, сексуальна орієнтація, сексуальне життя; е) право на особистий розвиток (процес формування особистості у напрямках адаптації, індивідуалізації та інтеграції в суспільстві) та створення і розвиток відносин з іншими людьми та зовнішнім світом; ж) право на самовизначення (гарантована можливість саморозвитку та самореалізації людини) та особиста автономія; з) діяльність професійного та ділового характеру, а також обмеження на зайняття професійною діяльністю; чи заробітку на життя; і) досє чи данні, що складаються службами безпеки чи іншими державними органами; й) інформація про ризики для здоров'я людини; к) обшуки та конфіскації; л) стеження за комунікаціями та телефонними розмовами тощо. Приватне життя може включати не лише засоби його охорони у житлі чи інших приватних приміщеннях, а й торкатися середовища взаємодії людини з іншими особами, навіть у публічному контексті.

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

2. Положення ч. 2 коментованої статті щодо заборони збирання, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених КПК, є похідним від загального правила про невтручання в приватне життя в процесі кримінального провадження. Разом з тим зазначена частина статті конкретизує, що йдеться саме про інформацію, отриману в ході кримінального провадження, а також звертає увагу на можливість винятків з цього правила у випадках, передбачених КПК. КСУ, даючи офіційне тлумачення частин 1, 2 ст. 32 Конституції України, зазначив, що «інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (Рішення КСУ 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 (Справа № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012)). Збирання інформації про приватне життя особи являє собою комплекс заходів по виявленню, вилученню та фіксації (закріпленню) відомостей про особу в матеріалах кримінального провадження. Зокрема, може бути здійснено за допомогою засобів, встановлених у ст. 93 КПК. Зберігання інформації являє собою діяльність, спрямовану на забезпечення збереження повноти і цілісності сформованого масиву даних про приватне життя особи, створення і підтримання належних умов для їх використання, а також запобігання несанкціонованому доступу, поширенню і використанню. Використання інформації в кримінальному провадженні являє собою процес повного чи часткового застосування отриманих відомостей для виконання завдань кримінального провадження. Поширення інформації – процес розповсюдження даних про приватне життя особи серед значного кола осіб та на значній території.

За загальними правилами, збирання, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя може мати місце лише за згодою особи. Разом з тим у статті йдеться про можливість обмеження зазначеного припису. Системний аналіз положень Конституції України, міжнародно-правових актів, КПК та інших законів України дозволяє зробити висновок, що це може відбуватися при наявності сукупності двох умов: а) застосовуються лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав людини, а також для запобігання заворушенням чи злочинам; б) ці випадки повинні бути передбачені в КПК, тобто визначені підстави та встановлений порядок обмеження права на недоторканність приватного життя.

Кримінальне провадження спрямовано на захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, що дозволяє запровадити в КПК значну кількість

норм, що регламентують випадки втручання в приватне життя особи. Насамперед це застосування заходів забезпечення кримінального провадження (глава 10 КПК), проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (глави 20, 21) та інших процесуальних дій.

3. Передбачивши випадки обмеження права на втручання в приватне життя, законодавець у частинах 3 та 4 коментованої статті встановив певні гарантії захисту отриманої інформації від її несанкціонованого розголошення. Йдеться про те, що навіть коли відомості про приватне життя особи отримані на законних підставах і в порядку, передбаченому КПК, вони можуть бути використані за умови, що спрямовані на забезпечення виконання завдань конкретного кримінального провадження. Загальні завдання кримінального провадження зазначені у ст. 2 КПК. Відповідне положення розширеному тлумаченню не підлягає. Тому не може бути використана (застосована) інформація про приватне життя особи, отримана в ході досудового розслідування та судового провадження, в інших сферах суспільного життя.

4. Частина 4 ст. 15 визначає, що кожний, кому наданий доступ до інформації про приватне життя особи в рамках кримінального провадження, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації. Зазначене положення конкретизується в ст. 222 КПК, де йдеться про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, зокрема й тих, в яких є дані про приватне життя особи; у статті 254 КПК, визначені заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в інших статтях. Встановлене правило забезпечується певними санкціями, зокрема кримінально-правовими (ст. 182 КК «Порушення недоторканності приватного життя»); цивільно-правовими (можливість подання позову про відшкодування шкоди внаслідок незаконних дій органів досудового розслідування або позову про відшкодування моральної шкоди за поширення недостовірної інформації або інформації, що порочить честь, гідність, ділову репутацію) та ін.

Стаття 16

Недоторканність права власності

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

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

1. Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК). Майно є більш широким поняттям, ніж поняття річ, під яким розуміють окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки, зокрема – це тварини; нерухомі речі, до яких належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення; рухо-

мі речі, які можна вільно переміщувати у просторі (статті 179–181 ЦК). Майнові права є неспоживною річчю, до них можуть бути віднесені, наприклад, корпоративні права особи, майнові права за інвестиційним договором тощо.

Змістом права власності є правомочності щодо права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. Право володіння являє собою забезпечену нормами права можливість постійного матеріального зв'язку особи з річчю, що дозволяє їй використовувати корисні якості речі, а в разі необхідності вирішити питання про її подальшу долю. Користування є складовою права власності, що передбачає засновану на законі можливість використання корисних властивостей речі для задоволення потреб власника або попитів інших осіб. Правомочність розпорядження – це особисте юридично забезпечене право власника приймати рішення про подальшу долю речі, що належить йому, шляхом її відчуження, знищення, передачі в тимчасове володіння. Зазначені правомочності власності в сукупності можуть належати лише власникові, який має право водночас володіти, користуватися й розпоряджатися належним йому майном, а також застосовувати передбачені законом засоби його захисту від будь-якого протиправного втручання.

Суб'єктами права власності є Український народ, фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Під фізичними особами розуміють громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства. Усі вони мають рівні майнові права і обов'язки, якщо інше не передбачено законодавчими актами України.

За більшістю державних підприємств майно закріплене: а) на праві «господарського відання», що являє собою речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених законодавством; б) на праві оперативного управління, що являє собою речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених законодавством, а також власником майна (уповноваженим ним органом). У процесі захисту права господарського відання та оперативного управління підлягають безпосередньому застосуванню положення законодавства, встановлені для захисту права власності (п. 3 ст. 136, п. 3 ст. 137 ГК).

Право власності є фундаментом майнової самостійності фізичної та юридичної особи, запорукою гармонійної реалізації прав і свобод людини, передбачених Конституцією. Гарантія від втручання з боку держави та інших (третіх) осіб у здійснення власником своїх повноважень, перешкоджання перспективі протиправного позбавлення власника його майна, недопустимість дій, які суперечать інтересам власника, можливість захисту зазначеного права становить зміст принципу недоторканності (непорушності) права власності

Статтею 1 Протоколу 1 КЗПЛ, якій кореспондують статті 13, 41 Конституції України, закріплено право кожної фізичної або юридичної особи мирно володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном. Ніхто не може бути протиправно позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених

законом і загальними принципами міжнародного права. Право власності є непорушним. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності є рівними перед законом.

Недоторканність права власності забезпечується у всіх сферах суспільного життя, зокрема і під час кримінального провадження. Разом з тим право власності не є абсолютним. В інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом, діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами. Саме для виконання завдань кримінального провадження, у разі виникнення конкуренції між приватними і суспільними інтересами, КПК передбачає можливість позбавлення або обмеження права власності особи. «Позбавлення права власності» передбачає таке правове положення, коли власника примусово позбавляють у сукупності всіх правомочностей по володінню, користуванню та розпорядженню майном. Прикладом може бути конфіскація, як вид покарання, що полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена судом лише у випадках, спеціально передбачених Особливою частиною КК (ст. 50–51 КК). Виконання покарання у виді конфіскації майна здійснюється Державною виконавчою службою за місцезнаходженням майна відповідно до ЗУ «Про виконавче провадження» (ст. 48 КВК). «Обмеження права власності» являє собою становище, коли внаслідок зовнішнього впливу власник позбавлений права реалізувати одну або декілька з правомочностей, що є складовою права власності, тобто не може діяти на власний розсуд щодо майна, яке йому належить. Наприклад, володіння, користування та розпорядження річчю, що є речовим доказом у кримінальному провадженні, на певний час або до моменту винесення остаточного рішення в кримінальному провадженні (вирок, закриття кримінального провадження), ст. 100 КПК; тільки розпорядження або розпорядження та користування майном у разі його арешту в порядку і на підставах, визначених главою 17 КПК.

Передбачаючи можливість позбавлення чи обмеження права власності, законодавець висуває певні процесуальні умови прийняття такого рішення. Ними є: а) можливість прийняття рішення тільки судом; б) умотивованість цього рішення; в) ухвалення рішення в порядку, передбаченому КПК. Вимога прийняття рішення тільки судом свідчить про те, що вирішити питання про обмеження або позбавлення права власності на етапі досудового розслідування може тільки слідчий суддя або суддя, визначений в порядку ст. 247 КПК. У стадії судового провадження – суд, який буде здійснювати судовий розгляд. Правило про мотивування процесуального акту зобов'язує суд, обґрунтовуючи судові рішення, вказати на аргументи, якими він користувався (взяв до уваги) для винесення остаточного висновку. Передбачений законом обов'язок дотримання порядку прийняття рішення вимагає від суду в кожному конкретному випадку постановляти рішення у чіткій відповідності з нормами КПК, які регламентують той чи інший випадок обмеження або позбавлення права власності. Наприклад, якщо ставиться питання про арешт майна, то підстави для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження визначені в ст. 170 КПК, а процедура при-

йняття відповідного рішення – у статтях 171–173 КПК; обмеження права на здійснення підприємницької діяльності (обмеження майнових прав): підстава – ст. 148 КПК, процедура – статті 150–152 КПК.

2. Частина друга коментованої статті встановлює певні особливості обмеження права власності під час кримінального провадження у порівнянні із загальними правилами (умовами), визначеними ч. 1 ст. 16 КПК. Йдеться про можливість тимчасового вилучення майна без судового рішення на підставах та в порядку, передбачених КПК. Тимчасове вилучення майна є заходом забезпечення кримінального провадження, що полягає у фактичному позбавленні підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення (ч. 1 ст. 167 КПК). Перелік об'єктів, що можуть бути вилучені, зазначений у ч. 2 ст. 167 КПК. Процесуальними підставами тимчасового вилучення майна є: а) надання особі статусу підозрюваного відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК; б) відповідність майна що вилучається (речі, документи, гроші тощо), ознакам, зазначеним у пп. 1–4 ч. 2 ст. 167 КПК. Після тимчасового вилучення майна повинно бути якнайшвидше вирішене питання про його подальшу долю, зокрема, воно може бути повернуто законному володільцю (ч. 1 ст. 100 КПК); вирішене питання про тимчасовий доступ до речей в порядку, встановленому главою 15 КПК (як речовий доказ, який буде зберігатися у сторони кримінального провадження (ст. 100 КПК); на нього може бути накладений арешт на підставах і в порядку, визначеному главою 17 КПК.

Тимчасово вилучати майно можуть як фізичні особи, які законно затримують особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК, так і уповноважені службові особи в процесі затримання, обшуку, огляду інших процесуальних дій. Порядок тимчасового вилучення майна закріплений у ст. 168 КПК.

Стаття 17

Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини

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

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

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

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

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

1. Стаття закріплює одне з найважливіших положень демократичної, правової держави, що знайшло своє відображення у ст. 62 Конституції України, у п. 1 ст. 11

ЗДПЛ п. 2 ст. 6 КЗПЛ, п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, принципі 36 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, ч. 2 ст. 2 КК, – презумпцію невинуватості.

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

Презумпцію невинуватості необхідно розглядати в загальноправовому і процесуальному значеннях. Як загальноправова вимога вона визначає положення особи в суспільстві. Хоча цей принцип сформульований як кримінальний процесуальний, однак його дія виходить за рамки лише кримінального процесу. Презумпція невинуватості – об'єктивне правоположення. Це вимога закону, звернена до всіх громадян, посадових осіб, державних і громадських організацій, до суспільної думки в цілому. Такої позиції дотримується і ЄСПЛ, що у своєму рішенні від 10 лютого 1995 р. у справі «Аллєне де Рібєрмон проти Франції» підкреслив, що сфера застосування принципу презумпції невинуватості є значно ширшою: він обов'язковий не лише для кримінального суду, який вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, а й для всіх інших органів держави.

У процесуальному значенні презумпцію невинуватості необхідно розглядати як вимогу, що визначає правове положення учасників кримінального судочинства, і насамперед підозрюваного, обвинуваченого, як основу їхніх процесуальних прав, гарантію всебічного, повного, неупередженого дослідження обставин кримінального провадження.

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

Вирок суду є єдиним процесуальним документом, що встановлює винуватість обвинуваченого (підсудного). Вирок суду це акт, що втілює силу і авторитет судової влади. Ухвалюючи і проголошуючи вирок, суд від імені держави дає суспільно-політичну, моральну і правову оцінку вчиненим діям, формулює ставлення держави до осіб, що вчинили злочин, застосовує захід державного примусу на основі судового розгляду й у встановленій законом формі.

Під обвинувальним вироком суду в сенсі цієї статті слід розуміти вирок, що набрав законної сили. Така необхідність обумовлює наявність у чинному кримінальному процесуальному законодавстві процедур по перегляду судових рішень в апеляційному і касаційному порядку (глави 31, 32 КПК). Процесуальний порядок, що передуює набранню вироком суду законної сили, є надійною гарантією справедливості правосуддя і визнання винуватими тільки осіб, що дійсно вчинили злочин.

Ухвалення судом щодо осіб виправдувального вироку незалежно від підстав виправдання (якщо не доведено, що: вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа, кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим, в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 373 КПК)) виключає можливість поставлення його невинуватості під сумнів. Зокрема, як порушення принципу презумпції невинуватості громадянина розцінив ЄСПЛ висловлені судом підозри щодо невинуватості виправданого при розгляді його клопотання про виплату компенсації за час тримання під вартою (рішення ЄСПЛ від 25 серпня 1993 р. у справі Секанін).

2. Окрім загального правила, так званої «формули» презумпції невинуватості, коментована стаття, кореспондуючи ч. 2 ст. 62 Конституції України, закріплює правові положення, що випливають із цієї формули і є гарантіями від безпідставної та необгрунтованої підозри та обвинувачення. До них, зокрема, відноситься положення, відповідно до якого ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

Відповідно до ст. 25 КПК прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

Крім того, саме на них законом покладається обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ст. 9 КПК).

Державні органи, що ведуть процес, не мають права перекладати обов'язок доказування винуватості на підозрюваного, обвинуваченого. Це значить, що неприпустимо вимагати від особи представлення доказів на свій захист і спростування повідомлення про підозру чи обвинувального акта. Закон категорично забороняє під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність (ч. 2 ст. 11 КПК). Таке примушування давати показання є кримінально караним діянням (ст. 373 КК України).

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

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

Безпосереднє практичне значення положень цієї частини коментованої статті для суду, який розглядає кримінальну справу в судовому розгляді полягає в тому, що коли вина обвинуваченого не була доведена стороною обвинувачення поза розумним сумнівом, суд повинен винести виправдувальний вирок (ч. 1 ст. 373 КПК).

3. Важливе положенням, яке впливає із загальної формули презумпції невинуватості, міститься у ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 3 коментованої статті. Сутність його полягає в тому, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Конституція додає також до цього положення, що не може ґрунтуватися обвинувачення на припущеннях.

Відповідно до закону доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК). Новий КПК встановлює жорсткі вимоги щодо допустимості доказів. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (рішення у справах «Тейксейр де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р.; рішення у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р.), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним КЗПЛ, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (статті 5, 8) тощо.

Відповідно до вимог КПК докази визнаються допустимими, якщо вони отримані у порядку, встановленому КПК. Закон пов'язує недопустимість доказів перш за все з істотним порушенням прав та свобод людини. Зокрема, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією України та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння, як здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; по-

рушення права особи на захист; отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; порушення права на перехресний допит; отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні (ст. 87 КПК).

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

Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі. Аналіз положення ч. 3 ст. 62 Конституції України «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом» дає підстави для висновку, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо (Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України 20 жовтня 2011 № 12-рп/2011).

Недопустимі докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ст. 86 КПК). Крім того законом передбачаються випадки визнання доказів недопустимими (статті 87–89 КПК). Порушення зазначених вимог КПК позбавляють отримані відомості доказового значення, роблять доказ недопустимим. Такий доказ не може бути покладений в основу підозри, обвинувачення, використаний для доказування інших значущих у кримінальному провадженні обставин.

Конституційне положення про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, слід тлумачити обмежно. Йдеться лише про такі припущення, на підставі яких можуть бути зроблені обвинувальні висновки. Якщо ж це результат тлумачення сумнівів на користь особи, то такі припущення можуть і повинні бути використані тими, хто веде процес, для формулювання висновків у справі.

4. Коли законодавець передбачає, що всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції України), мова йде не про будь-який сумнів, що виникає при розслідуванні чи судовому розгляді кримінальної справи, а лише про той, який не можна усунути. Непереборними сумніви визнаються в тих випадках, коли зібрані в кримінальному провадженні докази не дозволяють зробити однозначний висновок про винуватість чи невинуватість підозрюваного, обвинуваченого, а передбачені законом засоби і способи збирання доказів вичерпані. Під час досудового провадження сумніви можуть виникнути як щодо підозри чи обвинувачення, яке формулюється в обвинувальному акті в цілому, так і відносно окремих обставин, що входять до складу обвинувачення. У першому випадку прокурор, слідчий

зобов'язані закрити кримінальне провадження, а суд – ухвалити виправдувальний вирок. Сумніви, які виникли щодо окремих обставин, які входять до складу обвинувачення, спричиняють не виправдання особи, а пом'якшення обвинувачення. Це може бути, зокрема, виключення недоведеного епізоду злочинної діяльності, перекваліфікація дій підозрюваного, обвинуваченого на статтю кримінального закону, що передбачає більш м'який вид покарання, тощо.

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

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

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

Ця вимога закону як складова загальної засади презумпції невинуватості одержує пряме втілення в нормах інших галузей вітчизняного законодавства. Наприклад, відповідно до ст. 71 Житлового кодексу України за громадянином протягом усього часу перебування його під слідством і судом зберігається займане ним житлове приміщення; керуючись ст. 36 Кодексу законів про працю, розірвати трудовий договір із працівником наймодавець має право тільки при набранні законної сили вирокком суду, яким працівник визнається винним у вчиненні злочину і засуджується до позбавлення волі, і т.д.

У ході судового розгляду головуючий, судді, присяжні зобов'язані утримуватися від висловлення будь-яких оцінок і висновків стосовно розглядуваної справи аж до видалення суду в дорадчу кімнату для ухвалення вироку, виключивши будь-які прояви упередженості і необ'єктивності. Відступ від цієї вимоги й оголошення під час судового розгляду позиції головуючого судді, тоді як підсудний ще не визнаний винуватим, розцінене ЄСПЛ як порушення презумпції невинуватості (рішення у справі «Мінеллі проти Швейцарії» від 25 березня 1983 р.).

Стаття 18

Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї

1. Жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які

можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення.

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

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

1. Частина перша коментованої статті містить по суті два важливих положення, які сприяють охороні прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні. По-перше, жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення. По-друге, жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення. Ці два положення статті можна розглядати як у сукупності, так й окремо, проте у будь-якому випадку вони є не лише загальною засадою кримінального провадження, а й гарантією проти зловживань із боку осіб, які ведуть кримінальне провадження.

Норма, яка міститься у коментованій статті, впроваджує у кримінальне процесуальне законодавство конституційний припис: «Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» (ч. 1 ст. 63 Конституції України), та по суті закріплює такий правовий інститут, як імунітет свідка. Чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить зазначеного терміна, однак він давно уведений у науковий обіг, широко використовується в юридичній літературі та правозастосовній практиці.

Під правом імунітету свідка слід розуміти звільнення деяких осіб від передбаченого законом обов'язку давати показання і пояснення щодо самого себе чи осіб, коло яких визначено законом.

На рівні міжнародно-правових актів право імунітету свідка прямо закріплено в підп. «q» п. 3 ст. 14 МПГПП, що, безумовно, є однією з гарантій при притягненні особи до кримінальної відповідальності. Це право впливає зі ст. 6 у взаємозв'язку зі ст. 3 КЗПЛ та практики ЄСПЛ. Зокрема, у рішеннях ЄСПЛ «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України» та «Шабельник проти України» містяться відповідні гарантії свободи особи від самовикриття, а саме щодо використання доказів, отриманих із порушенням права на мовчання та права не свідчити проти себе. У цитованих справах ЄСПЛ наголошував, що вони становлять загальноновизнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 КЗПЛ. Встановлення таких стандартів пояснюється необхідністю захисту особи, яка переслідується за кримінальним законом, від неналежного тиску з боку органів влади, щоб завдяки цьому уникнути помилок правосуддя та сприяти реалізації цілей ст. 6 КЗПЛ. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення у кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого. Крім того, згідно з практикою ЄСПЛ допустимість

як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом (див. рішення ЄСПЛ у справі «Гефген проти Німеччини» від 30 червня 2008 р.).

Розглядаючи право не свідчити проти себе, ЄСПЛ неодноразово вказував, що право не відповідати на запитання і не давати свідчень проти самого себе не можна тлумачити як таке, що надає загального імунітету (щодо дій, мотивом яких є бажання уникнути розслідування. У справі «Ван Вондел проти Нідерландів» від 23 березня 2006 р. ЄСПЛ було зазначено, що право не свідчити проти самого себе насамперед стосується поваги до виявленої волі обвинуваченого не відповідати на запитання, пов'язані з кримінальним провадженням стосовно нього та використанням у кримінальному переслідуванні відомостей, здобутих під примусом. Однак не кожен захід, застосований, щоб заохотити особу надати інформацію органам влади, належить розглядати як неправомірний примус. Само по собі це право не забороняє застосовувати примусові повноваження, вимагаючи від осіб надання відомостей, скажімо, про їхні фінансові активи, хоча їх ненадання може тягти за собою покарання, або ж, як у вказаній справі, примусові повноваження вимагати від осіб надання відомостей парламентській слідчій комісії, оскільки було б важко собі уявити, як така комісія ефективно функціонувала без таких повноважень. Важливе положення щодо розглядуваного права сформулював ЄСПЛ у рішенні у справі «Сондерс проти Сполученого Королівства» від 20 липня 1988 р. Відповідно до нього публічний інтерес не може стати виправданням використання відповідей, здобутих під тиском під час несудового розслідування з метою викриття обвинуваченого у судовому провадженні.

У рішенні у справі «Гіні і Макгіннес проти Нідерландів» від 28 грудня 2000 р. ЄСПЛ робить висновок, що «міра примусу», застосована до заявників із метою змусити їх надати пояснення у зв'язку з обвинуваченнями, висунутими проти них на підставі чинного закону, позбавила самої суті привілею проти самообвинувачення та їхнього права зберігати мовчанку.

Інститут імунітету свідка, який закріплений у КПК, містить: 1) правові норми, що дозволяють особі не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти себе особисто та у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання (свобода від самозвинувачення) (ч. 1, ч. 2 цієї статті); 2) правові норми, що надають особі право відмовитися від дачі показань чи пояснень, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення (ч. 3 цієї статті); 3) правові норми, що звільняють особу від відповідальності за відмову від дачі показань під час кримінального провадження щодо себе, членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначено законом (ч. 2 ст. 385 КК України).

Положення частини першої коментованої статті поширюється на будь-якого учасника кримінального провадження незалежно від його процесуального статусу. Про це свідчить словосполучення, що використовується законодавцем, як «жодна особа». Отже, закон не пов'язує можливість відмовитися від дачі показань чи пояснень тільки з процесуальними фігурами підозрюваного чи обвинуваченого. Якщо пояснення чи

показання можуть стати підставою для підозри, обвинувачення особи у вчиненні нею кримінального правопорушення, будь-яка особа, незалежно від її процесуального статусу у кримінальному провадженні, може відмовитися від дачі показань або пояснень. Причому слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд не мають права примушувати цю особу визнавати свою вину або давати показання чи пояснення.

Для того щоб скористатися цим правом, кожна особа має бути повідомлена про нього. Отже, з цією метою КПК встановлює загальну вимогу про те, що перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом (ч. 3 ст. 223 КПК).

Право особи не свідчити проти самого себе, членів сім'ї чи близьких родичів припускає не лише відмову від дачі показань, що мають прямо інкримінуючий характер, а й поширюються на відомості про будь-які інші факти, що можуть прямо чи побічно, безпосередньо чи опосередковано бути використані проти інтересів зацікавлених осіб, а також містить право на відмову від надання прокурору, органам досудового розслідування, слідчому судді або суду інших доказів.

2. Закріплюючи права осіб у кримінальному провадженні, закон зазначає, що підозрюваний, обвинувачений має право давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати (ч. 3 ст. 42 КПК). Свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК).

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

Про це право особі повинен негайно повідомити слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя або суд слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити його перед проведенням слідчої дії (ч. 3 ст. 223 КПК). Також відповідно до ч. 2 ст. 193 КПК слідчий суддя, суд, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний роз'яснити його право відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри або обвинувачення (також див. ч. 4 ст. 208 КПК). При затриманні уповноважена службова особа повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього (ч. 4 ст. 208 КПК). Судовий розпорядник повинен роздати особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їх права та обов'язки, передбачені КПК. Причому, після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб з пам'яткою, головуєчий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх (ст. 345 КПК).

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

3. Частина третя коментованої статті містить ще одну складову імунітету свідка – право особи відмовитися давати показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення.

Поняття близьких родичів та членів сім'ї міститься у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК. До них зокрема належать: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Гарантією дотримання права особи, наданого коментованою статтею, є встановлена законом заборона використання доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-яких інших доказів, здобутих завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження, а також отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права (ст. 87 КПК).

Крім того, гарантією є також прямо встановлена у кримінальному законі заборона притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які мають право імунітету свідка. Зокрема, у ч. 2 ст. 385 КК та ч. 2 ст. 396 КК зазначається, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, та не підлягають кримінальній відповідальності за заздальгідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом. Із приводу цього слушним є тлумачення, надане в ППВСУ від 23.12.2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», відповідно до якого суди мають розмежовувати передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до КК вона взагалі неможлива, наприклад, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК).

Стаття 19

Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення

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

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

1. Положення частини першої коментованої статті кореспондують 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), та міжнародно-правовими зобов'язаннями, які взяла на себе Україна, що містяться у МПГПП: «жодна людина не повинна вдруге бути судимою чи покараною за злочин, за який вона вже була остаточно засуджена чи виправдана у відповідності до закону та кримінально-процесуального права кожної країни» (п. 7 ст. 14); Протоколи № 7 до КЗПЛ: «жодна людина не може бути вдруге притягнута до відповідальності або покарана у кримінальному порядку судом однієї і тієї самої держави за злочин, за який вона вже була остаточно виправдана або засуджена відповідно до закону і кримінально-процесуального права цієї держави» (ст. 4).

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

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

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

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

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

Важливим для тлумачення частини першої розглядуваної статті є те, що особа не може бути двічі обвинуваченою або покараною за кримінальне правопорушення, якщо

вона вже була виправдана або засуджена, а обвинувальний чи виправдувальний вирок набрав законної сили. Порядок набрання судовими рішеннями законної сили передбачений ст. 532 КПК.

Найбільш складним у розумінні змісту правила «non bis in idem» є осмислення суті поняття «двічі за одне і те саме правопорушення». Уявляється, що мова повинна йти про заборону притягати фізичну особу щонайменше двічі до юридичної відповідальності одного виду, тобто до кримінальної відповідальності за одне й те саме кримінальне правопорушення. Звідси випливає, що взагалі особа може бути притягнена за кримінальне правопорушення до різних видів відповідальності. У кримінальному провадженні це має важливе значення, оскільки за вчинений злочин особа може нести цивільно-правову та кримінальну відповідальність, що не повинно розглядатися як притягнення двічі за одне й те саме діяння.

До тлумачення ч. 4 ст. 7 Протоколу № 7 до КЗПЛ звертався в своїй прецедентній практиці ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні «Франц Фішер проти Австрії» від 29 травня 2001 р. ЄСПЛ встановив, що головна мета ст. 4 полягає в забороні повторення кримінального процесу, який вже був завершений прийняттям остаточного рішенням.

У рішенні у справі «Градингер проти Австрії» від 23 жовтня 1995 р. ЄСПЛ сформулював критерії оцінки двох правопорушень як тотожних. Така тотожність стосується не лише назви правопорушень за відповідним законом, а також, що найбільш важливо, їх змісту та мети. Виходячи з цього ЄСПЛ визнав таким, що порушує ст. 4 Протоколу № 7, стягнення із заявника адміністративного штрафу за керування транспортним засобом у стані сп'яніння, оскільки раніше він вже був засуджений за це саме діяння як за кримінальний злочин. Суд розцінив адміністративне правопорушення і злочин «одним і тим самим діянням» у сенсі розглядуваної статті.

У рішенні «Радчиков проти РФ» від 27 травня 2007 р. ЄСПЛ зазначив, що не розглядається як порушення ст. 4 Протоколу № 7 до КЗПЛ повторний розгляд справи згідно із законом і кримінальними процесуальними нормами відповідної держави в тому випадку, якщо є відомості про нові або нововиявлені обставини та якщо в ході попереднього розгляду були допущені істотні порушення, що вплинули на результат розгляду справи.

2. Закон передбачає, що кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обвинуваченню існує вирок суду, який набрав законної сили. Гарантією дотримання цього припису закону є передбачена ст. 284 КПК процедура закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування в разі якщо існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню (п. 6 ч. 1). ст. 284 КПК). З цієї підстави закрити кримінальне провадження має право щодо підозрюваного тільки прокурор.

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

Забезпечення права на захист

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

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

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

4. Участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого.

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

Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому права на захист є однією з основних засад судочинства в Україні (див. п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України).

Право на захист належить до загальноновизнаних принципів міжнародного права й розглядається як необхідна умова забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Доступ до адвоката як невід'ємна гарантія права на захист у разі кримінального обвинувачення передбачений ст. 14 МПГПП, а також статтями 5, 6 КЗПЛ, згідно з якими кожному заарештованому або затриманому повідомляються негайно причини арешту та пред'явлене обвинувачення і забезпечується право на невідкладне вирішення судом питання про законність затримання і справедливий публічний розгляд справи при наданні можливості захищати себе особисто або за посередництва обраного ним самим захисника.

Поняття «право на захист» включає в себе:

– права, які підозрюваний (обвинувачений) може реалізувати власними діями шляхом надання усних або письмових пояснень із приводу підозри або обвинувачення, збирання і надання доказів, особистої участі у кримінальному провадженні, в тому числі участі в допитах інших підозрюваних (обвинувачених), потерпілих, свідків та експертів у суді, подачі скарг на дії й рішення слідчого, прокурора, слідчого судді й суду (див. коментар до ст. 42 КПК);

– права, які можуть здійснюватися підозрюваним (обвинуваченим) за допомогою захисника й законного представника шляхом реалізації прав та обов'язків цих осіб (див. коментар до статей 44–54 КПК);

– наявність у слідчого, прокурора, слідчого судді й суду обов'язків сприяти підозрюваному (обвинуваченому) в реалізації його права на захист, роз'яснювати йому їх права й обов'язки (зокрема, забезпечити участь захисника, надати у встановлених законом випадках для ознайомлення необхідні документи й матеріали кримінального провадження, надати можливість зняття з них копій, розглянути клопотання і скарги, заслухати показання шляхом проведення допиту і та ін.).

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

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

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

ЄСПЛ сформулював ряд положень, згідно з якими відмова затриманому в доступі до адвоката впродовж першого часу допитів поліцією у ситуації, коли праву на захист могло бути завдано непоправної шкоди (якою б не була підстава такої відмови), є несумісним із правами обвинуваченого, передбаченими підп. «с» ч. 3 ст. 6 КЗПЛ (рішення у справі «Мюррей проти Об'єднаного Королівства» від 8 лютого 1996 р.). При цьому під обвинуваченням у розумінні ст. 6 КЗПЛ ЄСПЛ розуміє не лише офіційне повідомлення про обвинувачення, а й інші заходи, пов'язані з підозрою у вчиненні злочину, які спричиняють серйозні наслідки або істотним чином позначаються на становищі підозрюваного, тобто вважає необхідним виходити зі змістовного, а не формального розуміння обвинувачення (рішення у справі «Девеер проти Бельгії» від 27 лютого 1980 р.; «Екле проти ФРН» від 15 липня 1982 р., «Фоти та інші проти Італії» від 10 грудня 1982 р.). Саме такі підходи ЄСПЛ мають для вітчизняного правозастосовника важливе значення, оскільки за новим КПК з'явився інститут підозри, а притягнення до кримінальної відповідальності починається саме з повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

2. Само наділення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого правом на захист ще не є забезпеченням у повному обсязі цього права. Воно є лише передумовою забезпечення. Публічний характер кримінального процесу визначає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз'яснити особі право мати захисника, забезпечити їм право отримати кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника, а також можливість захищатися встановленими законом засобами захисту від підозри та обвинувачення. Ця вимога коментова-

ної статті узгоджується з положеннями КЗПЛ п. «с» ч. 3 ст. 6, а також практикою ЄСПЛ, який у рішенні у справі «Артико проти Італії» від 13 травня 1980 р. визнав, що у ст. 6 Конвенції йдеться про правову допомогу, а не про призначення захисника. Само призначення ще не є забезпеченням ефективною правовою допомогою, призначений адвокат може через різні обставини (об'єктивні чи суб'єктивні) не виконати належним чином свої професійні обов'язки. Органи влади, «якщо вони поінформовані про це, повинні або замінити захисника, або примусити його виконувати свої професійні обов'язки».

Зокрема, відповідно до п. 9 ст. 206 КПК слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника.

При затриманні особи відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також серед інших роз'яснити право мати захисника. Закріплюючи права підозрюваного, обвинуваченого, закон передбачає, що вказані особи мають право бути чітко і своєчасно повідомленими про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення; на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату (пп. 2, 3 ч. 3 ст. 42 КПК).

3. Конституція України (ст. 59) гарантує кожному обвинуваченому право на кваліфіковану юридичну допомогу адвоката (захисника). Це означає, зокрема, що у випадках, коли сам підозрюваний (обвинувачений) з тих чи інших причин не може запросити захисника, але й не відмовляється від юридичної допомоги, суд, слідчий суддя, прокурор, слідчий зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні.

З урахуванням матеріального становища чи інших обставин підозрюваний (обвинувачений) має право на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК, ст. 12 Закону України «Про адвокатуру»). Право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно зі ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» мають, зокрема, такі категорії осіб: 1) особи, які затримані за підозрою у вчиненні злочину; 2) особи, до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою. Така допомога надається протягом 72 годин з моменту затримання. У разі якщо слідчий суддя, суд прийняв рішення про тримання особи під вартою, безоплатна правова допомога надається, якщо така особа належить до однієї з категорій осіб, зазначених у пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 14 цього Закону; 3) особи, стосовно яких у кримінальних проваджен-

нях відповідно до положень КПК захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії.

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

4. Захисник підозрюваного (обвинуваченого), представник потерпілого, які беруть участь у кримінальному провадженні, надають їм юридичну допомогу і сприяють у здійсненні їх прав, не заміняють цих осіб. Підозрюваний (обвинувачений) або потерпілий особисто може реалізувати весь обсяг прав, наданих йому законом, і в тих випадках, коли його захисник чи представник здійснює певні дії за його дорученням.

Стаття 21

Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень

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

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

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

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

1. Положення, закріплене в частині першій коментованої статті, впроваджує у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство міжнародно-правовий стандарт, який міститься у ч. 1 ст. 6 КЗПЛ, згідно з яким кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Конституція України у ст. 124 передбачає, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є

обов'язковими до виконання на всій території України. Відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховний Суд України (частини 1, 2 ст. 7).

У кримінальному процесуальному законодавстві зазначений вище конституційний припис знаходить своє втілення у ст. 30 КПК, відповідно до якої у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом. Відмова у здійсненні правосуддя не допускається. Це дуже важлива гарантія для людини, що залучається до кримінального провадження, оскільки вона заздалегідь знає, що її долю може вирішити тільки суд відповідно до встановленої демократичної процедури, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому право на захист.

Загальна засада, що передбачає виняткове право суду здійснювати правосуддя, не допускає перекладення цієї функції на жоден інший орган держави. Принцип, сформульований у ст. 124 Конституції України, набуває свого розвитку в ст. 62 Основного Закону, що розкриває саму суть правосуддя: 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. Це надає судовому розгляду значення найважливішої стадії процесу, а суд виділяє зі всіх інших органів, які ведуть процес, надає йому особливого становища, зобов'язуючи бути гарантом прав і свобод людини і громадянина.

Принцип, що розглядається, не обмежується судовим розглядом у суді першої інстанції, а характеризує всі судові стадії кримінального провадження. У кожній з них правосуддя здійснюється в тих формах, які відповідають характеру і призначенню вирішуваних у цій стадії завдань.

Щодо поняття «суд» у контексті статті, то відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ «судами» вважаються органи, що здійснюють юрисдикційні повноваження, тобто які уповноважені виносити шляхом застосування норм права згідно з певною процедурою обов'язкові для виконання юридичні рішення. Узагальнення практики ЄСПЛ дає можливість зробити висновок, що «суд» у значенні ст. 6 КЗПЛ має задовольняти таким вимогам: він повинен бути створений відповідно до закону; строк повноважень суддів повинен бути достатньо тривалим, вони повинні бути незмінювані протягом цього строку; суд має бути незалежним та неупередженим; характер його функціонування має бути публічним, а суспільство повинно контролювати судову владу; держава повинна забезпечувати юридичну обов'язковість рішень суду; рішення суду мають бути обґрунтованими і вмотивованими; судова процедура має забезпечувати достатню гарантію справедливого рішення в кожному конкретному випадку.

Як зазначив ЄСПЛ у справах «Беліос проти Швейцарії» від 28 квітня 1988 р., «Н. проти Бельгії» від 30 листопада 1987 р., поняття «суд» характеризується в матеріальному сенсі цього терміна, його функцією є здійснення правосуддя, тобто вирішення справ, що належать до його компетенції, на основі норм права та після про-

вадження, що відбулося згідно із визначеною досудовою процедурою. Він також має відповідати низці інших вимог — незалежності, зокрема від виконавчої влади, неупередженості, строку повноважень його членів, гарантіям його процедури. Аби вважатися «судом», цей орган також повинен мати компетенцію ухвалювати по суті справи рішення обов'язкового характеру.

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

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

Для встановлення розумності строку розгляду конкретної справи у національних судових органах ЄСПЛ виробив у своїй практиці кілька взаємопов'язаних критеріїв: 1) складність справи; 2) поведінка заявника (тобто особи, яка звернулася до суду); 3) поведінка судових та інших державних органів; 4) важливість предмета розгляду для заявника; 5) довга тривалість розгляду справи може бути визнана розумною, якщо сама справа є складною як з фактичного, так і з правового кутів зору (справа «Альне де Рибермон проти Франції» від 10 лютого 1995 р.) (про поняття «розумний строк» див. також коментар до ст. 28 КПК).

Згідно з вимогами КЗПЛ, Конституції України, коментованої статті розгляд справи має здійснюватися незалежним та неупередженим судом. Забезпечення незалежності суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації і функціонування судів та професійної діяльності суддів. Він закріплений у статтях 126, 129 Конституції України, ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». До найважливіших міжнародних актів, які визначають основні принципи та стандарти правосуддя, у тому числі й незалежність суддів, слід віднести Європейську хартію про закон «Про статус суддів», ухвалену 10 липня 1998 р., Рекомендацію № К (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалену Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р., Регламент Європейського суду з прав людини від 4 листопада 1998 р., Основні принципи незалежності судочинства Організації Об'єднаних Націй.

Під незалежністю слід розуміти виключення будь-якого впливу на суддів інших осіб і організацій при розгляді судом конкретних справ.

Як зазначається в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин 1, 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 01.12.2004 р. № 19-рп/2004, незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або при-

значення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням. Саме з цих позицій розглядається рівень незалежності суддів в рішенні ЄСПЛ «Фіндлі проти Великої Британії» від 25 лютого 1997 р.

Важливим елементом незалежності суду є його неупередженість (безсторонність). У практиці ЄСПЛ сформовано гарантії незалежного і неупередженого суду, створеного на підставі закону. Як зазначав ЄСПЛ у рішенні «Салов проти України»: для того щоб встановити, чи можна вважати суд «незалежним» відповідно до п. 1 ст. 6 КЗПЛ, необхідно, зокрема, звернути увагу на спосіб призначення його членів та строки їхніх повноважень, наявність гарантій проти зовнішнього тиску та наявність зовнішніх ознак незалежності.

Упередженим можна розглядати суд або суддю, якщо, зокрема, він або присяжний брав участь на попередніх стадіях кримінального провадження («Нортъє проти Нідерландів», «Фаррантелі і Сантанджело проти Італії», «Пероте Пелон проти Іспанії», «Екеберг і інші проти Норвегії», «Лендон, Очаковські-Лоран і Жулі проти Франції»); поведінка судді мала обвинувальне спрямування («Х проти Сполученого Королівства», «С. Г. проти Сполученого Королівства»); суддя припускався заяв щодо винуватості особи поза судовим розглядом (справа «Лавенте проти Латвії»); на суддю здійснювали тиск ЗМІ чи інші особи («Папон проти Франції», «Краксі проти Італії», «Фархі проти Франції»); безпідставно змінювався склад суду («Барбера, Мессеге і Хабардо проти Іспанії», «Моїсеєв проти Росії»).

У виробленні своїх правових позицій щодо розуміння неупередженості суддів ЄСПЛ кожного разу критично ставиться до конкретних обставин. Зокрема, у справі «Губер проти Швейцарії» від 23 жовтня 1990 р. йшлося про те, що один із суддів на стадії досудового слідства виконував функції слідчого судді. Оскільки суддя ще до початку судового провадження добре ознайомився з деталями справи, обвинувачений міг резонно остерігатися, що суддя вже сформував свою думку про його винність або невинуватість, а також, що він матиме надмірний вплив на рішення суду, який проводить розгляд справи, включаючи можливість перегляду його власних рішень – як слідчого судді. Тому в цій справі ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 КЗПЛ у зв'язку з тим, що заявникові було відмовлено у праві на проведення розгляду його справи незалежним і неупередженим судом.

У інших справах ЄСПЛ критично оцінював твердження про те, що попередня причетність судді до розгляду справи вимагає усунення його від подальшого її розгляду. Так, у справі «Нортъє проти Нідерландів» від 24 серпня 1993 р. ЄСПЛ зазначив, що лише той факт, що суддя приймав рішення на досудовому етапі розгляду справи, не можна вважати виправданням побоювання щодо його неупередженості, оскільки при цьому велике значення мають обсяг і характер цих рішень.

У справі «Ремлі проти Франції» від 26 квітня 1996 р. перед початком слухання в національному суді справи за обвинуваченням двох осіб африканського походження один із присяжних зробив заяву про те, що за переконанням він є расистом. Підсудний у цій справі не зміг заявити відвід присяжному, який зробив таке висловлювання, й оскаржити рішення національного суду, оскільки це заборонено національним законодавством. ЄСПЛ визнав дії національного суду такими, що порушують неупередженість суду (п. 1 ст. 6 КЗПЛ), враховуючи важливість довіри, яку в демократичному суспільстві зобов'язані викликати суди у всіх осіб.

Схожу позицію зайняв ЄСПЛ у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» від 17 грудня 1996 р. До початку слухання справи у суді присяжних за обвинуваченням у вчиненні злочину особи неєвропейського походження декілька присяжних припустилися висловлювань расистського змісту. Суддя, що головував у справі, прийняв рішення не розпускати журі присяжних, оскільки весь склад журі запевнив, що справу буде розглянуто неупереджено. Проте ЄСПЛ визнав, що ситуація, яка склалася під час розгляду справи, дає підстави для сумніву в неупередженості присяжних, а отже, для констатації порушення п. 1 ст. 6 КЗПЛ.

Отже, неупередженість слід розглядати як якість, сутність якої складає вимога безстороннього і справедливого ставлення суду до кожного суб'єкта кримінального провадження.

Суд у контексті коментованої статті має бути створений на підставі закону. При тлумаченні цього положення слід виходити із таких основних аспектів: законодавчого визначення системи судів, яка передбачена Конституцією України, ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», КПК та законністю складу суду, який відповідно до КПК повинен розглядати кримінальне провадження (ст. 31 КПК).

Згідно зі п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо таке рішення ухвалено незаконним складом суду.

Гарантії незалежності та неупередженості поширюються відповідно до КПК й на присяжних. Так у ст. 389 КПК зазначено, що прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження протягом усього судового розгляду забороняється спілкуватися з присяжними інакше, ніж у порядку, передбаченому КПК. Крім того, присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону (п. 2 ч. 1 ст. 390 КПК).

2. Судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали (ст. 369 КПК). Зазначені судові рішення набувають законної сили в порядку та у строки, визначені КПК.

Статтею 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма 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 визна-

часться процесуальним законом. Судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Із набранням законної сили вироком або ухвалою кримінальний процесуальний закон пов'язує настання відповідних юридичних наслідків (наприклад, кримінальних процесуальних: звільнення обвинуваченого з-під варті; кримінально-правових: судимість тощо) та підлягає виконанню. З огляду на ст. 6 КЗПЛ особи, на користь яких винесено судові рішення, мають право на виконання рішення національного суду.

Також ст. 90 КПК встановлює, що рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом. Так, умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню тягне за собою кримінальну відповідальність (ст. 382 КК).

3. Гарантії, зазначені у ч. 3 коментованої статті, спрямовані перш за все на забезпечення участі сторін у судовому провадженні. Разом з тим ЄСПЛ неодноразово висловлювався щодо права обвинуваченого представляти себе самостійно у судовому провадженні (справи «Коррея ді Матуш проти Португалії» від 28 березня 2006 р., «Галстян проти Вірменії» від 15 листопада 2007 р.) або щодо права його юридичного представника бути присутнім під час судових слухань («Балью проти Албанії» від 24 травня 2004 р.).

КПК містить низку положень, що спрямовані на забезпечення участі сторін у судовому провадженні. Наприклад, судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених КПК, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою; судові провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою; судові провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання (ст. 412 КПК).

4. КСУ у рішенні від 30 січня 2003 р. у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора наголошував: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 2) і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» (ст. 13) (абз. 10 п. 9 мотивувальної частини).

Таким чином, положення ч. 4 коментованої статті ґрунтуються на нормах ст. 55 Конституції, ст. 2 МПГПП та ст. 13 КЗПЛ.

Згідно зі ст. 13 КЗПЛ кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному ор-

гані, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Ст. 55 Конституції встановлено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Крім того, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Стаття 22

Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості

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

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

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

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

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

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

1. Конституційне закріплення засади змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ч. 1 ст. 129) обумовило його особливу роль у кримінальному провадженні.

Провідною ідеєю цього принципу є паритетність сторін обвинувачення і захисту, які самостійно відстоюють їхні правові позиції у формі судового спору шляхом реалізації наданих законом процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Традиційно наука кримінального процесу виділяє у структурі змагальності три основні риси: 1) чітке розмежування функцій державного обвинувачення, захисту

і судового розгляду; 2) рівність сторін у процесуальних правах для здійснення своїх функцій; 3) особлива роль суду в процесі як об'єктивного та неупередженого суб'єкта.

2. Сторони кримінального провадження – це учасники кримінального провадження, які виконують на засадах змагальності функцію обвинувачення або захисту. Стороною обвинувачення є: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК. Стороною захисту є: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК).

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

3. Закон забороняє суміщення функцій державного обвинувачення, захисту і судового розгляду і покладення їх на одного суб'єкта. Розмежування цих функцій означає, що ні сторона обвинувачення, ні сторона захисту не мають права здійснювати функцію судового розгляду, а суд не має права виконувати функції сторін кримінального провадження. По суті відбувається професійний спір, при цьому жодна із сторін не має права перебирати на себе функції іншої.

4. Функція державного обвинувачення здійснюється прокурором (визначення «прокурор» див. п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК). Письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення складається прокурором (п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК) або слідчим за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК). У кримінальному провадженні щодо окремої категорії осіб (народного депутата України, судді Конституційного Суду України, професійного судді, кандидата у Президенти України, адвоката тощо) письмове повідомлення про підозру здійснюється лише прокурором відповідного рівня у межах його повноважень (ст. 481 КПК).

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

всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК; ст. 340 КПК).

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

6. У змагальному кримінальному процесі головуючий у судовому засіданні забезпечує здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ст. 321 КПК).

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

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

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

Безпосередність дослідження показань, речей і документів

1. Суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

2. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом.

3. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

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

Дослідження доказів у кримінальному судочинстві може здійснюватися тільки в усній формі. Факт дослідження має бути відображений у протоколі й журналі судового засідання. Не суперечить усності судового розгляду можливість його учасників користування нотатками, коли показання стосуються розрахунків чи інших даних, які важко зберегти в пам'яті (ч. 12 ст. 352 КПК), бо й у цьому разі показання даються усно.

2. На підставі вимоги безпосередності судового розгляду всі належні й допустимі згідно із законом докази підлягають установленню й дослідженню під час судового засідання.

Суд зобов'язаний обґрунтовувати своє рішення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, дослідженими у процесі судового розгляду й оціненими судом за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом і оцінюючи кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності і взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

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 оспорюються

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

3. Частина 3 коментованої статті забезпечує реалізацію міжнародно-правового стандарту, закріпленого у підп. «д» п. 3 ст. 6 КЗПЛ, який передбачає, що кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення. Обов'язок доставлення свідків обвинувачення покладається на сторону обвинувачення.

Стаття 24

Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності

1. *Кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом.*

2. *Гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.*

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

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, їх по-

садових і службових осіб. КСУ у правовій позиції, сформульованій у Рішенні від 25 листопада 1997 р. у справі гр. Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи, вказав, що ч.2 ст. 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або зачіпають права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді.

Специфіка кримінальної процесуальної діяльності визначає особливу процедуру оскарження дій (бездіяльності) і рішень осіб, які її здійснюють (див. коментар до гл. 26 КПК). Закон передбачає два основних способи оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, – до прокурора чи до слідчого судді. Право вибору способу оскарження – прокуророві чи до суду – належить особі, права якої порушені.

Скарга – це звернення учасника кримінального провадження до уповноваженої особи з приводу порушення його прав та охоронюваних законом інтересів з проханням про їх поновлення. Вона є правовим засобом захисту прав та інтересів учасників кримінального провадження, а якщо вони порушені, то й засобом їх відновлення.

Предметом скарги можуть бути процесуальні рішення, дії чи бездіяльність суду, слідчого судді, прокурора, слідчого.

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

Бездіяльність має місце у ситуації, коли дотримання прав та інтересів учасників кримінального провадження передбачає необхідність вчинення посадовою особою певної дії або прийняття конкретного рішення, однак ця особа не діє, а в результаті рішення, яке повинно прийматися, не приймається, процесуальна дія не вчиняється. Така бездіяльність істотно зачіпає права та інтереси особи у кримінальному провадженні, а тому може бути предметом скарги.

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

Право на оскарження у кримінальному процесі забезпечується встановленням у нормах КПК порядку і строків принесення (у деяких випадках і розгляду) скарг на дії (бездіяльність) і рішення суду, слідчого судді, прокурора, слідчого. Гарантією здійснення права на оскарження дій (бездіяльності) та рішень у кримінальному судочинстві є обов'язок посадових осіб роз'яснювати порядок оскарження при проведен-

ні процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень, а також забезпечувати можливість реалізації цих прав.

2. Конституційні гарантії права на судовий захист і на перегляд вироку припускають забезпечення кожному розгляд його справи в судах першої, апеляційної й касаційної інстанцій. Право особи на перегляд вироку вищим судом передбачено МПГПП (п. 5 ст. 14) та іншими міжнародно-правовими документами.

Частина 2 коментованої статті, відтворюючи цей міжнародно-правовий стандарт, відсилає до статей КПК, в яких вона реалізується (див. глави 31–32 КПК). Забезпечення апеляційного й касаційного оскарження ґрунтується на інстанційній побудові судової системи, розмежуванні функцій судів різних інстанцій, можливості розглядати те або інше кримінальне провадження декількома судами.

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

Стаття 25

Публічність

1. Прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

1. Загальна засада, яка міститься у коментованій статті, характеризує кримінальне провадження як владно-організаційну діяльність посадових осіб та органів, які діють *offisio*, тобто в офіційному порядку, відповідно до службового обов'язку, від ім'я держави. Цей принцип становить основу правового регулювання повноважень прокурора та слідчого у кримінальному провадженні, їх взаємовідносини з іншими суб'єктами та судом, системи і порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження, процедури винесення процесуальних рішень тощо.

Правовий зміст принципу публічності становлять такі положення. На початковому етапі кримінального провадження прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до ст. 214 КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідо-

млення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

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

Публічність виявляє себе також у тому, що прокурор, слідчий зобов'язані забезпечити під час кримінального провадження повагу до людської гідності (ст. 11 КПК); права та законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (статті 12–20 КПК). На них покладається обов'язок не тільки повідомити вказаних осіб про їх права, передбачені КПК, а й роз'яснити їх (п. 2 ч. 3 ст. 42, ч. 3 ст. 223 КПК) та забезпечити можливість їх використання.

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

Винятком із принципу публічності є кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, яке розпочинається лише на підставі заяви потерпілого (ч. 4 ст. 26 КПК) щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК. Специфіка справ цієї категорії виявляється в тому, що законодавець надає потерпілому від кримінального правопорушення можливість на власний розсуд вирішити питання: чи звертатися йому до держави за захистом порушеного права, вимагаючи притягти винну особу до кримінальної відповідальності. По суті, у встановлених законом випадках у кримінальному провадженні визначальною є не засада публічності, а засада диспозитивності й законодавець віддає перевагу приватному інтересу перед інтересом публічним.

Диспозитивність

1. Сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом.

2. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом.

4. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

1. Під диспозитивністю слід розуміти правове положення, згідно з яким сторонам кримінального провадження надається і забезпечується можливість вільно в межах, встановлених кримінальним процесуальним законом, обирати способи здійснення своїх матеріальних і процесуальних прав і використовувати на власний розсуд передбачені законом публічні засоби їхнього захисту, а також активно впливати на хід і результати кримінального провадження.

Конкретизація приписів засади диспозитивності міститься в нормах кримінального процесуального закону, в яких йдеться про реалізацію сторонами своїх прав (зокрема, давати пояснення, показання; заявляти відводи, клопотання; подавати докази; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом; знайомитися з матеріалами кримінального провадження, журналом судового засідання і технічним записом судового процесу та ін.).

2. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення під час судового розгляду тягне за собою закриття кримінального провадження, крім виняткових випадків, передбачених КПК, а саме, коли потерпілий погоджується підтримувати обвинувачення в суді. У цьому разі кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (п. 4 ч. 3 ст. 56, п. 2 ч. 2 ст. 284, ст. 340 КПК).

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

4. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається тільки за наявності заяви потерпілого про вчинення щодо нього одного з кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК. Закон містить імперативну вимогу про те, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК). У даному провадженні може бути укладена угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим (п. 1 ч. 1 ст. 468, ч. 3 ст. 469 КПК).

Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами

1. Учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом.

2. Кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках:

- 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній;
- 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи;
- 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи;
- 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;
- 5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

3. Особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні, якщо слідчий суддя, суд не прийме рішення про їх дослідження у закритому судовому засіданні на підставі пункту 3 частини другої цієї статті.

4. Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з дотриманням правил судочинства, передбачених цим Кодексом. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження.

5. Під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим Кодексом.

6. Кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

7. Судове рішення, ухвалене у відкритому судовому засіданні, проголошується прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судове рішення проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення.

1. Відповідно до Конституції України гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами є однією з основних засад судочинства (п. 7 ч. 3 ст. 129). Це нормативне положення знаходить безпосереднє відображення в п. 1 ст. 6 КЗПЛ. Гласність можна розглядати в декількох аспектах, а саме: 1) як засіб підвищення рівня виховного впливу судового процесу на присутніх; 2) як спосіб публічного контролю з боку суспільства, громадськості за судовою владою; 3) як одну з гарантій законності, обґрунтованості та справедливості в діяльності органів правосуддя, сторін та інших учасників кримінального провадження.

Гласність притаманна всім стадіям судового провадження – судовому розгляду в суді першої інстанції та при перегляді судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій, у Верховному Суді України.

Разом з тим у практиці ЄСПЛ виникали питання про дотримання принципу гласності в апеляційних, касаційних та інших інстанціях, де перевіряються прийняті рішення. У справах «Монелля проти Швеції» (рішення від 22 лютого 1984 р.) та «Моріс проти Швеції» (рішення від 2 березня 1987 р.) перед судом постало питання про можливість відходу апеляційній інстанції від принципу відкритого розгляду, на якому обвинувачений може бути присутній і відстоювати свою позицію. ЄСПЛ постановив, що коли розгляд у суді першої інстанції був гласним, то відсутність гласності у судах другої і третьої інстанцій може бути виправдана особливостями процедури. Якщо скарга зачіпає виключно питання права, а не факту, то, на думку ЄСПЛ, вимоги гласного розгляду є дотриманими і тоді, коли заявнику не була надана можливість особисто бути заслуханим в апеляційному або касаційному суді.

Сутність засади гласності і відкритості судового провадження полягає у забезпеченні можливості: 1) кожній повнолітній особі бути присутньою під час судового розгляду в залі судового засідання; 2) висвітлення в засобах масової інформації відомостей про хід і результати судового процесу, а також іншими способами повідомити населення про його перебіг (зовнішня гласність). Зокрема, представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час відкритого судового засідання (ч. 2 ст. 328 КПК).

Учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, мають право: 1) одержати інформацію про хід і результати судового розгляду; 2) ознайомитися з прийнятими процесуальними рішеннями та отримати їх копії. Обмеження цих прав не допускається. Згідно з ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI кожен, хто не є стороною у справі, має право на вільний доступ до ухвалених судових рішень у порядку, встановленому законом. Сторони повинні бути в належній процесуальній формі своєчасно повідомлені

ні про дату, час і місце судового розгляду. При цьому ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді такої інформації, крім випадків, передбачених законом. Відповідно до пп. 3–5 ст. 412 КПК здійснення судового провадження за відсутності представників сторін визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і є підставою для зміни або скасування судового рішення (п. 3 ч. 1 ст. 409, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК).

2. За загальним правилом кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Рішення про необхідність проведення судового розгляду у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини має бути викладено у вмотивованій ухвалі і допускається лише у чітко обмежених випадках: 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) у разі розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 3) при необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) в разі необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Таке рішення приймається в підготовчому судовому засіданні (п. 2 ч. 2 ст. 315 КПК). При цьому передбачений законом перелік виняткових випадків є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає.

До охоронюваної законом таємниці належить: державна таємниця (статті 1, 8 ЗУ «Про державну таємницю» в редакції від 21 вересня 1999 р. № 1079-XIV); адвокатська таємниця (ст. 9 ЗУ «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII); банківська таємниця (ст. 60 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-III), комерційна таємниця (статті 36, 162 ГК), таємниця усиновлення (ст. 226 СК) та ін.

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

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

4. Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з дотриманням правил судочинства, передбачених КПК. Особи, які безпосередньо не

беруть участь у цьому провадженні, до зали судового засідання не допускаються. При цьому дія принципу гласності не виключається, оскільки на судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні сторони та інші учасники кримінального провадження (внутрішня гласність). До того ж суд має право своєю ухвалою тимчасово видалити неповнолітнього обвинуваченого із залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього (ч. 1 ст. 495 КПК). Закон передбачає такі обмеження для: 1) усунення можливого негативного ефекту судового процесу на малолітніх та неповнолітніх; 2) створення найбільш сприятливих умов для одержання від них правдивих показань і для здійснення кримінального провадження в цілому.

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

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

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

Такі види фіксації, як кіно-, фотозйомка, відеозапис, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення в залі судового засідання звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури здійснюються на підставі ухвали суду, який зобов'язаний при прийнятті даного рішення з'ясувати думки сторін. Проведення таких процесуальних дій не допускається, якщо це може: 1) створити перешкоди для нормального перебігу судового розгляду; 2) призвести до порушення прав і законних інтересів сторін та інших учасників кримінального провадження. Так, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимних сторін життя особи, про що постановляється вмотивована ухвала (п. 11 ч. 3 ст. 42; п. 12 ч. 1 ст. 56 КПК).

В аспекті гласності судового процесу доцільним здається звернення окремої уваги на права преси при судовому розгляді їх права щодо публікацій інформації про судові процеси. Згідно зі ст. 26 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», здійснюючи свою діяльність на засадах професійної самостійності, журналіст використовує права та виконує обов'язки, передбачені ЗУ «Про інформацію» та цим Законом. Журналіст має право: на вільне одержання, використання, поширення (публікацію) та зберігання відкритої за режимом доступу інформації; відвідувати державні органи влади, органи місцевого і регіонального самоврядування, а також підприємства, установи і організації та бути прийнятим їх посадовими особами; відкрито здійснювати записи, у тому числі із застосуванням будь-яких технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом, тощо.

Що стосується публікацій про судові справи у засобах масової інформації, прямої заборони щодо таких обмежень чинне законодавство не містить. Разом з тим уявляється, що допустимість таких публікацій обумовлена неприпустимістю порушення конституційних прав і свобод громадян та здійснення будь-якого стороннього впливу на суддів у будь-який спосіб, що прямо заборонено законодавством.

7. Вимога публічного проголошення судового рішення закріплена у ч. й ст. 6 КЗПІ. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, закон вимагає обов'язкового проголошення судового рішення публічно, проте з пропуском тієї інформації, яка стала підставою для проведення закритого судового засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення.

Суттєвим аспектом гласності і відкритості кримінального судочинства є публікація судових рішень. Закон України «Про доступ до судових рішень» визначає порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства. Цим Законом регулюються відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень (рішень, судових наказів, постанов, вироків, ухвал), ухвалених судами загальної юрисдикції, та ведення Єдиного державного реєстру судових рішень (ст. 1 Закону).

Відповідно до ст. 2 Закону кожен має право на доступ до судових рішень. Це право забезпечується офіційним оприлюдненням судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України в порядку, встановленому цим Законом. Судові рішення можуть публікуватися у друкованих виданнях, поширюватися в електронній формі із дотриманням вимог цього Закону. Особам, які беруть (брали) участь у справі, забезпечується доступ до судових рішень у їхній справі в порядку, встановленому процесуальним законом. Особи, які не беруть (не брали) участі у справі, мають право ознайомитися із судовим рішенням у повному обсязі, якщо воно безпосередньо стосується їхніх прав, свобод, інтересів чи обов'язків, у порядку, передбаченому цим Законом.

Стаття 28

Розумні строки

1. Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважа-

ються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

2. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд.

3. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;

2) поведінка учасників кримінального провадження;

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

4. Кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

5. Кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито.

6. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом.

1. Засада розумності строків кримінального провадження впливає із завдання швидкого розслідування і судового розгляду, закріпленого в ст. 2 КПК України і відповідає вимогам ст. 6 КЗПЛ, яка гарантує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. У МПГПП встановлено, що кожен має право на основі повної рівності бути судимим без невинуватої затримки» (п. «с» ч. 2 ст. 14). При цьому кожен заарештований або затриманий має право на судовий розгляд протягом розумного строку» (ч. 3 ст. 9).

Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1998 р., вимагає проведення судових розглядів в розумні строки після затримання, або звільнення до суду (принцип 38). Правосуддя має бути швидким. Тривала невинуватої затримка процесу практично рівнозначна відмові в правосудді.

Коментована частина статті передбачає, що в розумні строки під час кримінального провадження повинна бути виконана кожна процесуальна дія або прийнято кожне процесуальне рішення.

Поняття «розумний строк» не має чіткого визначення, оскільки залежить від багатьох чинників. Також ще не склалася відповідна вітчизняна судова практика, завдяки якій можна було б констатувати порушення чи дотримання при прийнятті рішень чи виконанні процесуальних дій розумних строків. Саме тому важливого значення

для правозастосовників набуває прецедентна практика ЄСПЛ, який неодноразово в своїх рішеннях зазначав, що значення гарантії розумного строку полягає в тому, то обвинувачений, який не скоював караного діяння, повинен мати можливість виправдати себе без зволікань, тоді як обвинувачений, вина якого доведена, не повинен піддаватися додатковому покаранню у формі надмірних зволікань з розглядом його справи, що може мати негативні наслідки для його інших прав, гарантованих КЗПЛ.

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

ЄСПЛ у справах, які виникають із скарг на порушення розумних строків у кримінальному провадженні, виходить із необхідності вирішення двох основних питань: 1) який саме період слід брати до уваги; 2) чи був такий період розумним у сенсі ст. 6 КЗПЛ.

2. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд. При цьому підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до них 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 (ч. 6 коментованої статті).

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

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

2) поведінка учасників кримінального провадження. Врахування поведінки учасників кримінального провадження є важливою, оскільки, відповідальність за порушення формалізованих строків унаслідок поведінки підозрюваного, обвинуваченого, захисника, спрямованої, наприклад, на затягування процесу, несе переважно слідчий. ЄСПЛ не розглядалися як порушення розумного строку судового розгляду з боку держави випадки, якщо особа, втекла від органів, що ведуть процес (справа «Vanditelli v. Italia»), обвинуваченим застосовувалися процесуальні заходи з метою затримання провадження (справа «Beaumartin v. France» від 24 листопада 1994 р.), систематичні

відводи суддів, що не було викликано необхідністю (справа «Екле проти Німеччини» від 15 липня 1982 р.).

Негативна поведінка учасників кримінального провадження є об'єктивною обставиною, що не може ставитися у провину стороні обвинувачення або суду, і враховується при визначенні факту перевищення розумного строку кримінального провадження.

Разом з тим ЄСПЛ виходить із того, що на підозрюваного чи обвинуваченого не можна покладати відповідальності за затягування строків слідства чи судового розгляду, у зв'язку з чим були недотримані розумні строки кримінального провадження, якщо ці особи використовували всі форми оскарження, які їм надає законодавство. Не можна вимагати від них активної співпраці з судовою владою (справа «Екле проти ФРН» від 15 липня 1982 р.). Не слід також у принципі дорікати особі, яка притягується до відповідальності, за наведення перед суддями, що зобов'язані провести судовий розгляд, із свого досє обставин, які він розцінює як такі, що спростовують обвинувачення, і вимагання від органів досудового розслідування та суддів проведення експертиз та інших процесуальних дій. Така поведінка сторони захисту не повинна розцінюватися як така, що впливає на порушення розумних строків і затягування кримінального провадження;

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

Практика ЄСПЛ дає можливість виокремити, що слід враховувати при оцінці дій органів, які ведуть кримінальне провадження: своєчасність призначення справи до розгляду; проведення судового розгляду у призначений строк; повторювану заміну суддів; тривалі строки виготовлення мотивованого судового рішення чи протоколу судового засідання та направлення його сторонам чи ознайомлення з ними; повноту здійснення суддею контролю за виконанням працівниками апарату суду своїх службових обов'язків, у тому числі з повідомлення осіб, що беруть участь у справі, про час і місце судового засідання; повноту і своєчасність прийняття суддею заходів відносно учасників процесу і інших осіб, спрямованих на недопущення їх процесуальної несумлінності і процесуальної тяганини у справі; контроль судді за строками проведення експертизи, накладенням штрафів; відстрочення, що виникають з вини судової канцелярії чи інших адміністративних органів, тощо

ЄСПЛ зазначав, що відкладення розгляду справи, призначення і проведення експертизи, участь судді в розгляді інших справ, повернення кримінальної справи прокуророві з метою усунення допущених порушень кримінального процесуального законодавства самі по собі не суперечать чинному законодавству. Проте, якщо вказані дії призводять до порушення права особи на судочинство в розумний строк, заява про присудження компенсації підлягає задоволенню (справа «Екле проти ФРН» від 15 липня 1982 р., «Цимерман і Штайген проти Швейцарії» від 13 липня 1983 р.).

Як зазначив ЄСПЛ відсутність достатньої кількості суддів, та їх перевантаженість не може бути виправданням збільшення строків судового розгляду (справа «Павлюлінець проти України» від 6 вересня 2005 р.).

4. Закон вимагає, щоб кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, або неповнолітньої особи було здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово. Таке положення сприяє дотриманню прав зазначених осіб.

Неповнолітній — це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. У свою чергу, малолітній — це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років (пп. 11, 12 ч. 1 ст. 3 КПК).

У сенсі цієї статті можна також зазначити, що законодавець, закріпивши цю норму, пропонує правозастосовникам враховувати особливе становище сторони кримінального провадження. До речі, з цього ж виходить й ЄСПЛ, який при визначенні розумного строку судового розгляду у справі «Демас проти Франції» також взяв до уваги коротшу тривалість життя особи, який був ВІЛ-інфікованим внаслідок переливання крові. Уявляється, що врахування національними судами подібної практики ЄСПЛ та використання ч. 4 коментованої статті за аналогією в інших важливих випадках сприятиме не тільки захисту прав людини, але й свідчитиме про панування верховенства права в державі.

5. Згідно з ч. 5 коментованої статті та ч. 1 ст. 283 КПК України особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження. У сенсі тлумачення цієї частини доцільно проаналізувати, який саме період слід брати до уваги для розуміння того, чи порушили державні органи, які ведуть процес, розумні строки. Здається, що положення цієї частини слід тлумачити в їх єдності із ч. 1 цієї статті. Розумними повинні бути строки як на стадії досудового розслідування, так і в судовому провадженні, а також строки кримінального провадження взагалі.

Важливим є початковий момент перебігу розумного строку та його закінчення. ЄСПЛ у своїх рішеннях нагадує, що при визначенні тривалості провадження у кримінальній справі належить враховувати строк з моменту пред'явлення даній особі «обвинувачення» в самостійному й істотному значенні цього терміна (справи «Корільяно проти Італії» від 10 грудня 1982 р., Імбріюша проти Швейцарії від 24 листопада 1993 р.).

Відповідно до КПК «обвинувачення» це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК, яке формулюється в обвинувальному акті — процесуальному рішенні, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК). Отже, тлумачення положень цієї частини статті слід здійснювати з урахуванням підходів до поняття «обвинувачення», яке надається в рішеннях ЄСПЛ.

Зокрема, як зазначав ЄСПЛ, у кримінальних справах «розумний строк», про який ідеться у ч. 1 ст. 6, може починати відлік не тільки з моменту висунення офіційного обвинувачення, це може відбутися раніше, ніж справа потрапляє до суду (справа «Deweer v. Belgium» від 27 лютого 1980 р.), з дня арешту, з дати, коли зацікавлену особу було офіційно повідомлено, що проти неї порушено кримінальну справу, або з дати, коли було почато досудове слідство (справи «Wemhoff v. Germany» від 25 квітня 1968 р., «Neumeister v. Austria» від 28 июня 1968 р., «Ringelsen v. Austria» від 16 липня 1971 р.). «Обвинувачення» для цілей ч. 1 ст. 6 КЗПЛ можна визначити як офіційне повідомлення компетентною владою особи, що є підстави стверджувати про вчинення нею кримінального злочину.

Виходячи із норм чинного національного законодавства та прецедентної практики ЄСПЛ, час, який враховується для визначення розумності строків, починається з дня

повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Причому таке повідомлення обов'язково робиться не тільки за наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК), а й у разі її затримання на місці вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після його скоєння, а також при обранні стосовно особи одного з передбачених запобіжних законом заходів (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 276 КПК). З цього моменту згідно зі ст. 219 КПК України починається і відлік строків досудового розслідування, персоніфікується кримінальне провадження — з'являється підозрюваний (ст. 42 КПК).

Досудове розслідування повинно бути закінчено: 1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Цей строк може бути продовжений у порядку, передбаченому § 4 глави 24 КПК. Загальний строк досудового розслідування не може перевищувати: 1) двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 2 ст. 219 КПК України). Ці строки продовженню не підлягають.

У разі зупинення кримінального провадження строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження не включається у строки досудового розслідування (ч. 3 ст. 219 КПК).

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

КСУ у своєму Рішенні у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого від 30 січня 2003 р. таким чином висловився щодо розумності строків досудового слідства: «Поняття «розумний строк досудового слідства» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо.

Але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності. Досудове слідство повинно бути закінчено у кожній справі без порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб захисту, що передбачено статтями 6, 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод».

Загального строку судового провадження КПК України не встановлює, але ч. 1 ст. 318 вимагає, щоб судовий розгляд був проведений і завершений протягом розумного строку. Отже, визначення розумного строку судового провадження визначається критеріями, які зазначені у ч. 3 цієї статті.

Що стосується остаточного строку для визначення розумності строків кримінального провадження, то в сферу застосування коментованої статті входить не тільки судове провадження у суді першої інстанції, а й, з урахуванням їх особливостей, провадження в апеляційній та касаційній інстанціях.

Відповідно до тлумачення, яке надав ЄСПЛ у справі «Руїз-Матеос проти Іспанії» від 23 червня 1993 р., до розгляду береться весь період провадження. Тобто, якщо під час розгляду справи виникає необхідність конституційного звернення до Конституційного Суду для вирішення питання конституційності нормативного акта, яке має суттєвий характер для вирішення справи, той період, протягом якого таке звернення розглядалося в Конституційному Суді, також включається для визначення розумності строку судового розгляду.

6. Закріплення у КПК права підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, втілює міжнародно-правовий стандарт, на необхідність якого неодноразово звертав увагу ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 р. суд сформулював принцип, згідно з яким внутрішній суд зобов'язаний гарантувати введення окремої судової процедури, яка стане ефективним засобом правового захисту при подачі скарги на тривалий розгляд справи, а неможливість внутрішнього законодавства забезпечити подібний засіб правового захисту прирівнюватиметься до порушення ст. 13 Конвенції.

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

Крім того, службові особи, винні в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті до відповідальності, встановленої законом (ч. 3 ст. 308 КПК).

Стаття 29

Мова, якою здійснюється кримінальне провадження

1. Кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою.

2. Особа повідомляється про підозру у вчиненні кримінального правопорушення державною мовою або будь-якою іншою мовою, якою вона достатньо володіє для розуміння суті підозри у вчиненні кримінального правопорушення.

3. Слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо

застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено цим Кодексом, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб. Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження засвідчується підписом перекладача.

1. Відповідно до ст. 10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова.

Сторона обвинувачення, тобто прокурор, керівник та слідчі органів досудового розслідування, співробітники оперативних підрозділів, а також слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою.

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

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

«Володіння державною мовою» – поняття оціночне. Ступінь володіння мовою визначає особа, яка веде кримінальне провадження. Для того щоб визначити, чи володіє учасник провадження державною мовою, необхідно, перш за все, з'ясувати його особисту думку. Якщо він робить заяву про те, що не володіє державною мовою, то це означає, що незалежно від внутрішнього переконання посадової особи з цього питання учаснику провадження має бути надане право користуватися послугами перекладача. Відмова підозрюваного (обвинуваченого) від послуг перекладача не є обов'язковою для слідчого, прокурора, слідчого судді та судді.

Уявляється, що особи, які володіють у достатньому обсязі, необхідному для спілкування, державною мовою, але виявили бажання користуватися рідною мовою у кримінальному провадженні, не повинні позбавлятися цього права. Цей висновок впливає із відсутності обмежень на це у КПК, а також із положення ч. 3 ст. 10 Конституції України, відповідно до якого в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов національних меншин України.

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

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

До осіб, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою та мають право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді

рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють належать : підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений (п.18 ч. 2 ст. 42, ч. 3 ст. 43 КПК), потерпілий (п. 9 ч. 1 ст. 56), цивільний позивач (ч. 3 ст. 61) та цивільний відповідач (ч. 3 ст. 62), свідок (п. 4 ч. 1 ст. 66).

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

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

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

Інші документи кримінального провадження перекладаються на мову, якою володіє особа, тільки у двох випадках: 1) якщо такі документи за КПК особі; 2) якщо про такий переклад особа заявила клопотання. До інших документів, копії яких надаються учасникам провадження і за їх клопотанням перекладаються на їх рідну мову або іншу мову, якою вони володіють, слід, зокрема, віднести: копії клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність обрання запобіжного заходу (ч. 2 ст. 184), копію ухвали про застосування запобіжного заходу (ч. 5 ст. 196), копії клопотання про зміну запобіжних заходів та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність такої зміни (ч. 3 ст. 200), копію протоколу затримання (ч. 5 ст. 208), копію постанови, прийнятої за результатами розгляду клопотання учасника провадження (ст. 220), копію ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння (ч. 3 ст. 236), письмове повідомлення про підозру (ст. 278), копію постанови про зупинення досудового розслідування (ст. 280) та про його відновлення (ст. 282), копію постанови про закриття кримінального провадження (ч. 5 ст. 284), копію обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та копію реєстру матеріалів досудового розслідування (ст. 293), копію клопотання про продовження строку досудового розслідування (ч. 3 ст. 295), копію ухвали про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора (ч. 5 ст. 304), копію обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням (ч. 2 ст. 338), копію ухвали про повернення апеляційної скарги, відмову у відкритті провадження (ч. 5 ст. 399) та деякі інші.

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

ГЛАВА 3

СУД, СТОРОНИ ТА ІНШІ УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

§ 1. Суд і підсудність

Стаття 30

Здійснення правосуддя судом

- 1. У кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом.*
- 2. Відмова у здійсненні правосуддя не допускається.*

1. Положення щодо здійснення правосуддя виключно судами закріплено на конституційному рівні (ст. 124 Конституції України) і деталізовано у процесуальному законодавстві та Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

Функція правосуддя у кримінальному провадженні полягає у розгляді і вирішенні по суті правових конфліктів, що виникають у суспільному житті з приводу вчинення кримінальних правопорушень. Її зміст становить розгляд у судових засіданнях кримінальних справ і застосування встановлених законом видів покарань щодо осіб, які винні у вчиненні кримінальних правопорушень, або у виправданні невинних. Функція правосуддя належить до основних кримінально-процесуальних функцій і є підґрунтям такої засади кримінального провадження, як змагальність (див. коментар до ст. 22), та низки інших засад кримінального провадження.

Правосуддя як функція судової влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. У кримінальному провадженні правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, присяжні в рамках відповідних судових процедур. Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному із судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Присяжними визнаються громадяни України, які у випадках, передбачених процесуальним законом, залучаються до здійснення правосуддя, забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя.

Підстави та порядок утворення і ліквідації судів, а також наділення професійних суддів та присяжних відповідним правовим статусом визначаються Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Інші органи та посадові особи не мають повноважень на здійснення правосуддя, а прийняті ними рішення не мають правової сили судових рішень.

Тільки суду належить право визнати особу винною у вчиненні злочину і піддати її кримінальному покаранню (ч. 1 ст. 62 Конституції України). Делегування функцій

судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом.

Правила здійснення правосуддя у кримінальному провадженні встановлюються КПК на основі приписів Конституції України та з урахуванням положень ЗУ «Про судоустрій і статус суддів».

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

Стаття 31

Склад суду

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

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

3. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд.

4. Кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, крім випадків, передбачених частиною дев'ятою цієї статті, при цьому кількість суддів має бути непарною.

5. Кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, крім випадків, передбачених частиною дев'ятою цієї статті, при цьому кількість суддів має бути непарною.

6. Кримінальне провадження у Верховному Суді України здійснюється колегіально судом у складі, передбаченому частинами першою та другою статті 453 цього Кодексу.

7. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснює суд у такому самому кількісному складі, в якому вони були ухвалені (одноособово або колегіально).

8. Суддя чи склад колегії суддів для розгляду конкретного кримінального провадження визначається у порядку, передбаченому частиною третьою статті 35 цього Кодексу.

9. Кримінальне провадження стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу», та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, здійснюється:

1) в суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, а у разі здійснення кримінального провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, та трьох присяжних;

2) в апеляційному порядку – колегіально судом у складі п'яти професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи років;

3) в касаційному порядку – колегіально судом у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років.

У разі якщо в суді, який згідно з правилами підсудності має здійснювати кримінальне провадження, неможливо утворити склад суду, передбачений цією частиною, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо утворити такий склад суду.

10. Кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

У разі якщо таке кримінальне провадження має здійснюватися судом колегіально, головуєчим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

1. Правосуддя у кримінальному провадженні може здійснюватися як судом колегіально, так і суддею одноособово. Склад суду, тобто коло осіб, які уповноважені здійснювати судові провадження, розрізняється залежно від судової інстанції, категорії злочину, а також особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

За загальним правилом, кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється професійним суддею одноособово. Суддя, який розглядає справу одноособово, діє як суд (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Це має бути суддя відповідного місцевого суду. Суддею відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному із судів України і здійснює правосуддя на професійній

основі. Здійснення кримінального провадження суддею одноособово означає, що лише один професійний суддя здійснює підготовче провадження відповідно до правил глави 27 КПК, а також судовий розгляд згідно з положеннями глави 28 КПК, враховуючи вимоги щодо незмінності складу суду (див. коментар до ст. 319). Цей суддя виступає головуєчим у судовому засіданні (див. коментар до ст. 321). При одноособово розгляді у визначених ст. 320 КПК випадках можливе призначення запасного судді (про запасного суддю див. коментар до ст. 320).

2. Колегіально кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється колегією суддів, а також за участю присяжних. Колегіальний розгляд здійснюється щодо:

- злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років або довічне позбавлення волі – судом у складі трьох професійних суддів.

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

3. КПК України вперше передбачає відправлення правосуддя судом присяжних. За клопотанням обвинуваченого у справах про злочини, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, кримінальне провадження здійснюється колегіально судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Якщо обвинувачений є службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу», або особою, посада якої віднесена до першої категорії посад державних службовців, то у складі суду присяжних повинні брати участь професійні судді, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд. Присяжними відповідно до ст. 63 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» визнаються громадяни України, які у випадках, передбачених процесуальним законом, залучаються до здійснення правосуддя, забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя.

4. За загальним правилом, кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів. Це мають бути судді відповідного апеляційного суду. Кількість суддів має бути непарною, щоб забезпечити ухвалення судового рішення у кожному випадку.

У випадках коли кримінальне провадження здійснюється стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, в апеляційному порядку справа розглядається колегіально судом у складі п'яти професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи років. Стаж роботи на посаді судді встановлюється на підставі виписки із трудової книжки.

5. За загальним правилом, кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів. Це мають

бути судді Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. Кількість суддів має бути непарною щоб забезпечити ухвалення судового рішення у кожному випадку.

У випадках коли кримінальне провадження здійснюється стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, в касаційному порядку справа розглядається колегіально судом у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років.

6. Кримінальне провадження у Верховному Суді України здійснюється колегіально судом, щодо складу якого ст. 453 КПК встановлені спеціальні правила (див. коментар до ст. 453 КПК):

– справа про перегляд судового рішення з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло за собою ухвалення різних за змістом судових рішень, розглядається на засіданні Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, яке є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України;

– справа про перегляд судового рішення з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом розглядається на спільному засіданні всіх судових палат Верховного Суду України, яке є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу Верховного Суду України, визначеного законом.

7. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами (див. коментар до статей 459–467) здійснює той же суд, який ухвалив рішення, що переглядається (див. коментар до ст. 33), у такому самому кількісному (але не персональному) складі, в якому вони були ухвалені. Тобто якщо у відповідній інстанції справа розглядалася суддею одноособово, перегляд за нововиявленими обставинами також має здійснюватися одноособово. Якщо справа розглядалася колегіально, її перегляд також має здійснюватися колегіально у такому ж кількісному складі суду або суду присяжних.

8. Спеціальний склад суду залежно від особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, встановлюється для таких категорій осіб:

– службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців;

– неповнолітніх.

9. Здійснення кримінальне провадження стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, здійснюється у спеціальному складі суду з огляду на важливе соціальне, правове і політичне становище, які вони займають у державі. Щодо деяких з них главою 37 КПК разом з тим передбачено особливий порядок кримінального прова-

дження. Виконання зазначених вимог закону щодо складу суду може становити деякі труднощі, особливо у місцевих судах. Тому встановлюється правило, згідно з яким якщо в суді, який згідно з правилами підсудності має здійснювати кримінальне провадження, неможливо утворити склад суду, визначений для розгляду, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо утворити такий склад суду. Це правило діє для судів першої і апеляційної інстанції: для судів першої інстанції це буде найбільш територіально наближений місцевий суд у межах відповідної області, АРК, міст Києва і Севастополя; для судів апеляційної інстанції – відповідний апеляційний суд сусіднього регіону.

10. Встановлені КПК особливості кримінального провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінального провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень є складовими впровадження у кримінальне процесуальне право України ювенальної юстиції.

Коло суддів, уповноважених на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх, порядок набуття ними таких повноважень і особливості правового статусу визначаються згідно із ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Одноособова реалізація вказаних процесуальних дій повинна здійснюватися суддею суду відповідної інстанції, який відповідає вимогам встановленим у ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». При колегіальному здійсненні кримінального провадження головуючим під час судового розгляду (див. коментар до ст. 321) може бути лише суддя, уповноважений згідно із ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх, тоді як інші судді у складі колегії можуть і не відповідати вказаним вимогам.

Визначення судді або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що перебувають на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрадянненні та закінчення строку їх повноважень (про автоматизовану систему документообігу суду див. коментар до ст. 35).

Недодержання положень цієї статті щодо складу суду належить до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону (див. коментар до ст. 412). Якщо судові рішення ухвалено незаконним складом суду, воно у будь-якому разі підлягає скасуванню судом вищої інстанції згідно із п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК.

Стаття 32

Територіальна підсудність

1. Кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. У разі якщо було вчинено кілька кримі-

нальних правопорушень, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення, а якщо вони були однаковими за тяжкістю, – суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування.

2. Кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. Якщо згідно з частиною першою цієї статті кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження здійснює суд, найбільш територіально наближений до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

1. Підсудність – це сукупність юридичних властивостей кримінального провадження, на підставі яких кримінальний процесуальний закон визначає, в якому саме суді і в якому складі суддів має розглядатися і вирішуватися по суті справа. Підсудність виступає процесуальним інститутом, що має велике значення для належного відправлення правосуддя у кримінальному провадженні. Правила про підсудність впливають із основних засад судочинства, передбачених ст. 129 Конституції України, засад кримінального провадження, визначених у главі 2 КПК, а також засад організації судової влади, окреслених розділом 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Вони безпосередньо ґрунтуються на принципах побудови системи судів загальної юрисдикції, встановлених ч. 1 ст. 17 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», а саме територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Порушення правил підсудності належить до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону (див. коментар до ст. 412). Якщо судове рішення ухвалено з порушенням правил підсудності, воно у будь-якому разі підлягає скасуванню судом вищої інстанції згідно із п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК.

Залежно від характеру кримінального правопорушення, місця його вчинення, ознак, які характеризують підсудність, її поділяють на такі види: територіальну, спеціальну (персональну) та інстанційну (про інстанційну підсудність див. коментар до ст. 33).

Територіальна (місцева) підсудність вказує, якому конкретно суду із судів однієї ланки підсудна справа. За загальним правилом територіальної підсудності, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. Відповідно до ст. 19 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» територіальна юрисдикція суду визначаються з урахуванням принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності. Суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідовуються Президентом України за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду. Місцеві загальні суди загальної юрисдикції та апеляційні суди з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення утворюються відповідно до ад-

міністративно-територіального устрою України, тому територіальна юрисдикція вказаних судів поширюється на певну адміністративно-територіальну одиницю (район, місто, район у місті, місто і район для місцевих судів і область, АРК, міста Київ і Севастополь для апеляційних судів), назва якої відображається у назві відповідного суду (наприклад, «Куп'янський міськрайонний суд», «Апеляційний суд Харківської області» тощо). Відповідно вчинення кримінального правопорушення в межах даної адміністративно-територіальної одиниці означає, що воно підлягає територіальній юрисдикції певного суду, який і має здійснювати по ньому кримінальне провадження.

У разі якщо було вчинено кілька кримінальних правопорушень, причому вони були вчинені на території різних адміністративно-територіальних одиниць, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення, а якщо вони були однаковими за тяжкістю, суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення. Тяжкість кримінального правопорушення визначається залежно від виду кримінального правопорушення: був це кримінальний проступок чи злочин. Тяжкість злочинів визначається згідно із класифікацією злочинів, наведеною у ст. 12 КК України.

Якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування. Виходячи з правил визначення підсудності за місцем закінчення досудового розслідування, на практиці вирішується питання підсудності в тих випадках, коли місце вчинення кримінального правопорушення не може бути точно встановлено (наприклад, воно вчинено під час польоту на повітряному транспорті чи переїзду на залізничному транспорті).

2. Спеціальна (персональна) підсудність, яка залежить від особи обвинуваченого, передбачена у випадку здійснення кримінального провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення. Діє встановлене ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», а також КПК правило, відповідно до якого кримінальне провадження у цьому випадку не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. Однак вказані акти по-різному регламентують вирішення цього питання. Так, КПК встановлює, що коли згідно з правилами територіальної підсудності кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження здійснює суд, найбільш територіально наближений до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя). Це положення вступає у колізію з ч. 6 ст. 48 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої підсудність справи щодо обвинувачення судді у вчиненні злочину визначається Головою Верховного Суду України. З огляду на те, що норми КПК повинні розглядатися як спеціальні відносно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», оскільки лише кримінальне процесуальне законодавство визначає порядок кримінального провадження на території України (див. коментар до ст. 1), саме вони підлягають застосуванню у разі здійснення кримінального провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення.

Інстанційна підсудність

1. Кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють місцеві (районні, міські, районні у містах, міськрайонні) суди.
2. Кримінальне провадження в апеляційній інстанції здійснюють Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя.
3. Кримінальне провадження у касаційній інстанції здійснює Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.
4. Судові рішення переглядаються Верховним Судом України з питань неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, та встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.
5. Кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається.

1. Інстанційна підсудність визначає обсяг повноважень суду кожної ланки судової системи України щодо здійснення кримінального провадження. Поняття судової інстанції визначає судовий орган у цілому або його структурний підрозділ, що виконує певну процесуальну функцію при здійсненні правосуддя. Судові інстанції відрізняються колом процесуальних повноважень по здійсненню кримінального провадження і прийняттю судових рішень. Розрізняють суд першої інстанції, суд апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції і ВСУ. Кожна наступна інстанція є вищестоящим судом відносно судової інстанції, що раніше постановила судові рішення. Суд апеляційної інстанції є вищестоящим відносно суду першої інстанції. Суд касаційної інстанції є вищим відносно суду апеляційної інстанції. ВСУ є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції в Україні.

ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що систему судів загальної юрисдикції становлять: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) вищі спеціалізовані суди; 4) ВСУ (ч. 2 ст. 17).

Кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють місцеві (районні, міські, районні у містах, міськрайонні) суди. Це положення кореспондує нормам ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якого місцевими загальними судами є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди (ч. 1 ст. 21), які розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, передбачених процесуальним законом (ч. 2 ст. 22). Місцевий суд може виступати виключно як суд першої інстанції і розглядає справи, віднесені процесуальним законом до його підсудності. Це означає, що кримінальне провадження не мають права здійснювати спеціалізовані адміністративні чи господарські місцеві суди. Кримінальне провадження у першій інстанції полягає у розгляді і вирішенні справи по суті.

2. Відповідно до ст. 26 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», у системі судів загальної юрисдикції діють апеляційні суди як суди апеляційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення. Апеляційними судами з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є: апеляційні суди областей, апеляційні суди міст Києва та Севастополя, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим. У складі апеляційного суду можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції (наприклад, судова палата з розгляду кримінальних справ). Апеляційний суд у кримінальному провадженні може діяти лише як суд апеляційної інстанції. Провадження в суді апеляційної інстанції полягає в перевірці законності і обґрунтованості судових рішень, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили на підставі їх оскарження (див. главу 31 КПК).

3. У системі судів загальної юрисдикції діють вищі спеціалізовані суди як суди касаційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ. Кримінальне провадження у касаційній інстанції здійснює ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ. У ВССУ утворюються палати з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції (наприклад, палата з розгляду кримінальних справ). У кримінальному провадженні Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ може діяти лише як суд касаційної інстанції. Провадження в суді касаційної інстанції полягає у перевірці законності судових рішень, що набрали законної сили: вироків та ухвал про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судових рішень суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції, на підставі їх оскарження (див. главу 32 КПК).

4. ВСУ найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, не виступаючи при цьому якоюсь із вказаних інстанцій. ВСУ: 1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; 2) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 3) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням ВР України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 4) звертається до КСУ щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

У кримінальному провадженні судові рішення переглядаються ВСУ з питань неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло за собою ухвалення різних за змістом судових рішень, та встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Неоднакове застосування судом касаційної

інстанції (Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ) одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь трапляється у випадках неоднакового застосування Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ як судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень. Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом стосується насамперед рішень ЄСПЛ. Порядок провадження у Верховному Суді України визначається главою 33 КПК.

5. Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами, якими визнаються: 1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок; 2) зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження; 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути; 4) визнання КСУ неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом; 5) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути (див. коментар до ст. 459). Кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається. Мається на увазі той конкретний суд, визначений за правилами територіальної та інстанційної підсудності, який ухвалив помилкове судове рішення. Як правило, таким судом виступав суд першої інстанції, однак у разі оскарження судового рішення відповідні помилки могли повторюватися і у судових рішеннях апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд за нововиявленими обставинами можливий щодо судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, однак заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин (див. коментар до ст. 463). Порядок кримінального провадження за нововиявленими обставинами визначається главою 34 КПК.

Стаття 34

Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого

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

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

2) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для судового розгляду;

3) обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження;

4) ліквідовано суд, який здійснював судове провадження.

До початку судового розгляду у виняткових випадках кримінальне провадження може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження.

2. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

3. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за поданням суду апеляційної інстанції або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

4. Про час та місце розгляду подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого повідомляються учасники судового провадження, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання.

5. Спори про підсудність між судами не допускаються.

6. Суд, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, розпочинає судове провадження зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини, передбачені частиною першою цієї статті.

1. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого має місце у випадках, коли здійснення провадження у певному суді буде тягти за собою порушення правил підсудності або вимог щодо законного складу суду, сформульованих у статтях 31–33 КПК (див. коментар до статтях 31–33 КПК), а також з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження.

Питання про те, чи підсудне кримінальне провадження цьому суду, має бути з'ясовано у підготовчому судовому засіданні. У випадку встановлення непідсудності кримінального провадження суд згідно із п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК має право і зобов'язаний прийняти рішення про направлення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності (див. коментар до ст. 314).

Суд зобов'язаний передати кримінальне провадження на розгляд іншого суду, якщо:

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

2) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для судового розгляду;

3) обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження;

4) ліквідовано суд, який здійснював судове провадження.

Правила територіальної підсудності викладені у ст. 32 КПК (див. коментар до ст. 32). Їх порушення тягне за собою передачу кримінального провадження до іншого суду у випадках, коли воно встановлено до початку судового розгляду (про початок судового розгляду – див. коментар до ст. 347). Встановлення порушення цих правил найчастіше має місце у підготовчому судовому засіданні, коли суд зобов'язаний з'ясувати відсутність порушення правил підсудності; однак воно може мати місце і під час виконання підготовчих дій до судового розгляду, передбачених статтями 342–345 КПК.

Якщо порушення правил територіальної підсудності виявилось після початку судового розгляду, суд продовжує судовий розгляд, коли це не може завдати шкоди повноті і об'єктивності з'ясування обставин справи. Коли ж не можна забезпечити повноті і об'єктивності з'ясування обставин справи, суд направляє кримінальне провадження за підсудністю.

Вимоги щодо законного складу суду викладені у ст. 31 КПК (див. коментар до ст. 31). Якщо неможливість утворити законний склад суду з'ясується до початку судового розгляду, діють правила, передбачені у ч. 9 ст. 31 КПК, тобто кримінальне провадження відразу надсилається до суду, який є найбільш територіально наближеним до суду, якому підсудне кримінальне провадження. Якщо неможливість утворити законний склад суду для судового розгляду з'ясується після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках після того, як кримінальне провадження надійшло до суду, має місце направлення кримінального провадження до іншого суду.

У судовому розгляді питання про відвід суддів вирішується після виконання зазначених у статтях 342, 343 та ч. 1 ст. 344 КПК дій (про оголошення складу суду і роз'яснення права відводу – див. коментар до ст. 344). Питання про відвід вирішується судом згідно зі статтями 75–81 КПК.

Іншими випадками, коли неможливо утворити законний склад суду, може бути хвороба судді, перебування його у відпустці, тривалому службовому відрядженні, на навчанні у Національній школі суддів та ін.

У випадках, коли обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження, суд зобов'язаний передати кримінальне провадження на розгляд іншого суду. Вказана вимога встановлена з метою забезпечення безсторонності судового розгляду, яка є складовою таких засад кримінального провадження, як законність (див. коментар до ст. 9), рівність перед законом і судом (див. коментар до ст. 10), доступу до правосуддя (див. коментар до ст. 21), змагальності (див. коментар до ст. 22) та ін. У випадках, коли б суд здійснював правосуддя у кримінальному провадженні, стороною якого є особа, що працює або працювала в цьому суді, службові та особисті відносини могли б перешкодити об'єктивному розгляду справи і ухваленню законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення.

Спеціальним випадком відносно до цього правила є встановлена ч. 2 ст. 32 КПК, ч. 6 ст. 48 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» заборона здійснювати кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді (див. коментар до

ст. 32). У цьому випадку КПК визначає суд, до якого має бути передане кримінальне провадження – це суд, найбільш територіально наближений до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

Кримінальне провадження має бути передане до іншого суду у випадку, коли ліквідовано суд, який здійснював судові провадження. Це можливо на будь-якому етапі судового провадження. Порядок ліквідації судів загальної юрисдикції визначає ст. 19 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»: суди утворюються і ліквідовуються Президентом України за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду. Підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна визначеної ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» системи судів, потреба поліпшити доступність правосуддя або зміна адміністративно-територіального устрою.

Кримінальне провадження може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків. Це допускається за одночасної наявності таких умов: 1) у виняткових випадках (тобто така практика не може бути поширеною і допускається лише якщо іншим чином забезпечити виконання завдань кримінального провадження неможливо); 2) до початку судового розгляду (про початок судового розгляду – див. коментар до ст. 347); 3) з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження (тобто визначальною у таких випадках є вимога доцільності).

2. Вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого залежить від того, у межах юрисдикції одного чи кількох судів апеляційної інстанції це здійснюється:

– у межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції – колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції;

– у межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також при направленні провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого – колегією суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого ініціюється відповідним судом (місцевим або апеляційним) у формі подання або сторонами чи потерпілим – у формі клопотання. Як правило, суд це питання ініціює у випадках, передбачених пп. 1–4 ч. 1 ст. 34 КПК, а сторони – у випадках, передбачених абз. 2 ч. 1 ст. 34 КПК.

На вирішення питання надається не більше п'яти днів з дня внесення відповідного подання чи клопотання. Рішення щодо направлення кримінального провадження з одного суду до іншого або відмови у цьому оформлюється вмотивованою ухвалою, можливості оскарження якої законом не передбачено.

3. Розгляд подання чи клопотання відбувається колегіально колегією суддів відповідного суду. Чисельність колегії законом не встановлюється, але, як правило, не може бути меншою, ніж чисельність колегії для здійснення кримінального провадження в апеляційному чи касаційному порядку, тобто у складі не менше трьох суддів відповідного суду, кількість яких є непарною. Про час та місце розгляду подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого

повідомляються учасники судового провадження, які можуть бути присутніми на розгляді і заявляти з цього приводу свої міркування. Неприбуття учасників судового провадження, як і їх заперечення проти передання кримінального провадження з одного суду до іншого, не перешкоджає розгляду питання.

Суд, до якого має надійти кримінальне провадження, визначається з урахуванням можливості ефективного виконання завдань кримінального провадження та додержання його засад. Він повинен відповідати правилам щодо підсудності і можливості сформувати належний склад суду. В основі його визначення мають лежати міркування територіальної доступності, здійснення кримінального провадження за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків тощо.

КПК чітко визначає суд, до якого має бути передане кримінальне провадження, у двох випадках:

1) якщо в суді, який згідно з правилами підсудності має здійснювати кримінальне провадження стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу», та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, неможливо утворити склад суду, передбачений ч. 9 ст. 31 КПК, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо утворити такий склад суду (ч. 9 ст. 31 КПК);

2) якщо кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у кримінальному правопорушенні має здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження здійснює суд, найбільш територіально наближений до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

4. Учасники судового провадження повідомляються про час та місце розгляду подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Неприбуття учасників не перешкоджає розгляду подання чи клопотання.

5. Спори про підсудність між судами не допускаються. Це означає, що суд, стосовно якого прийнято рішення про передачу кримінального провадження, не вправі заперечувати проти такого рішення. Суд, з якого направляється кримінальне провадження, не може наполягати на його залишенні на його розгляді. Один суд не може наполягати на переданні йому кримінального провадження від іншого суду. Суд, до якого надійшло кримінальне провадження з іншого суду або від прокурора, не може відмовлятися від його прийняття до розгляду.

6. Судове провадження у суді, до якого надійшло кримінальне провадження з іншого суду, здійснюється за загальними правилами. В будь-якому випадку таке судове провадження розпочинається зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини, що стали підставою для направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Обставини, з'ясовані судом, від якого надійшло кримінальне провадження, і зроблені ним висновки не мають для суду, до якого воно надійшло, наперед встановленої сили і під час нового судового провадження не враховуються.

Автоматизована система документообігу суду

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

1) об'єктивний та неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з дотриманням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді;

2) визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних;

3) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду матеріалів кримінального провадження у порядку, передбаченому цим Кодексом;

4) централізоване зберігання текстів вироків, ухвал та інших процесуальних документів;

5) підготовку статистичних даних;

6) реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху;

7) видачу вироків, ухвал суду та виконавчих документів на підставі наявних у системі даних;

8) передачу матеріалів до електронного архіву.

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

3. Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового прова-

дження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом.

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

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

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

1. Нагальною потребою часу є розробка і поширення в українських судах сучасних технічних новачок, високих інформаційних технологій і комп'ютерних засобів, які покликані спрощувати, прискорювати і поліпшувати роботу суду. Це досягається за рахунок переведення документів у електронну форму і повної автоматизації документообігу у судах. Найбільш рішучим кроком, зробленим на шляху до цього в Україні за останній час, було передбачення у ст. 15 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» необхідності запровадження в судах загальної юрисдикції автоматизованої системи документообігу. Після цього процесуальні кодекси були доповнені відповідними статтями, якими врегульовувалося функціонування автоматизованої системи документообігу суду, а також було затверджене і введене в дію Положення про автоматизовану систему документообігу суду.

З технічного боку автоматизована система документообігу суду являє собою сукупність комп'ютерних програм, що забезпечують функціонування документообігу суду за допомогою використання відповідних програмно-апаратних комплексів судів, обіг інформації між судами різних інстанцій та спеціалізації, передачу інформації до центральних баз даних залежно від спеціалізації судів, захист на технологічних ланках від несанкціонованого доступу тощо.

Автоматизована система документообігу суду забезпечує автоматизацію технологічних процесів обробки інформації в суді, а саме:

реєстрацію та розподіл вхідної кореспонденції, реєстрацію вихідної кореспонденції, а також внутрішніх документів суду;

взяття на контроль та здійснення контролю за виконанням вхідних та внутрішніх документів суду, інформування голови суду, керівника апарату суду та особи, відповідальної за опрацювання документа, про закінчення строків його виконання;

фіксування етапів проходження документів до їх передачі до електронного архіву, а також передачі судових справ з однієї судової інстанції до іншої;

реєстрацію процесуальних дій та документів у справі;

контроль за дотриманням процесуальних строків розгляду судової справи та інформування головуючого судді, судді-доповідача, голови суду та секретаря судової палати про закінчення цих строків;

використання електронного цифрового підпису для підписання документа, що набуває офіційного статусу;

оперативний пошук справ та документів за їх реквізитами;

індексацію документів та їх контекстний пошук;

видачу судових рішень (копій) та формування виконавчих документів на підставі даних, що містяться в автоматизованій системі;

зберігання текстів судових рішень та інших документів, створених у автоматизованій системі;

відправку електронних копій судових рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень;

надання в установленому законом порядку інформації про стан розгляду справ;

формування звітності суду про стан здійснення судочинства;

виготовлення судових рішень, виконавчих документів, звітів тощо.

У кримінальному провадженні автоматизована система документообігу суду забезпечує:

1) об'єктивний та неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді;

2) визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних;

3) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду матеріалів кримінального провадження у порядку, передбаченому цим Кодексом;

4) централізоване зберігання текстів вироків, ухвал та інших процесуальних документів;

5) підготовку статистичних даних;

6) реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху;

7) видачу вироків, ухвал суду та виконавчих документів на підставі наявних у системі даних;

8) передачу матеріалів до електронного архіву.

2. Реєстрація в автоматизованій системі вхідної кореспонденції здійснюється в такому порядку:

1) вхідна кореспонденція, у тому числі процесуальні документи, приймається і опрацьовується користувачами автоматизованої системи, яким надано доступ до системи відповідно до їх функціональних обов'язків, і реєструється в автоматизованій системі в день її надходження;

2) на кожний вхідний, у тому числі процесуальний документ в автоматизованій системі створюється реєстраційна картка, яка містить інформацію щодо реквізитів та руху документа. Внесення інформації до реєстраційної картки здійснюється користувачами автоматизованої системи відповідно до їх функціональних обов'язків.

3) дата реєстрації та вхідний номер документа, що складається з номера за порядком у відповідному році та року реєстрації, формуються автоматизованою системою автоматично;

4) кожній судовій справі надається єдиний унікальний номер, який формується автоматизованою системою автоматично в суді першої інстанції та залишається не-

змінним незалежно від проходження справи в інстанціях. Структура номеру справи є такою: код суду/номер справи за порядком у поточному році/рік реєстрації;

5) у судах кожної інстанції автоматизованою системою автоматично формується номер провадження справи, необхідний для діловодства відповідного суду. Цей номер є таким: індекс (за наявності), що визначається інструкцією з діловодства в суді/код суду/номер справи за порядком у поточному році/рік реєстрації;

Вихідний номер документа, що підлягає надсиланню, автоматично формується автоматизованою системою таким чином: у листуванні щодо судових справ вихідний номер складається з номера провадження у справі із зазначенням через дріб номера за порядком і через дріб – поточного року; у листуванні щодо інших документів вихідний номер складається з номера номенклатури справ суду, в якому зберігаються матеріали, із зазначенням через дріб номера за порядком і через дріб –поточного року.

3. Автоматичний розподіл судових справ здійснюється на підставі внесеної до автоматизованої системи інформації в суді (у судовій палаті) протягом робочого дня після реєстрації відповідних документів, крім випадків, передбачених законодавством. При автоматичному розподілі судових справ використовується та враховується така інформація:

- спеціалізація (за наявності);

- кількість судових справ, що надійшла на розгляд судді;

- кількість фактично відпрацьованого робочого часу (у днях);

- коефіцієнт складності категорій судових справ;

- коефіцієнт, що враховує форму участі судді у розгляді судової справи;

- категорія судової справи за загальним рядком відповідної форми звіту, що затверджується ДСА України, або за загальним рядком класифікатора;

- наявність у судді повноважень для здійснення правосуддя на момент розподілу судових справ;

- наявність обставин, що виключають або не допускають повторної участі судді (складу суду) у розгляді судової справи відповідно до законодавства;

- наявність у судді допуску до державної таємниці;

- наявність у судді дозволу на розгляд судових справ з грифом «Для службового користування»;

- відсоток справ, що підлягає розгляду суддею, у разі виконання ним інших повноважень, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя;

- участь у роботі з допуску справ до провадження у ВСУ.

Основним критерієм є річне навантаження суддів.

4. Доступ до автоматизованої системи документообігу суду надається суддям та працівникам апарату відповідного суду згідно з їх функціональними обов'язками. Функціональні обов'язки, права користувачів автоматизованої системи, надання та позбавлення права доступу до неї в кожному окремому суді визначаються на підставі наказів голови суду та керівника апарату суду. Користувачі автоматизованої системи відповідно до їх прав вносять до бази даних автоматизованої системи передбачену інформацію та згідно із законодавством несуть відповідальність за її достовірність. Редагування інформації в автоматизованій системі здійснюється уповноваженими на

це користувачами автоматизованої системи в разі виявлення неточностей, технічних описок або неповноти даних. Користувачі автоматизованої системи зобов'язані забезпечувати конфіденційність інформації, яка в ній міститься. Персональну відповідальність за функціонування автоматизованої системи в суді несе керівник апарату суду.

5. Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи тягне за собою відповідальність, установлену законом.

6. Повноваження щодо забезпечення належного функціонування покладаються на органи та працівників Державної судової адміністрації України (ДСА) як на рівні центрального апарату та територіальних управлінь, так і апаратів окремих судів. Так, з метою належного функціонування автоматизованої системи на ДСА України покладається обов'язок забезпечувати:

підготовку нормативних документів щодо використання автоматизованої системи;
розробку вимог щодо захисту автоматизованої системи та інформації, що міститься у ній;

забезпечення судів технічними, фінансовими і організаційними ресурсами, необхідними для впровадження та використання автоматизованої системи у судах;

навчання користувачів автоматизованої системи під час її впровадження та використання;

моніторинг технічного стану автоматизованої системи та захищеності її даних;

організацію технічної та інформаційної підтримки користувачів автоматизованої системи, зокрема, за допомогою відкритих веб-ресурсів, відповідного телефонного інформаційного центру тощо.

У свою чергу суди забезпечують:

своєчасне введення до автоматизованої системи достовірних даних;

контроль за своєчасним введенням до автоматизованої системи достовірних даних;

своєчасне надання (позбавлення) права доступу до автоматизованої системи її користувачам;

забезпечення захисту інформації автоматизованої системи в суді;

інформування адміністратора автоматизованої системи та ДСА України про проблеми, що виникають під час використання автоматизованої системи.

Порядок функціонування автоматизованої системи документообігу суду визначається Положенням про автоматизовану систему документообігу суду. Відповідне Положення було затверджено Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією України (Наказ Державної Судової організації від 26.11.2010 № 188, Рішення Ради суддів України від 26.11.2010 № 30) і введене в дію з 1 січня 2011 року. Дане Положення визначає:

– порядок роботи в автоматизованій системі;

– реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапи її руху;

– автоматичний розподіл судових справ;

– передачу судових справ для подальшого розгляду суддею (колегією суддів), надання інформації щодо судової справи, видачу копій судових рішень, виконавчих документів, формування звітності та передачу судових справ до електронного архіву суду.

§ 2 Сторона обвинувачення

Стаття 36

Прокурор

1. Прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

2. Прокурор, здійснюючи нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений:

1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;

3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;

4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом;

5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

6) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом;

7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;

8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування;

9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;

11) повідомляти особі про підозру;

12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом;

13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання;

14) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

15) підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом;

16) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому цим Кодексом;

17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні;

18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України;

19) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави;

20) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому цим Кодексом;

21) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

3. Участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

4. Право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники.

Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, внесених ними або прокурорами нижчого рівня.

У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами можуть брати участь службові особи органів прокуратури вищого рівня.

5. Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування.

6. Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники і заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та підпорядкованих прокурорів у межах строків досудового розслідування, передбачених статтею 219 цього Кодексу. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування.

1. Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК та ст. 56 ЗУ «Про прокуратуру» прокурор – Генеральний прокурор України, перший заступник, заступник Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, начальники головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур всіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених цим Кодексом.

Процесуальна діяльність прокурора регулюється кримінальним процесуальним законодавством України (див. коментар до ст. 1 КПК).

У частині 1 цієї статті містяться принципи самостійності і заборони втручання у процесуальну діяльність прокурора осіб, що не мають на те законних повноважень.

Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про прокуратуру» втручання органів державної влади і органів місцевого самоврядування, посадових осіб, засобів масової інформації, громадсько-політичних організацій (рухів) та їх представників у діяльність прокуратури із нагляду за додержанням законів або з розслідування діянь, що містять ознаки злочину, забороняється.

Вплив у будь-якій формі на працівника прокуратури з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття неправомірного рішення тягне за собою відповідальність, передбачену законом. Звернення представників влади, інших посадових осіб до прокурора з приводу конкретних справ і матеріалів, що перебувають у провадженні прокуратури, не можуть містити будь-яких вказівок або вимог щодо результатів їх вирішення.

Коментована стаття встановлює обов'язок для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та інших фізичних осіб виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора. У статті 8 ЗУ «Про прокуратуру» закріплено, що вимоги прокурора, які відповідають чинному законодавству, є обов'язковими для всіх органів, підприємств, установ, ор-

ганізацій, посадових осіб та громадян і виконуються невідкладно або у передбачені законом чи визначені прокурором строки.

Щодо визначення поняття «процесуальні рішення» див. коментар до ст. 110 КПК.

2. Частиною 2 ст. 36 КПК визначаються повноваження прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Згідно зі ст. 3 КПК досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Прокурор уповноважений:

– починати досудове розслідування за наявності підстав (див. коментар до ст. 214 КПК);

– мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування (про матеріали, документи та інші відомості, що стосуються досудового розслідування, див. коментар до статей 84, 99 КПК);

– доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування. Органи досудового розслідування визначені в ст. 38 КПК; статус керівника таких органів – у ст. 39 КПК; повноваження слідчого органу досудового розслідування – у ст. 40 КПК. Підслідність органів досудового розслідування встановлено ст. 216 КПК (див. коментар до статей 38–40, 216 КПК);

– доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом (див. коментар до глав 20–21 КПК).

Письмове доручення прокурора – це процесуальний акт, який скеровує хід розслідування і його результати. До доручень прокурора повинні пред'являтися ті самі вимоги, що і до постанови прокурора. Кожне доручення прокурора, хоч яких би питань воно стосувалося, має бути законним, обґрунтованим та мотивованим. Крім цього, доручення прокурора у кримінальному провадженні повинно відповідати вимогам доцільності, тобто виходити зі слідчої ситуації, що склалася у справі, і реальності – мати можливість бути виконаним. За загальним правилом доручення прокурора органам досудового розслідування, надані у порядку, передбаченому законом, є для цих органів обов'язковими. Перелік слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій та підстави їх проведення й застосування містяться в главах 20 і 21 чинного КПК (див. коментар до відповідних статей глав 20, 21 КПК);

– доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Розшукові та негласні слідчі дії в силу їх характеру проводяться спеціальними оперативними підрозділами (див. коментар до ст. 41 цього Кодексу). При виборі підрозділу слід також керуватись положеннями ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»;

– призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом. При цьому прокурор може залучати спеціалістів (див. ст. 20 ЗУ «Про прокуратуру» та коментар до ст. 71 КПК);

– скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих (див. коментар до ст. 305 КПК). Прокурор може самостійно скасувати рішення, що передбачене п. 3 ч. 1 ст. 303 КПК і оскаржується в порядку, передбаченому ч. 5 ст. 284 цього Кодексу, що тягне за собою закриття провадження за скаргою.

Пунктом 5 ст. 284 КПК передбачено, що копія постанови слідчого про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, прокурору. Прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Постанова слідчого про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови.

У частині 2 ст. 305 КПК зазначено, що слідчий чи прокурор можуть самостійно скасувати рішення, передбачені пп. 1, 2, 5 і 6 ч. 1 ст. 303 цього Кодексу, припинити дію чи бездіяльність, які оскаржуються, що тягне за собою закриття провадження за скаргою;

– ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування.

Керівник органу досудового розслідування визначений в п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК. Статус керівника органу досудового розслідування – у ст. 39 КПК. При цьому він зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які подаються у письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК, тягне за собою передбачену законом відповідальність;

– приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК (див. коментар до статей 219, 284, 294 КПК);

– погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання (див. коментар до глав 20–21 КПК);

– повідомляти особі про підозру (див. коментар до статей 276, 277, 278, 279 КПК). Так, відповідно до ст. 278 КПК прокурор або слідчий зобов'язані вручити підозрюваній особі письмове повідомлення про підозру у день його складення.

Крім того, відповідно до ст. 481 КПК в окремих випадках, а саме щодо осіб, до яких застосовується окремий порядок кримінального провадження (ст. 480 КПК), письмове повідомлення про підозру здійснюється виключно прокурором (див. коментар до ст. 481 КПК);

– пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздат-

ність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому КПК та законом (див. коментар до ст. 128 цього Кодексу);

– 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 (див. коментар до статей 291–292 КПК);

– звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Перед складанням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за умови, що слідчий визнає зібрані під час досудового розслідування докази достатніми, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Крім того, до складання обвинувального акта сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони перебувають у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

Обвинувальний акт, складений слідчим, затверджується прокурором. Якщо прокурор не згоден з актом, який було складено слідчим, він складає новий обвинувальний акт. Обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно. Обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру мають відповідати вимогам ст. 290 КПК.

Разом з переданням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор повинен під розписку надати їх копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (детальніше див. коментар до статей 290–293 КПК);

– підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому КПК.

Основною функцією діяльності прокурора є підтримання державного обвинувачення у суді, яка полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 337 КПК під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення.

З метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа.

Дійшовши переконання, що обвинувачення потрібно змінити, прокурор після виконання вимог ст. 341 КПК складає обвинувальний акт, у якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. Копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження.

Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

Суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується (детальніше див. коментар до статей 337–341 КПК).

Якщо отримано відомості про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно пов'язане з первісним та їх окремих розгляд неможливі, то прокурор після виконання вимог ст. 341 КПК має право звернутися до суду з вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням.

У разі задоволення такого клопотання прокурора суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276–278, 290–293 КПК, але не більше ніж на чотирнадцять днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення вимагають більше часу для підготовки до захисту.

Після закінчення встановленого судом строку судового провадження повинно бути розпочате з підготовчого судового засідання. Нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до висунення додаткового обвинувачення, здійснюється тільки у разі визнання судом такої необхідності (детальніше див. коментар до ст. 339 КПК);

– погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК.

Успішна боротьба зі злочинністю з урахуванням масштабів її сучасного розвитку неможлива без об'єднання зусиль різних держав. Нормативно-правова об'єктивна така єдність передусім забезпечується підписанням двосторонніх та багатосторонніх міжнародних угод щодо правової допомоги у кримінальному провадженні.

Положення таких угод у багатьох випадках є досить загальними, а отже, потребують деталізації на рівні національного законодавства.

Порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, встановлюється ст. 573 КПК.

Запит компетентного органу іноземної держави про видачу особи може розглядатись лише за умови, якщо за українським законодавством хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачене покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і відбутий строк становить не менше чотирьох місяців;

– 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.

Клопотання про видачу особи в Україну готує слідчий, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, або суд, який розглядає справу чи яким ухвалено вирок, з дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідними міжнародними договорами України. Форма, зміст клопотання та додатки до нього передбачені ст. 575 КПК;

– перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР 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.

Процесуальний порядок оформлення та подання запитів регулюється статтями 573–575 КПК, в яких, зокрема, зазначається: запит має містити назву органу, що звертається з проханням, предмет і причину прохання; відомості про особу та її громадянство (якщо це можливо); прізвище й адресу особи; інформацію про обставини вчинення злочину чи проступку та їх кваліфікацію; дані про причетних осіб і їх процесуальний статус; чіткий перелік слідчих та інших процесуальних дій, які належить провести, з обґрунтуванням зв'язку між необхідною допомогою та предметом розслідування у кримінальному провадженні.

Після того як запит оформлено відповідно до вказаних вимог, орган досудового слідства здійснює процесуальне керівництво розслідуванням, а після погодження такий запит прокурор направляє прокурору вищого рівня;

– оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому цим Кодексом. Пункт 20 ч. 2 ст. 36 КПК передбачає кримінальне провадження оскарження прокурором судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, перегляд судових рішень, які набрали законної сили, ВСУ та перегляд судових рішень, які набрали законної сили, за нововиявленими обставинами.

В апеляційному порядку можуть бути оскарженні прокурором судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили.

Апеляційне оскарження судових рішень – судове кримінальне провадження з перегляду судових рішень Апеляційним судом Автономної Республіки Крим, апеляційним судом області, міст Києва та Севастополя, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судове рішення (див. коментар до ст. 3 КПК).

Приводом до початку апеляційного провадження є апеляційна скарга, подана прокурором, для оскарження судових рішень, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, та окремих судових рішень (див. коментар до статей 392, 393 КПК).

Подача апеляційної скарги прокурором є підставою порушення апеляційного провадження і направлення кримінального провадження до суду апеляційної інстанції.

Статтею 37 ЗУ «Про прокуратуру» передбачено право прокурора на внесення апеляційної, касаційної скарги на вироки, рішення, ухвали і постанови судів, що надається прокурору і заступнику прокурора в межах їх компетенції незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої інстанції. Отже, на прокурора покладений обов'язок на всіх стадіях судового провадження своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили. Прокурор зобов'язаний подати апеляцію на судові рішення, яке було ухвалене судом першої інстанції і не набрало законної сили.

Обов'язок подати апеляційну скаргу покладено законом на прокурора, який здійснює повноваження від початку до завершення кримінального провадження. Якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможливило його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури.

Касаційна скарга вноситься прокурором до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ на вироки та ухвали про застосування або відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також на судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції (див. коментар до статей 424, 425 КПК).

Право на подання касаційної скарги мають незалежно від їх участі в судовому провадженні службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори та їх заступники;

– здійснювати інші повноваження, передбачені КПК.

3. Кримінальним процесуальним законодавством передбачено випадки, коли прокурор не бере участі у судовому процесі як обвинувач. Чинним кримінальним процесуальним законодавством закріплено право потерпілого на підтримання обвинувачення в суді у формі приватного обвинувачення (детальніше див. коментар до статей 477–479 КПК).

Окрім того, у порядку ст. 340 КПК прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення.

Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 КПК повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам.

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді.

Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду.

Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, має всі права сторони обвинувачення під час судового розгляду.

У випадку, передбаченому ч. 3 ст. 340 КПК, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

Повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом в інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у частинах другій і третій цієї статті, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням (детальніше див. коментар до ст. 340 КПК).

4. Апеляційну чи касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами має право подати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, і прокурор, який здійснював нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а також Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники – незалежно від їх участі в розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції, перегляді судових рішень Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що набрали законної сили.

Службові особи органів прокуратури вищого рівня – Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники, начальники головних управлінь, управлінь відділів прокуратур, їх перші заступники, які діють у межах повноважень, визначених КПК.

Відмова прокурора від апеляційної чи касаційної скарги або від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами вноситься до закінчення судового слідства судом. До початку розгляду справи прокурор, який подав апеляційну чи касаційну скаргу або заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, має право змінити та/або доповнити її (див. коментар до статей 403, 432, 465 КПК).

Прокурор, який оскаржує рішення суду, вправі подати додаткові доводи і міркування до клопотань і висновків, які викладені в апеляційній чи касаційній скарзі або у заявах за нововиявленими обставинами, а також змінити клопотання і висновки, вказати нові підстави для скасування або зміни судового рішення.

Згідно зі ст. 40 ЗУ «Про прокуратуру» апеляція, подана прокурором, може бути доповнена або змінена прокурором, що подав її, прокурорами вищестоящего рівня, або прокурорами нижчого рівня до початку розгляду справи судом.

У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, ВСУ або за нововиявленими обставинами можуть брати участь службові особи органів прокуратури вищого рівня, зокрема Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники.

5. Доручення органу досудового розслідування – це письмова вимога Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняних до них прокурорів іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення.

Прокурор, виносячи вмотивовану постанову, направляє її безпосередньо іншому органу досудового розслідування для здійснення повного, всебічного розслідування будь-якого кримінального правопорушення.

У вмотивованій постанові прокурора наводяться обставини кримінального провадження в обсязі, необхідному для найбільш повного виконання досудового розслідування. До вмотивованої постанови додаються також документи (або їхні копії), які можуть бути потрібні слідчому під час проведення досудового розслідування.

Доручення органу досудового розслідування є обов'язковим для виконання у визначені процесуальні строки (див. коментар до ст. 115 КПК).

Не може бути предметом доручення виконання окремих слідчих дій органом досудового розслідування чи отримання різного роду довідок – про судимість, про час роботи підозрюваного у тій чи іншій організації, установі, на підприємстві, розмір заробітної плати, довідки про психічний стан здоров'я, а також копій вироків тощо. Такі запити повинні направлятись до відповідних установ органом досудового розслідування під час здійснення досудового розслідування.

6. Виявивши порушення норм законів, Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники і заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування скасовують незаконні й необґрунтовані постанови слідчих та підпорядкованих прокурорів та інші рішення, які за дорученням не виконані. Крім того, дають письмові вказівки, доручення про усунення невиконання вимог закону; закривають кримінальні провадження та продовжують строки досудового розслідування за наявності підстав, визначених Кримінальним процесуальним кодексом; ініціюють перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від

проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у випадку неефективного досудового розслідування, якщо ним допущено порушення закону.

Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування. Відповідні повноваження прокурора визначені розподілом обов'язків, який закріплює здійснення процесуального керівництва за досудовим розслідуванням.

Стаття 37

Призначення та заміна прокурора

1. Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

2. Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених частинами четвертою та п'ятою статті 36, частиною третьою статті 313, частиною другою статті 341 цього Кодексу та частиною третьою цієї статті.

3. Якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможливило його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

1. Частина 1 ст. 37 КПК встановлює порядок визначення прокурора, який здійснюватиме повноваження, передбачені ст. 36 КПК, у конкретному кримінальному провадженні.

Суб'єктом, до компетенції якого входить визначення прокурора у конкретному кримінальному провадженні, є керівник відповідної прокуратури. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 3 КПК керівник органу прокуратури – Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонний прокурор, прокурор міста, району, прирівняні до них прокурори та їх заступники, які діють у межах своїх повноважень.

Крім того, для вирішення питання, кого вважати керівником прокуратури, слід керуватися положеннями чинного законодавства про прокуратуру у частині засад її

діяльності та структури. В статті 13 ЗУ «Про прокуратуру» закріплено, що систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, районні в містах. За потреби Генеральний прокурор України може створювати спеціалізовані прокуратури на правах обласних, міських, районних та міжрайонних прокуратур.

Згідно зі ст. 16 ЗУ «Про прокуратуру» прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, міські, районні, міжрайонні, районні в містах, а також інші прокуратури очолюють відповідні прокурори.

При застосуванні коментованої статті слід також враховувати, що особи, призначені у встановленому законом порядку виконавцями обов'язків керівників відповідної прокуратури, повною мірою користуються повноваженнями щодо призначення прокурора у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 214 КПК досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Процедура таких процесуальних заходів деталізована у Положенні про Єдиний реєстр досудових розслідувань та порядку його формування і ведення, які затверджуються Генеральною прокуратурою України за погодженням з МВС, СБУ, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства.

З огляду на положення ст. 214 КПК відомості до ЄРДР можуть бути внесені або слідчим, або прокурором. При цьому слідчий зобов'язаний невідкладно у письмовій формі повідомити прокурора про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК.

Якщо ж відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування (детальніше про порядок початку досудового розслідування див. коментар до ст. 214 КПК).

Отже, прокурор у конкретному кримінальному провадженні може визначитися керівником прокуратури:

а) при безпосередньому внесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР працівниками прокуратури;

б) при надходженні до прокуратури письмового повідомлення слідчого про початок досудового розслідування та його підставу.

При визначенні форми реалізації рішення керівника прокуратури щодо призначення прокурора слід керуватися положеннями ст. 110 КПК.

Відповідно до цієї статті процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Важливим процесуальним рішенням є призначення прокурора у кримінальному провадженні, тому положення ст. 110 стосуються і його. Згідно з ч. 2 ст. 110 КПК рішення прокурора приймається у формі постанови. При цьому постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також, коли слідчий, прокурор визнає це за потрібне (детальніше про форму рішення прокурора див. коментар до ст. 110 КПК).

Стаття 37 не містить положень щодо обов'язкового винесення постанови. Однак її тлумачення у взаємозв'язку із статтями 214, 110 КПК дає змогу стверджувати, що

винесення таких постанов слід визнати доцільним. Зокрема, якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР вносяться прокурором, керівник прокуратури зобов'язаний невідкладно винести постанову про передачу матеріалів кримінального провадження за підслідністю до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування. У цій постанові повинно бути відображено і рішення керівника прокуратури щодо призначення відповідного прокурора. У другому випадку при надходженні до прокуратури письмового повідомлення слідчого про початок досудового розслідування та його підставу керівник прокуратури також невідкладно має прийняти рішення про призначення прокурора та негайно надіслати відповідну постанову до органу досудового розслідування.

Частина 1 ст. 37 передбачає також можливість призначення групи прокурорів для здійснення повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні. Винесення відповідної постанови в цьому випадку також є обов'язковим. При цьому в ній обов'язково мають відображатися: підстави такого рішення, дані про склад групи прокурорів та старшого прокурора такої групи. Підставами доручення здійснення нагляду у кримінальному провадженні групі прокурорів можуть бути: складність кримінального провадження; багатоепізодність кримінального правопорушення (правопорушень); провадження досудового розслідування стосовно кількох осіб тощо.

2. Диспозиція цієї норми кримінального процесуального закону є відсилочною, тим самим вказує на її тісні внутрішньосистемні взаємозв'язки з іншими окремими структурними елементами кримінального провадження: досудовим розслідуванням та судовим провадженням, і структурно складається з двох частин:

1) перша частина (перше речення) вказує на часові параметри здійснення прокурором своїх повноважень у кримінальному провадженні – з його початку до завершення;

2) друга частина (друге речення) безпосередньо не розкриває умов здійснення повноважень прокурора в цьому кримінальному провадженні іншим прокурором, а відсилає для їх з'ясування до інших правових положень даного нормативного акта – частини 4, 5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 цього Кодексу та ч. 3 ст. 37 (див. коментар до частини 4, 5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341, ч. 3 ст. 37 КПК).

Прокурор як сторона обвинувачення здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з початку досудового розслідування (яке розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР) до кінця судового провадження, яке закінчується постановленням та набранням в порядку, передбаченому ст. 532 КПК, судовим рішенням законної сили (див. коментар до пп. 5, 24 ст. 3, ч. 2 ст. 212, ст. 532 КПК).

Закріплення в цій нормі закону здійснення повноважень прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення є втіленням завдання кримінального провадження в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду, а також необхідне для підвищення ефективності процесуальної діяльності прокурора щодо доведеності перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Зазначена норма кримінального процесуального закону шляхом відсилання до інших його норм наводить вичерпний перелік обставин, передбачених КПК, щодо

можливості заміни прокурора в одному і тому самому кримінальному провадженні. Така заміна здійснюється керівником відповідного органу прокуратури або прокурором вищого рівня.

Порядок здійснення повноважень прокурора в одному кримінальному провадженні іншим прокурором є прерогативою керівника органу прокуратури та прокурора вищого рівня, які з обставин, в порядку та спосіб, передбачених КПК, усунули прокурора від виконання повноважень та призначили іншого прокурора для участі в цьому кримінальному провадженні чи самостійно взяли участь у ньому. Вказане впливає із принципу єдності та централізації системи органів прокуратури, передбачених ст. 124 Конституції України, згідно з якою прокуратура становить єдину систему, та ст. 6 ЗУ «Про прокуратуру», відповідно до якої органи прокуратури становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим.

Отже, здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у таких випадках:

1. Реалізації Генеральним прокурором України, прокурором Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя і прирівняними до них прокурорами, їх заступниками права:

а) подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення ВСУ чи за нововиявленими обставинами;

б) доповнення, зміни або відмови від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, внесених ними або прокурорами нижчого рівня;

в) брати участь у судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку ВСУ або за нововиявленими обставинами (див. коментар до ч. 4 ст. 36 КПК).

2. Винесення Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурором Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняними до них прокурорами вмотивованої постанови про доручення здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, в разі неефективного досудового розслідування (див. коментар до ч. 5 ст. 36 КПК).

3. Реалізації службовою особою органу прокуратури вищого рівня права щодо заміни одного прокурора на іншого зі службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність (див. коментар до ч. 3 ст. 313 КПК).

Реалізації службовою особою органу прокуратури вищого рівня такого права має передувати:

а) вчинення прокурором нижчого рівня, який брав участь у кримінальному провадженні, незаконних дій, або невжиття заходів щодо вчинення законних дій, що стало наслідком протиправної бездіяльності;

б) скасування прокурором вищого рівня незаконного рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності прокурора нижчого рівня, який брав участь у кримінальному провадженні.

4. Усунення від участі в судовому розгляді прокурора керівником органу прокуратури або прокурором вищого рівня, якщо ними відмовлено (прокурору, який брав участь у судовому розгляді) в погодженні обвинувального акта із зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення. Після усунення від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював такі питання, керівник органу прокуратури або прокурор вищого рівня самостійно бере у ньому участь або доручає участь іншому прокурору (див. коментар до ч. 2 ст. 341 КПК).

5. Неможливість здійснення повноважень прокурора у кримінальному провадженні через:

а) задоволення заяви про його відвід;

б) тяжку хворобу, що підтверджується відповідним медичним висновком та з фізіологічних причин унеможливує реалізацію прокурором своїх повноважень у кримінальному провадженні;

в) звільнення з органу прокуратури (припинення трудових відносин між особою, яка виконувала повноваження прокурора, з системою органів прокуратури в порядку та спосіб, передбачених КЗпП, ЗУ «Про прокуратуру» та Дисциплінарним статутом прокуратури України;

г) іншу поважну причину, що унеможливує його участь у кримінальному провадженні (відпустка (у тому числі по догляду за дитиною), пологи, перебування у відрадянстві, перебування на сесії чи підвищенні кваліфікації, відсторонення від посади на час проведення службового розслідування тощо);

г) неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування. Вказана обставина може бути застосована у виняткових випадках та має відсилочний характер, оскільки питання прокурорського нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування та ефективність його здійснення визначається галузевим наказом Генерального прокурора України. Неефективним здійсненням прокурорського нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування слід вважати вчинення прокурором незаконних дій чи бездіяльності під час процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що мало наслідком порушення органами досудового розслідування вимог матеріального та процесуального закону (несвоєчасне вжиття заходів щодо недопущення порушень прав і свобод людини і громадянина, їх поновлення та притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності; недодержання законності при реєстрації, вирішенні заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення; незабезпечення безумовного додержання вимог закону про повне, всебічне й об'єктивне дослідження всіх обставин кримінального провадження; несвоєчасне скасування незаконних і необґрунтованих рішень під час досудового розслідування тощо).

У разі настання обставин, визначених у пунктах «а» – «г», повноваження прокурора покладаються керівником органу прокуратури на іншого прокурора (див. коментар до ч. 3 ст. 37 КПК).

3. Частина 3 ст. 37 КПК визначає підстави та порядок заміни прокурора у кримінальному провадженні. Норми, що розглядаються, є важливими гарантіями незалеж-

ності та самостійності прокурорів, оскільки суттєво обмежують довільний розсуд керівника прокуратури у питаннях визначення конкретного прокурора у кримінальному провадженні.

Рішення керівника прокуратури про заміну прокурора також приймається у формі постанови, головна вимога до якої – чітке розкриття в мотивувальній частині наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 37 КПК, з посиланням на відповідні джерела таких відомостей.

Підставами прийняття рішення про заміну прокурора може бути:

- а) задоволення заяви про його відвід;
- б) тяжка хвороба прокурорського працівника;
- в) звільнення з органу прокуратури;
- г) інша поважна причина, що унеможливило його участь у кримінальному провадженні;
- д) у виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування.

Задоволення заяви про його відвід. Підстави для відводу прокурора передбачені ст. 77 КПК. Зокрема, прокурор не має права брати участь у кримінальному провадженні:

- 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;
- 2) якщо він брав участь у цьому провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач;
- 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або є інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

При цьому попередня участь прокурора у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, у провадженні при перегляді судових рішень ВСУ як прокурора не може бути підставою для його відводу (детальніше про відвід прокурора див. коментар до ст. 77 КПК).

Рішення про заміну прокурора за наявності цієї підстави повинно бути прийнято невідкладно (див. ст. 83 КПК). Документом, який підтверджує факт задоволення заяви про відвід, є відповідна ухвала слідчого судді (на досудових стадіях провадження) чи суду (якщо питання про відвід вирішується під час судового розгляду справи) (детальніше про порядок розгляду заяви про відвід прокурора див. коментар до ст. 77 КПК).

Тяжка хвороба прокурора. Поняття «тяжка хвороба» є оціночним. Воно трактується у кожному конкретному випадку з урахуванням необхідності дотримання всіх засад кримінального провадження, передбачених КПК. При застосуванні цієї підстави керівнику прокуратури передусім слід виходити з необхідності дотримання розумних строків кримінального провадження.

Адже відповідно до ч. 2 ст. 28 проведення досудового розслідування у розумні строки (окрім питань компетенції слідчого судді) забезпечує саме прокурор. У зв'язку

із цим керівник прокуратури в кожному конкретному випадку повинен оцінювати, як тимчасова відсутність прокурора впливає на дотримання розумних строків розслідування. Інакше пасивна позиція прокурора, яка перешкоджатиме здійсненню кримінального провадження, закономірно може бути розцінена як порушення таких критеріїв визначення розумності строків кримінального провадження, а саме: «поведінка учасників кримінального провадження» та «спосіб здійснення прокурором своїх повноважень» (детальніше про поняття розумних строків див. коментар до ст. 28 КПК). У будь-якому випадку факт наявності тяжкої хвороби має підтверджуватися у встановленому законом порядку. Якщо ж факт непрацездатності не підтверджено медичними висновками, невиконання прокурорським працівником своїх повноважень може кваліфікуватися як підстава його заміни у зв'язку з «неефективним здійсненням нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування».

Звільнення з органу прокуратури. Звільнення прокурора, який здійснює повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, може стати підставою його заміни тільки за наявності відповідного документа з цього кадрового питання (наказ про звільнення).

Порядок та підстави звільнення працівників прокуратури зі служби чітко врегульовані законодавством. Зокрема, у ст. 46² ЗУ «Про прокуратуру» зазначено, що прокурори можуть бути звільнені з роботи на загальних підставах, передбачених законодавством про працю.

При цьому прокурори і слідчі підлягають звільненню з органів прокуратури, у тому числі з позбавленням класного чину, також у таких випадках: 1) недотримання пов'язаних із проходженням служби в органах прокуратури вимог, передбачених ч. 6 ст. 46 вказаного закону, та інших вимог і обмежень, які встановлюються законом; 2) порушення «Присяги працівника прокуратури» чи відмови від її прийняття; 3) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо них; 4) за результатами атестації у разі невідповідності працівника займаній посаді; 5) припинення громадянства України; 6) притягнення до відповідальності згідно з Дисциплінарним статутом прокуратури України; 7) набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого працівника притягнуто до відповідальності за адміністративне корупційне правопорушення; 8) у разі неможливості або відсутності згоди на переведення на іншу посаду у зв'язку з безпосереднім підпорядкуванням близькій особі. Прокурори або слідчі прокуратури, яких притягнуто до відповідальності за вчинення злочину або адміністративного корупційного правопорушення, звільняються з роботи (служби) у триденний строк з дня отримання відповідним органом прокуратури копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили.

Інша поважна причина, що унеможливило участь прокурора у кримінальному провадженні. Поважність причини, що унеможливило участь прокурора у кримінальному провадженні, є оціночною категорією, яка встановлюється у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин відповідного кримінального провадження та з позиції вже зазначеного критерію – необхідності дотримання всіх засад кримінального провадження, передбачених КПК. При застосуванні цієї підстави керівнику прокуратури також слід виходити з необхідності дотримання ро-

зумних строків кримінального провадження. Для прикладу, як підстава заміни прокурора у кримінальному провадженні може трактуватися відсторонення у встановленому законодавством порядку прокурорського працівника від виконання службових обов'язків.

Заміна прокурора у *виняткових випадках через неефективне здійснення ним нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування*. Зважаючи на винятковий характер, при застосуванні цієї підстави особливого значення набуває правильність визначення «неефективності» здійснення нагляду прокурором. Зрозуміло, що це поняття є оціночним. Однак трактуватися воно повинно у системному зв'язку з іншими нормами КПК, передусім тими, які закріплюють основні засади кримінального провадження.

У цілому критерієм ефективності нагляду слід вважати ефективність самого досудового розслідування, адже саме прокурор є процесуальним керівником досудового розслідування. Водночас варто обов'язково враховувати характер причинного зв'язку між діями чи бездіяльністю прокурора та тими наслідками, які настали для кримінального провадження. Крім цього, при з'ясуванні ефективності нагляду слід звертати увагу на ступінь дотримання своїх обов'язків іншими учасниками процесу.

Неефективність нагляду може призводити до двох взаємопов'язаних негативних наслідків: допущення порушень встановленої законом процедури та для доказової бази. Так, згідно зі ст. 87 КПК недопустимими є докази, одержані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

У зв'язку із цим підставою для заміни прокурора можуть бути такі наслідки його дій чи бездіяльності: встановлення недопустимості доказів або їх втрата. При цьому слід враховувати, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження або погрози застосування такого поведження; 3) порушення права особи на захист; 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; 5) порушення права на перехресний допит; 6) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Як відсутність ефективного нагляду може трактуватися і бездіяльність прокурора, яка негативно впливає на строки досудового провадження.

При прийнятті рішення про заміну прокурора за цією підставою головною вимогою є чітка демонстрація у мотивувальній частині постанови причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) прокурора та негативними наслідками, що настали для кримінального провадження.

Орган досудового розслідування

1. Органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є слідчі підрозділи:

- 1) органів внутрішніх справ;*
- 2) органів безпеки;*
- 3) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;*
- 4) органів державного бюро розслідувань.*

2. Досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою.

3. При досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

4. Орган досудового розслідування зобов'язаний застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування.

1. На відміну від КПК України 1960 р. новий кримінальний процесуальний закон називає органами досудового розслідування не службових осіб – слідчих відповідних правоохоронних органів, а державні установи – слідчі підрозділи органів внутрішніх справ; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органів державного бюро розслідувань. Наявність слідчих підрозділів у цих органах передбачена відповідними законами України. Так, у ст. 10 ЗУ «Про Службу безпеки України» вказано, що до складу Центрального управління СБУ входять апарат Голови Служби безпеки України та функціональні підрозділи, серед яких названо і слідчий підрозділ. У статті 20 ЗУ «Про Державну податкову службу України» визначено, що до складу податкової міліції належать, крім інших управлінь, слідче управління податкової міліції; слідчі відділи податкової міліції в органах державної податкової служби відповідних державних податкових адміністрацій в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі; слідчі відділення (групи) податкової міліції відповідних державних податкових інспекцій в районах, містах, районах у містах, міжрайонних та об'єднаних державних податкових інспекцій. Структура слідчих підрозділів названих правоохоронних органів регулюється і відомчими нормативними актами. Так, в органах внутрішніх справ діють Головне слідче управління МВС України; слідчі управління (відділи) головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на залізницях; слідчі відділи (відділення) міських, районних, міськрайонних, лінійних управлінь (відділів) головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на залізницях (загальна назва – слідчі підрозділи міськрайлінорганів). Структуру органів державного бюро розслідувань буде встановлено після прийняття закону України про цей правоохоронний орган. Враховуючи, що органом досудового розслідування КПК ви-

значає слідчі підрозділи, слідчий повинен в процесуальних актах, які передбачають посилання на його посаду, вказувати, слідчим якого слідчого підрозділу він є. Наприклад, слідчий слідчого відділу Шевченківського районного відділу внутрішніх справ.

2. Посилання на те, що досудове розслідування здійснюють слідчі органи досудового розслідування одноособово або слідчою групою, означає, по-перше, що ніхто, крім прокурора, не може здійснювати у кримінальному провадженні, яке веде слідчий, процесуальні дії або приймати процесуальні рішення без відома слідчого. По-друге, усі процесуальні рішення слідчий приймає і протоколи та інші процесуальні документи складає тільки від свого імені незалежно від кількості осіб, які беруть участь у розслідуванні, та їх процесуального статусу. У кримінальному провадженні групою слідчих також діє правило одноособовості розслідування: усі процесуальні документи складає від свого імені той слідчий, який приймав рішення або провадив слідчу дію, а підсумкові документи (повідомлення про підозру, рішення про виділення, об'єднання кримінальних справ, обвинувальний акт тощо) складаються від імені старшого слідчої групи (про порядок утворення слідчої групи і призначення старшого слідчого див. коментар до п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК).

3. Відповідно до статей 215, 298 КПК досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється у формі дізнання згідно із загальними правилами досудового розслідування. У статті 216 КПК щодо підслідності, вказано, що досудове розслідування кримінальних правопорушень, тобто злочинів і кримінальних проступків, здійснюють слідчі органів внутрішніх справ і слідчі органів державного бюро розслідувань.

4. Зобов'язання органу досудового розслідування застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення його ефективності передбачає вчинення слідчим не всіх слідчих і процесуальних дій, передбачених КПК, а саме тих, без яких неможливе законне, обґрунтоване, всебічне, неупереджене і своєчасне кримінальне провадження. Критерії ефективності досудового розслідування впливають із завдань кримінального судочинства (ст. 2), головним із яких є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Якщо наведені завдання визнати за мету досудового розслідування, то позитивний результат, досягнутий в їх реалізації завдяки додержанню слідчим, прокурором законності і обґрунтованості розслідування, своєчасному всебічному і повному з'ясуванню обставин вчинення злочину або кримінального проступку у конкретних кримінальних провадженнях, можна визначити як ефективність розслідування.

Стаття 39

Керівник органу досудового розслідування

1. Керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування.

2. Керівник органу досудового розслідування уповноважений:

1) визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих;

2) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначити іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування;

3) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора;

4) вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим;

5) погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених цим Кодексом;

6) здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого;

7) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

3. Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

1. Під загальним визначенням керівника слід розуміти службову особу, призначену на посаду в порядку, передбаченому Законом України або іншим нормативним актом, наділену організаційними та іншими повноваженнями відповідною посадовою інструкцією. Керівники органів досудового розслідування, перелік яких наведено у п. 8 ст. 3 КПК, мають повноваження організаційні і контрольно-процесуальні. Організаційні повноваження керівника відповідного органу досудового розслідування визначаються відомчими нормативними актами. Так, наприклад, за відомчими нормативно-правовими актами МВС України передбачено, що начальник слідчого відділу (відділення) міськрайліноргану з метою організації досудового розслідування встановлює розпорядок роботи слідчого відділу (відділення), вимагає та контролює дотримання службової дисципліни, порушує в установленому порядку клопотання про заохочення працівників чи притягнення їх до дисциплінарної відповідальності; забезпечує своєчасний виїзд слідчих на місця подій за заявами і повідомленнями про злочини, які належать до підслідності слідчих органів внутрішніх справ, та якісну роботу з документування протиправних дій тощо.

2. Частина друга коментованої статті визначає процесуальні повноваження керівника органу досудового розслідування, які на відміну від наглядових процесуальних повноважень прокурора мають відомчий контрольно-процесуальний характер:

1) визначення керівником органу досудового слідства слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування, або групи слідчих має двоякий характер: з одного боку, це організаційне рішення, яким забезпечується рівномірний розподіл навантаження на слідчих одного підрозділу, а з другого – процесуальне, оскільки воно є підставою для слідчого розпочати кримінальне провадження. У КПК відсутня норма, яка б встановлювала підстави і порядок створення слідчої групи, але, виходячи із повноважен-

ня керівника органу досудового розслідування щодо призначення старшого слідчої групи, слід зробити висновок, що він може прийняти рішення і про утворення слідчої групи з числа підлеглих йому слідчих;

2) повноваження керівника органу досудового розслідування щодо відсторонення слідчого від розслідування можливе тільки у трьох випадках: за ініціативою прокурора, з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора за наявності підстав для відводу слідчого або у разі неефективного розслідування. В усіх випадках відсторонення слідчого оформлюється вмотивованою постановою. У разі необхідності заміни слідчого за інших підстав (хвороба, відпустка, звільнення тощо) керівник визначає слідчого (слідчих), який здійснюватиме подальше досудове розслідування, керуючись п. 1 ч. 2 коментованої статті;

3) ознайомлення керівника органу досудового розслідування з конкретним кримінальним провадженням відбувається з метою як своєчасного виявлення процесуальних порушень, так і надання допомоги слідчому в здійсненні ефективного розслідування. Письмова вказівка керівника органу досудового розслідування, виходячи із загальних вимог гл. 5 розд. 1 КПК до форми і змісту процесуальних документів, повинна містити: назву посади, прізвище та ініціали слідчого, якому надається вказівка; назву кримінального провадження і його реєстраційний номер у ЄРДР; перелік дій, які необхідно виконати, та/або рішень, які необхідно прийняти; посилання на мету виконання вказівок; за необхідності – викладення порядку і засобів виконання процесуальних дій; строк виконання вказівки. Посилання у цій нормі на те, що вказівки керівника органу досудового слідства не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора, означає, що відомчий процесуальний контроль на досудовому розслідуванні не може підміняти нагляд прокурора, тим більше, що нагляд здійснюється у формі процесуального керівництва;

4) керівник органу досудового розслідування не лише уповноважений, але й зобов'язаний вжити заходи до усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим, оскільки він несе особисту відповідальність за стан слідчої діяльності у підпорядкованому йому підрозділі. Слід мати на увазі, що керівник органу досудового розслідування не може особисто скасувати незаконне рішення слідчого, але повинен в такому випадку звернутись до відповідного прокурора із клопотанням про його скасування. Іншими процесуальними заходами керівника слідчого підрозділу щодо усунення порушень закону слідчим є відсторонення його від проведення досудового розслідування, надання письмових вказівок щодо забезпечення його законності. До організаційних повноважень керівника органу досудового розслідування щодо усунення порушень вимог закону слідчим потрібно віднести його повноваження порушувати в установленому відомчими нормативними актами порядку клопотання про притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності;

5) керівник органу досудового розслідування наділений повноваженнями ініціювати перед прокурором вищого рівня розгляд незгоди підлеглому слідчому із відмовою наглядаючого прокурора у погодженні клопотання до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих розшукових дій (див. коментар до ч. 3 ст. 40 КПК). Він

також має повноваження звернутися до прокурора щодо продовження у разі необхідності строку проведення слідчим негласної (розшукової) слідчої дії (див. коментар до ч. 5 ст. 246 КПК);

б) здійснення керівником слідчого підрозділу досудового розслідування особисто має сенс тільки в тому випадку, коли злочин викликав певний суспільний резонанс і кримінальне провадження щодо нього викликає процесуальні й тактичні ускладнення. Маючи у такому провадженні статус слідчого, керівник органу досудового слідства демонструє своїм підлеглим прийоми забезпечення ефективності розслідування.

3. З метою запобігання конкуренції на досудовому розслідуванні між наглядом прокурора та відомчим процесуальним контролем КПК передбачає обов'язковість законних доручень і вказівок прокурора, які повинні надаватись керівнику слідчого підрозділу у письмовій формі. Невиконання їх тягне за собою законом відповідальність. Другим елементом запобігання такої конкуренції є відсутність серед повноважень керівника органу досудового розслідування права на його участь у проведенні слідчим слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а також особисто проводити у кримінальному провадженні слідчого будь-які слідчі (розшукові) дії.

Стаття 40

Слідчий органу досудового розслідування

1. Слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій.

2. Слідчий уповноважений:

1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

4) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом;

5) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;

7) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу;

9) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

3. У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення

слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

4. Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

5. Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

1. Слідчий – службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (див. коментар до п. 17 ст. 3 КПК). У кримінальному провадженні слідчий може також здійснювати управлінську діяльність, якщо він призначений керівником органу досудового розслідування старшим слідчої групи. Посилання законодавця на те, що слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій, з одного боку, співвідноситься із положенням щодо здійснення розслідування слідчим одноособово (див. коментар до ч. 2 ст. 38 КПК), а з другого – означає, що він не лише повинен забезпечити законність і своєчасність розслідування, а й не повинен виконувати незаконні вказівки керівника органу досудового розслідування або прокурора.

2. У частині 2 коментованої статті наведено перелік повноважень слідчого, але він не є вичерпним, оскільки в п. 9 цієї ж частини вказано, що слідчий здійснює інші повноваження, передбачені КПК. До них слід віднести, наприклад, право слідчого витребувати і отримати від перелічених у ч. 2 ст. 93 державних органів, юридичних, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей тощо:

1) повноваження слідчого починати досудове розслідування виникає з моменту внесення визначених у ч. 5 ст. 214 КПК відомостей до ЄРДР. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається (див. коментар до ч. 3 ст. 214 КПК);

2) проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій як спосіб збирання доказів (див. коментар до ч. 2 ст. 93 КПК) є прерогативою слідчого. І якщо проводити слідчі розшукові дії в одному кримінальному провадженні крім нього може і прокурор, то негласні слідчі (розшукові) дії за відсутності вказівки на їх виконання відповідними оперативними підрозділами може проводити тільки слідчий;

3) доручення слідчого відповідним оперативним підрозділам (див. коментар до ст. 41 КПК) щодо проведення ними слідчих (розшукових) і негласних слідчих (роз-

шукових) дій має на меті, з одного боку, прискорення розслідування у справі: слідчий не відволікається на проведення нескладних слідчих дій, а з другого – залучення до проведення негласних слідчих (розшукових) дій фахівців з оперативних підрозділів, які мають певний досвід і спеціальну техніку для проведення оперативно-розшукових заходів. Слідчий може доручати проведення тільки тих слідчих (розшукових) дій, що можуть бути виконані за його відсутності без шкоди для встановлення фактичних даних, на підставі яких встановлюються наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, наприклад, однотипні допити декількох осіб, пред'явлення речей для впізнання, огляд трупа, отримання зразків для експертизи тощо. Потрібно мати на увазі, що слідчий не може доручити оперативному підрозділу виконання слідчої дії з моменту прийняття рішення про її проведення: постанови і клопотання щодо виконання слідчої дії складає сам слідчий, він же у випадках, передбачених законом, одержує згоду прокурора й ухвалу слідчого судді і направляє такі матеріали у відповідний оперативний підрозділ як додатки до свого доручення, наприклад, про проведення обшуку у житловому приміщенні. Доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій повинно складатись у письмовій формі на ім'я керівника не органу оперативного підрозділу (про оперативні підрозділи див. коментар до ч. 1 ст. 41 КПК), а на ім'я керівника відповідного правоохоронного органу, який згідно зі своїми службовими повноваженнями контролює діяльність і оперативного підрозділу. Наприклад, начальник районного відділу внутрішніх справ відповідає згідно з посадовими обов'язками за діяльність як підрозділу міліції громадської безпеки, так і кримінальної міліції, що є оперативним підрозділом. Виходячи із загальних вимог гл. 5 розд. 1 КПК до форми і змісту процесуальних документів, письмове доручення слідчого повинно містити: посаду, звання, прізвище та ініціали керівника правоохоронного органу, назву оперативного підрозділу, який повинен виконати доручення; назву кримінального провадження і його реєстраційний номер у ЄРДР; стислий виклад обставин кримінального правопорушення, встановлених під час розслідування, перелік дій, які необхідно виконати, і мету їх виконання; за необхідності – викладення порядку і засобів виконання процесуальних дій (слідчий не має права вказувати порядок проведення оперативно-розшукових заходів); строк виконання доручення. У реченні «на підставі наведеного, керуючись...» слід зробити посилання не тільки на п. 3 ст. 40, а й на ч. 4 ст. 7 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», яка прямо передбачає обов'язок оперативних підрозділів виконувати доручення слідчого та прокурора;

4) збирання доказів слідчим здійснюється, зокрема, шляхом витребування та отримання ним висновків ревізій та актів перевірок. Але законодавець наділяє його і повноваженням щодо призначення ревізій та перевірок у порядку, визначеному законом. Такий порядок встановлено ЗУ «Про державну контрольно-ревізійну службу України» від 26 січня 1993 р. із змінами і доповненнями. Згідно із п. 5 ст. 11 цього Закону для проведення відповідною контрольно-ревізійною службою ревізії слідчий, який ініціює проведення позапланової виїзної ревізії, подає до суду письмове обґрунтування підстав такої ревізії та дати її початку і закінчення, документи, які свідчать про ви-

никнення підстав для проведення такої ревізії, а також, на вимогу суду, – інші відомості. Рішення суду буде підставою для проведення ревізії. Закон вказує, що обмеження у підставах проведення ревізій, визначені цим Законом, не поширюються на ревізії, які проводяться після порушення кримінальної справи (початку розслідування за ст. 214) проти посадових осіб підконтрольних установ, що ревізуються, відповідно до кримінально-процесуального законодавства;

5) повноваження слідчого звертатися до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій впливає з його обов'язку застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування (див. коментар до ч. 4 ст. 38 КПК). Такі звернення можливі тільки за погодженням прийнятого слідчим рішення із прокурором;

6) повідомлення про підозру складається слідчим і погоджується із прокурором. При цьому з'ясовується питання, хто буде повідомляти особі про підозру: прокурор або слідчий. Якщо повідомлення про підозру склав прокурор, він може повідомити особі про підозру особисто або доручити таке повідомлення слідчому (див. коментар до статей 278, 279 КПК);

7) за результатами розслідування слідчий складає обвинувальний акт або клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, які затверджує прокурор. У разі незгоди прокурора із обвинувальним актом, складеним слідчим, він сам складає новий обвинувальний акт. Прокурор також може скласти і клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру (див. коментар до ст. 291, ч. 5 ст. 499, ст. 511 КПК);

8) повноваження слідчого приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, здійснюється у формі винесення постанови. Слід мати на увазі, що КПК передбачив важливе повноваження слідчого: винесення постанови, коли він визнає це за необхідне (див. коментар до ч. 3 ст. 110 КПК). Слідчий може прийняти рішення про закриття кримінальної справи у випадках, які виключають подальше її розслідування. Перелік таких обставин наведений у ч. 1 ст. 284 КПК.

3. Одним із елементів процесуальної самостійності слідчого є його право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора особисто (див. коментар до статей 311–313 КПК). Але в ч. 3 коментованої статті встановлено особливий порядок оскарження слідчим відмови наглядаючого прокурора у погодженні клопотання до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих розшукових дій: ініціювати розгляд питань, порушених слідчим у клопотанні до слідчого судді, може тільки керівник органу досудового розслідування.

4. КПК передбачає обов'язковість для слідчого законних доручень і вказівок прокурора, що повинні надаватись у письмовій формі. Невиконання їх спричиняє для слідчого передбачену законом відповідальність. Таке положення кримінального процесуального закону не обмежує процесуальну самостійність слідчого, оскільки він може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність прокурора (див. коментар до статей 311–313 КПК).

5. Слідчий, здійснюючи розслідування у кримінальному провадженні, є самостійним у своїй діяльності, втручання в яку, крім керівника органу досудового розслідування, прокурора і судді, є незаконним і тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 343 КК. Елементами процесуальної самостійності слідчого є його право починати досудове розслідування, приймати процесуальні рішення у кримінальному провадженні, оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням. Гарантією забезпечення процесуальної самостійності слідчого є встановлена кримінальним процесуальним законом процедура досудового розслідування; заборона втручання в діяльність слідчого осіб, які не мають на те повноважень; особливий порядок притягнення його до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади. Так, відповідно до Тимчасового положення про органи досудового слідства МВС України, затвердженого наказом МВС України від 15 червня 2011 р. № 336, притягнути слідчого до дисциплінарної відповідальності можуть тільки начальники слідчих управлінь (відділів) ГУМВС, УМВС України, начальник ГСУ МВС України і міністр внутрішніх справ України, а також особи, які виконують їх обов'язки.

Стаття 41

Оперативні підрозділи

1. Оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

2. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

3. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

1. Перелічені у ч. 1 коментованої статті оперативні підрозділи є складовими структурами відповідних правоохоронних органів. Але їх особливість полягає в тому, що вони наділені законом повноваженнями з проведення оперативно-розшукових заходів. До таких підрозділів відповідно до ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» належать: в органах внутрішніх справ – кримінальна, транспортна та спеціальна міліція, спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, підрозділи внутрішньої безпеки, судова міліція; в органах безпеки – оперативні підрозділи контррозвідки, військова контррозвідка, захисту національної державності, спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою зло-

чинністю, оперативно-технічні, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів; в органах, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, – оперативні підрозділи податкової міліції; в органах Державної пенітенціарної служби України – оперативні органи і установи виконання покарань та слідчих ізоляторів; в органах Державної прикордонної служби України – розвідувальний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічний, власної безпеки), оперативно-розшукові підрозділи відповідного спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділи з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічний; в органах Державної митної служби України – оперативні підрозділи, які ведуть боротьбу із контрабандою. Перелічені органи здійснюють слідчі (розшукові) дії і негласні слідчі (розшукові) дії за письмовими дорученнями слідчого, прокурора у конкретному кримінальному провадженні (про вимоги до письмового доручення слідчого див. коментар до п. 3 ст. 40 КПК).

2. Посилання у ч. 2 коментованої статті на те, що під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, означає, що він, по-перше, повинен виконувати будь-яку слідчу дію відповідно до процесуальної форми, встановленої кримінальним процесуальним законом, і, по-друге, може, користуючись повноваженнями слідчого, застосувати примус при виконанні певної слідчої дії, якщо застосування його передбачено відповідною нормою КПК (див., наприклад, коментар до ч. 3 ст. 241 КПК). Кримінальний процесуальний закон цілком слушно вказує, що співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотанням до слідчого судді чи прокурора, оскільки в кримінальному процесуальному законі діє правило одноособового досудового розслідування слідчим, відповідно до якого ніхто, крім прокурора, не може здійснювати у кримінальному провадженні, яке веде слідчий, процесуальні дії або приймати процесуальні рішення без відома слідчого (див. коментар до ч. 2 ст. 38 КПК).

3. Посилання у ч. 3 коментованої статті на те, що доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативними підрозділами, відображено і в ч. 4 ст. 7 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», де більш детально прописано, що «письмові доручення щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, надані слідчим, прокурором у межах компетенції та в установленому порядку, є обов'язковими до виконання оперативним підрозділом».

§ 4. Потерпілий і його представник

Стаття 55

Потерпілий

1. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

2. Права і обов'язки потерпілого виникають в особі з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

3. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

4. Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

5. За наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, зазначеної у частині першій цієї статті, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді.

6. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, положення частин першої-третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням—потерпілими може бути визнано кілька осіб.

Після того, як особа, яка перебувала у стані, що унеможливував подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

7. Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Положення цієї частини не поширюються на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення).

1. Відповідно до п. 19 ст. 3 КПК, потерпілий, його представник та законний представник віднесені до сторони обвинувачення у випадках, установлених КПК (див.

коментар до ст. 3). Це, а також той факт, що потерпілому присвячено окремий параграф гл. 3 КПК, свідчить про важливе самостійне значення, яке законодавець відводить потерпілому у кримінальному провадженні.

Потерпілими можуть виступати:

- фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Це можуть бути як громадяни України, так й іноземці і особи без громадянства;

- юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Юридичні особи визначаються на підставі положень статей 80–112 ЦК.

2. В основі набуття фізичною чи юридичною особою статусу потерпілого у кримінальному провадженні лежить одночасна сукупність таких умов: фактичної (завдання кримінальним правопорушенням відповідної шкоди) та формальної (подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого). Перевірка, розгляд та вирішення такої заяви законом не передбачаються, тому статусу потерпілого особа набуває автоматично за наявності вказаних вище умов.

Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Цей момент може співпадати з початком кримінального провадження, або мати місце після його початку, але не може йому передувати. У разі коли особа не подавала відповідної заяви і була визнана потерпілим слідчим, прокурором або судом, права і обов'язки потерпілого виникають у неї з моменту надання згоди на таке визнання.

Потерпілим може бути визнано особу, яка є близьким родичем чи членом сім'ї особи (про значення терміна «близькі родичі та члени сім'ї» див. п. 1 ст. 3 КПК), якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, у випадках:

- якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи;

- особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви.

Смерть особи має перебувати у безпосередньому причинному зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення. Якщо особа, якій заподіяно шкоду, померла після вчинення кримінального правопорушення, але з інших причин (нещасний випадок, хвороба, самогубство і т. д.), то її близькі родичі чи члени сім'ї не мають права на визнання їх потерпілими.

Стан, що унеможливує особисте подання особою відповідної заяви, може бути викликаний недієздатністю або обмеженою дієздатністю, фізичними вадами та іншими обставинами, що перешкоджають особі набути процесуального статусу потерпілого і використовувати його у кримінальному провадженні.

За загальним правилом, потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Така особа набуває процесуального статусу потерпілого одночасно з поданням відповідної заяви. Інші близькі родичі чи члени сім'ї можуть подати клопотання про визнання їх потерпілими, після розгляду якого також можуть бути визнані потерпілими. У разі визнання потерпілими кількох осіб, всі вони мають рівні права і обов'язки.

Після того, як особа, яка перебувала у стані, що унеможлилював подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого. З моменту подання такої заяви вона набуває прав і обов'язків потерпілого. Участь у кримінальному провадженні її близьких родичів чи членів сім'ї, визнаних потерпілими раніше, від цього не припиняється.

КПК допускає можливість відмови у визнанні особи потерпілим. Умовою для цього є наявність очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, зазначеної в ч. 1 ст. 55 КПК. «Очевидність та достатність» таких підстав є оціночним поняттям, яке визначається в кожному конкретному випадку, виходячи із обставин кримінального провадження і внутрішнього переконання особи, уповноваженої на визнання потерпілим, і може полягати, зокрема, у такому:

- очевидна відсутність події або складу кримінального правопорушення;
- відсутність шкоди з боку особи, яка подала відповідну заяву;
- очевидна відсутність причинного зв'язку між кримінальним правопорушенням і заподіяною шкодою;
- наявність завданої кримінальним правопорушенням шкоди іншого виду, ніж передбачено ч. 1 ст. 55 КПК (наприклад, заподіяння особі моральної шкоди як представнику певної частини суспільства; заподіяння моральної шкоди юридичній особі);
- неможливість визнання потерпілим конкретної особи, виходячи з кримінально-правової характеристики кримінального правопорушення.

Рішення слідчого і прокурора про відмову у визнанні особи потерпілим оформлюються вмотивованою постановою, яка складається відповідно до правил ст. 110 КПК. Указана постанова може бути оскаржена слідчому судді у порядку, передбаченому гл. 26 КПК. Оскільки рішення про визнання особи потерпілим вправі приймати і суд, то суду також надається право приймати рішення про відмову у визнанні особи потерпілим, яке оформлюється ухвалою і може бути оскаржене в апеляційному порядку. Прийняття рішення про відмову у визнанні особи потерпілою не перешкоджає можливості визнання її заявником або свідком.

Одночасно з поданням відповідної заяви потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки, передбачені статтями 56 і 57 КПК. Обов'язок вручити потерпілому відповідну пам'ятку, залежно від форми волевиявлення на визнання особи потерпілим, покладається на:

- особу, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення;
- особу, яка прийняла заяву про залучення особи до провадження як потерпілого;
- особу, яка прийняла рішення про визнання особи потерпілим і одержала від неї згоду на це.

3. Поняття видів шкоди, що можуть бути завдані потерпілому, визначається з урахуванням положень цивільного і кримінального права. При визначенні шкоди як підстави для визнання особи потерпілим необхідно виходити із того, що шкода має бути безпосередньо спричинена особі кримінальним правопорушенням. Також необхідно враховувати, що факт заподіяння шкоди кримінальним правопорушенням може бути

остаточно встановлений лише обвинувальним вироком суду. Таким чином, на момент визнання особи потерпілим необхідно виходити із презумпції заподіяння шкоди кримінальним правопорушенням, враховуючи достатні дані про такий факт. При цьому для визнання особи потерпілим достатньо спричинення особі якогось одного із перелічених видів шкоди, хоча кримінальне правопорушення, як правило, спричиняє кілька видів шкоди. Юридична особа визнається потерпілим лише у разі завдання їй майнової шкоди. Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

4. У пункті 3 ППВСУ від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» указується, що не можуть бути визнані потерпілими особи, які постраждали від злочину, вчиненого ними ж; водночас, оскільки закон не пов'язує позбавлення особи статусу потерпілого з неправомірністю її поведінки, суди мають визнавати особу потерпілим й у випадках, коли вчинення щодо неї злочину спровоковано її діями. При цьому неправомірність поведінки потерпілого може бути врахована при кваліфікації злочинного діяння підсудного або призначенні йому покарання.

5. Винесення органом чи особою, яка здійснює кримінальне провадження, спеціального процесуального рішення про визнання особи потерпілим законом не вимагається, але така можливість передбачається ст. 110 КПК. Зокрема, про визнання особи потерпілим суд може постановити ухвалу, яка має відповідати вимогам статей 370–372 КПК. Рішення слідчого, прокурора про визнання особи потерпілим приймається у формі постанови, яка виноситься у випадках, коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне (про процесуальні рішення див. коментар до ст. 110 КПК).

6. Набуття особою процесуального статусу потерпілого здійснюється лише на підставі вільного волевиявлення особи, яке відбувається в активній формі. Процесуальною формою такого волевиявлення може бути:

– подання особою заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, яка підлягає внесенню до ЄРДР та служить передумовою для початку досудового розслідування (про початок досудового розслідування – див. коментар до ст. 214 КПК);

– подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого, яка підлягає обов'язковому прийняттю і реєстрації. Така заява має містити дані про потерпілого (фізичну чи юридичну особу), кримінальне провадження, до якого вона має бути залучена, зазначення і обґрунтування підстав для набуття статусу потерпілого, чітко висловлене клопотання про залучення її до кримінального провадження як потерпілого. Заява подається до органу чи посадової особи, яка в даний момент здійснює кримінальне провадження: під час досудового розслідування – до слідчого чи прокурора, а під час судового провадження – до суду. У разі коли заява подана до неналежної особи, вона направляється за належністю;

– згода особи на визнання її потерпілим у разі, якщо особа не подавала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, але слідчий, прокурор, суд визнав її потерпілою. Згода має бути оформлена в письмовому вигляді і містити ті ж фактичні дані, що і заява про залучення особи до провадження як потерпілого. Строк отримання згоди на визнання особи потерпілою законом не встановлений, тому вона має бути отримана протягом розумного строку (про розумні строки див. коментар до ст. 28 КПК).

7. За відсутності волевиявлення на визнання особи потерпілим у кримінальному провадженні така особа не може бути визнана потерпілим. У разі необхідності вона може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого про вчинення кримінального правопорушення, яку той має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення (див. коментар до статей 477–478 КПК). Тому у випадках вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК, слідчий, прокурор, суд не мають права за своєю ініціативою, без попередньо отриманої заяви такої особи, визнавати її потерпілим.

Стаття 56

Права потерпілого

1. Протягом кримінального провадження потерпілий має право:

- 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Кодексом;*
- 2) знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування;*
- 3) подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду;*
- 4) заявляти відводи та клопотання;*
- 5) за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла;*
- 6) давати пояснення, показання або відмовитися їх давати;*
- 7) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом;*
- 8) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг;*
- 9) давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження;*
- 10) на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом;*
- 11) знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому цим Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження;*
- 12) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні*

окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

13) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених цим Кодексом;

14) користуватися іншими правами, передбаченими цим Кодексом.

2. Під час досудового розслідування потерпілий має право:

1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим;

2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;

3) подавати докази на підтвердження своєї заяви;

4) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

5) отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

3. Під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право:

1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;

2) брати участь у судовому провадженні;

3) брати участь у безпосередній перевірці доказів;

4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення;

5) висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

6) знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді;

7) оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

1. Права потерпілого визначають обсяг та межі його дозволеної і гарантованої поведінки у кримінальному провадженні. Вони похідні від соціально-правового розуміння потерпілого як особи, якій злочином завдано шкоди, і визначають процесуальний статус потерпілого як учасника кримінального провадження. Широкий обсяг прав, якими наділяється потерпілий, покликані забезпечити його активну участь у кримінальному провадженні, що, у свою чергу, необхідна для повного виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК.

Права потерпілого взаємопов'язані і взаємообумовлені. Вони можуть бути поділені на три групи: 1) права, які він має протягом всього кримінального провадження

(ч. 1 та ч. 4 ст. 56 КПК); 2) права, які він має під час досудового розслідування (ч. 2 ст. 56 КПК); 3) права, які він має під час судового провадження (ч. 3 ст. 56 КПК). Права, якими потерпілий наділяється протягом всього кримінального провадження, мають загальний і наскрізний характер і можуть бути реалізовані на всіх етапах кримінального провадження. Права, якими наділяється потерпілий під час досудового і судового провадження, можуть бути реалізовані лише на відповідних стадіях провадження і визначаються специфікою цих стадій.

Реалізація потерпілим своїх прав можлива лише після визнання особи потерпілим у встановленому законом порядку (див. коментар до ст. 55 КПК). Делегування чи привласнення цих прав іншими особами, крім представника і законного представника, на підставах і в порядку, передбачених статтями 58 та 59 КПК, не допускається.

Забезпечення прав потерпілого покладається на органи і осіб, які здійснюють кримінальне провадження: слідчого, прокурора і суд. Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний у межах повноважень, наданих йому ст. 39 КПК, організувати діяльність слідчого із забезпечення прав потерпілого. Слідчий суддя покликаний забезпечувати додержання прав потерпілого засобами судового контролю.

Право потерпілого бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК, реалізується за допомогою вручення йому уповноваженою особою пам'ятки про процесуальні права та обов'язки, передбаченої ч. 2 ст. 55 КПК (див. коментар до ст. 55). Указана пам'ятка повинна містити перелік прав і обов'язків потерпілого, передбачених статтями 56 та 57 КПК, а також про засоби їх забезпечення (шляхом здійснення судового контролю та прокурорського нагляду). На прохання потерпілого права і обов'язки викладені у пам'ятці, мають бути йому роз'яснені особою, яка її вручила. Крім того, при проведенні окремих процесуальних дій, в яких бере участь потерпілий, йому повідомляються і роз'яснюються його права і обов'язки, як учасника відповідної процесуальної дії. У судовому провадженні повідомлення потерпілому про права і обов'язки здійснюється відповідно до вимог ст. 345 КПК: судовий розпорядник роздає потерпілому в числі інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про права та обов'язки, після ознайомлення з якою головуючий з'ясовує, чи зрозумілі потерпілому його права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх (про повідомлення про права і обов'язки в судовому провадженні див. коментар до ст. 345).

Потерпілий має право знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування. Це право надається потерпілому з метою забезпечити його обізнаність щодо основних етапів руху кримінального провадження, що, у свою чергу, є необхідною передумовою для активної участі у його здійсненні. Знання сутності підозри та обвинувачення передбачає інформування потерпілого щодо змісту письмового повідомлення про підозру (див. коментар до ст. 276 КПК) та обвинувального акта (див. коментар до ст. 293 КПК), яке може відбуватися шляхом надання йому копій відповідних документів та роз'яснення їх суті.

Потерпілий повинен бути повідомлений про закінчення досудового розслідування в одній із трьох форм: 1) закриття кримінального провадження; 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернення

до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Також потерпілий повинен бути поінформований про всі види заходів забезпечення кримінального провадження, передбачені ст. 131 КПК, які були обрані, змінені чи скасовані стосовно підозрюваного та обвинуваченого. Це право надається потерпілому в тому числі з метою забезпечення його безпеки у кримінальному провадженні. Повідомлення потерпілого про вказані процесуальні рішення відбувається на підставах та в порядку, передбачених гл. 6 КПК.

Право потерпілого подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду покликане забезпечити його активну участь у доказуванні, а у справах приватного обвинувачення на потерпілого покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК. Воно надається потерпілому на виконання такої засади кримінального провадження, як змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (див. коментар до ст. 22 КПК). Докази, які подаються потерпілим, і порядок їх збирання і подання повинні відповідати вимогам, встановленим у гл. 4 КПК. Збирання доказів потерпілим здійснюється шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (про збирання доказів див. коментар до ст. 93 КПК).

Право потерпілого заявляти відводи та клопотання покликане надати йому можливість активно впливати на хід кримінального провадження. Право заявляти відводи реалізується потерпілим на підставах та в порядку, передбачених статтями 75–83 КПК. Право потерпілого на відвід здійснюється у вигляді заявлення відповідної заяви. Заява потерпілого про відвід повинна бути вмотивована і може бути заявлена як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження. Заяви потерпілого 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 (див. коментар до ст. 80 КПК).

Право заявляти клопотання включає право потерпілого на їх пред'явлення та законне і обґрунтоване вирішення, яке гарантується правом на повторне заявлення клопотання, а також правом на оскарження рішення про відмову у вирішенні клопотання. Під час досудового розслідування потерпілий вправі заявляти клопотання слідчому і прокурору, а під час судового провадження – до суду. Розгляд клопотань потерпілого під час досудового розслідування відбувається в порядку, передбаченому ст. 220 КПК: клопотання потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчих, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання ви-

носиться вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй (див. коментар до ст. 220 КПК). Клопотання потерпілого як учасника судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав (про розгляд судом клопотань учасників судового провадження див. коментар до ст. 350 КПК).

Обмеження прав потерпілого на порушення клопотання, заявлення відводів тощо за неможливості їх поновлення на стадії судового розгляду, тягнуть за собою скасування судового рішення (див. п. 4 ППВСУ від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів»).

Право потерпілого на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла виникає за наявності відповідних підстав, якими визнається наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну потерпілого, його близьких родичів чи членів сім'ї. Право потерпілого на забезпечення безпеки є комплексним і передбачає такі складові, як: 1) подавати клопотання про вжиття заходів безпеки або про їх скасування; 2) знати про застосування щодо них конкретних заходів безпеки; 3) вимагати від уповноважених органів та посадових осіб застосування додаткових заходів безпеки або скасування здійснюваних заходів; 4) оскаржити незаконні рішення чи дії органів, які забезпечують безпеку, до відповідного органу вищого рівня, прокурора або суду. Це право потерпілого реалізується на підставах і в порядку, передбачених ЗУ від 23.12.1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати може реалізовуватися потерпілим у таких напрямках: 1) як конкретний прояв участі потерпілого у доказуванні, яке нерозривно пов'язане із правом подавати докази; 2) як субсидіарне для підкріплення вимог потерпілого, викладених у його відводах, клопотаннях та при вчиненні інших процесуальних дій.

Показання – це відомості, які надаються потерпілим в усній або письмовій формі під час допиту щодо відомих йому обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження, які визнаються видом доказів (про показання див. коментар до ст. 95 КПК). Пояснення – це уточнення, тлумачення потерпілим суті наданого ним або іншою особою показання, вчиненої дії, своєї позиції у кримінальному провадженні тощо.

Указане право є диспозитивним і реалізується на розсуд потерпілого, про що свідчить вказівка на право відмовитися давати пояснення та показання. Указана теза додатково впливає із такої засади кримінального провадження, як свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, складовою якої є правило щодо того, що жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення (див. коментар до ст. 18 КПК).

Право потерпілого оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду надається йому на виконання такої засади кримінального про-

вадження, як забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (див. коментар до ст. 24 КПК). За допомогою реалізації цього права потерпілий офіційно вимагає від компетентних органів усунення певного порушення, допущеного органами чи посадовими особами, які здійснюють кримінальне провадження, та поновлення своїх порушених прав та інтересів. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування здійснюється потерпілим у порядку, передбаченому гл. 26 КПК. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора оскаржуються до слідчого судді, а рішення слідчого судді – в апеляційному порядку. Потерпілий має право оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому КПК.

Право потерпілого мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг передусім покликане забезпечувати отримання потерпілим у кримінальному провадженні належної правової допомоги. Вимоги до представника потерпілого та особливості його процесуального статусу визначаються ст. 58 КПК (див. коментар до ст. 58 КПК).

Право потерпілого давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження, надається йому на виконання такої засади кримінального провадження, як мова, якою здійснюється кримінальне провадження (див. коментар до ст. 29 КПК). Слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий повинні забезпечити потерпілому, який не володіє чи недостатньо володіє державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача. Порядок залучення перекладача та його процесуальний статус визначається ст. 68 КПК.

Право потерпілого на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди належить до найважливіших прав жертв злочинів, що підкреслюється у низці міжнародно-правових актів: у п. 8 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, прийнятій Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/34 від 29.11.1985 р.; Резолюції 1989/57 ЕКОСОП ООН від 24 травня 1989 р.; Європейській конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 23 листопада 1983 р.; Рекомендації R (85) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу, яка рекомендувала докласти всебічних зусиль з метою забезпечення компенсації завданої потерпілому шкоди, а обов'язки з цих питань покласти на поліцейську владу, органи обвинувачення чи переслідування та суди; Рекомендації R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи від 17 вересня 1987 р. про спрощення кримінального правосуддя, де підкреслювалося, що жертвам необхідно забезпечити можливість одержувати компенсацію за допомогою офіційних чи неофіційних правових процедур, а компенсацією шкоди, завданої потерпілому, може бути обумовлена відмова від кримінального переслідування, та ін.

Право потерпілого на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди реалізується з урахуванням положень ЦК щодо відшкодування шкоди. Порядок відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні визначається гл. 9 КПК. Формами реалізації відповідного права потерпілого є отримання добровільного

відшкодування з боку обвинуваченого, пред'явлення цивільного позову та компенсація за рахунок Державного бюджету України (про відшкодування (компенсацію) шкоди потерпілому див. коментар до ст. 127 КПК).

Право потерпілого знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, є складовою комплексу «інформаційних прав» потерпілого у кримінальному провадженні. Воно реалізується у таких випадках: 1) ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (див. коментар до ст. 221 КПК); 2) після відкриття матеріалів (про відкриття матеріалів іншій стороні – див. коментар до ст. 290 КПК); 3) у випадку закриття кримінального провадження (про закриття кримінального провадження – див. коментар до ст. 284 КПК); 4) після призначення справи до судового розгляду (див. коментар до ст. 317 КПК).

Потерпілому надається право знайомитися з усіма матеріалами кримінального провадження, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на відповідній стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Потерпілому не може бути відмовлено в ознайомленні з тими матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення. У випадку відкриття матеріалів потерпілий повинен письмово підтвердити прокурору факт надання йому доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. Потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких йому надано доступ. Після закінчення досудового розслідування він має право не лише ознайомлюватися, а й отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення.

Право потерпілого застосовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь, надається йому для збирання і фіксації інформації, що, у свою чергу, має на меті сприяння у реалізації інших його прав: подавати докази, заявляти клопотання, оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду тощо. Це можуть бути технічні засоби аудіо– чи відеозапису, фотоапаратура, засоби зв'язку тощо. Застосування потерпілим технічних засобів може бути заборонено органом чи посадовою особою, яка проводить відповідну процесуальну дію. Підставою для такої заборони є необхідність нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини. Відповідне рішення має бути оформлене вмотивованою постановою слідчого, прокурора або ухвалою суду.

Право одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення також належить до категорії прав, які покликані забезпечити належну поінформованість потерпілого про хід і результати кримінального провадження. Потерпілий може одержувати копії процесуальних документів як в обов'язковому порядку у випадках, передбачених КПК (наприклад, надсилання потерпілому копії постанови про закриття кримінального провадження відповідно до ч. 5 ст. 284 КПК), так і на підставі заявленого клопотання. Крім того, після закінчення досудового розслідування потерпілий має право отримувати копії всіх матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення.

Потерпілому в обов'язковому порядку надсилаються повідомлення про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування, про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів та в інших випадках. Повідомлення потерпілого про вказані процесуальні рішення відбувається на підставах та в порядку, передбачених гл. 6 КПК.

2. Під час досудового провадження потерпілому надаються права, покликані забезпечити своєчасне і належне набуття ним відповідного процесуального статусу, а саме:

1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим;

2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;

3) подавати докази на підтвердження своєї заяви.

Надання вказаних прав потерпілому не є повністю коректним, оскільки до подання відповідної заяви або згоди на визнання потерпілим особа не може вважатися потерпілим у значенні учасника кримінального провадження (див. коментар до ст. 55 КПК). Однак для уникнення випадків, коли особі, яка зазнала шкоди від злочину, буде спочатку надаватися статус заявника (див. коментар до ст. 60 КПК), а вже потім – потерпілого, вказані права передбачені в ст. 56 КПК і можуть бути реалізовані ще до набуття особою процесуального статусу потерпілого.

Під час досудового розслідування потерпілий має право брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких може 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 участю. Коло процесуальних дій, у яких потерпілий має право брати участь, законом не обмежуються, але на практиці рішення про залучення потерпілого до участі у проведенні тієї чи іншої процесуальної дії визначається уповноваженою особою, яка проводить відповідну дію, в кожному конкретному випадку. При цьому необхідно виходити з того, що потерпілому не може бути відмовлено брати участь у проведенні процесуальних дій, які: неможливо провести без участі потерпілого (допит потерпілого, пред'явлення для впізнання тощо); проводяться за клопотанням потерпілого (потерпілий може ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК); пов'язані із поновленням його порушених прав (обшук житла обвинуваченого з метою знайти викрадене у потерпілого майно тощо).

Участь потерпілого у процесуальних діях, в яких його участь є обов'язковою, здійснюється за допомогою виклику (див. коментар до ст. 133 КПК), а у процесуальних діях, в яких його участь не є обов'язковою – за допомогою повідомлення (див. коментар до ст.

3. Коло прав потерпілого, якими він наділяється у судовому провадженні, визначається потребою забезпечити його активну участь під час судового провадження в будь-якій інстанції. У судовому провадженні потерпілий користується всіма правами учас-

ника судового провадження, а також має додаткові права, визначені у ст. 56 КПК. Серед цих прав є такі, якими наділяються й інші учасники кримінального провадження, а також притаманні лише потерпілому (наприклад, право підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення).

Інформування потерпілого про час і місце судового розгляду здійснюється за допомогою судового виклику, який здійснюється на підставах і в порядку, передбачених статтями 134–139 КПК.

Потерпілому надається право брати участь у судовому провадженні, яке передбачає можливість його участі у підготовчому судовому засіданні, у судовому розгляді, провадженні в судах апеляційної та касаційної інстанцій, під час перегляду ВСУ, а також перегляду за нововиявленими обставинами. Якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого або про відкладення судового розгляду (про наслідки неприбуття потерпілого – див. коментар до ст. 325 КПК).

У судовому провадженні потерпілий має право брати безпосередню активну участь в усіх процесуальних діях, що здійснюються з метою з'ясування обставин та перевірки їх доказами. Так, наприклад, він має право давати показання; ставити питання свідкам, експертам, спеціалістам; під час огляду на місці він може звертати увагу суду на те, що, на його думку, може мати доказове значення (див. коментар до ст. 361 КПК) тощо. Після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами потерпілий може заявляти клопотання про доповнення судового розгляду (див. коментар до ст. 363 КПК).

У випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення потерпілому надається право підтримувати обвинувачення в суді. У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді (див. коментар до ст. 340 КПК) головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, він користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду, а кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Головуючий повинен надати потерпілому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Повторне неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у частинах другій і третій коментованої статті, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

Потерпілий має право виступати в судових дебатах (див. коментар до ст. 364 КПК), під час яких може висловлювати свою думку при вирішенні питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Також потерпілий має право на репліку.

Потерпілий має право знайомитися із судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді. Потерпілий має право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду, а у разі, якщо він не був присутнім в судовому засіданні, копія судового рішення надсилається йому не пізніше наступного дня після ухвалення. Якщо судові рішення є незрозумілим, потерпілий має право подати заяву про роз'яснення судового рішення, за якою суд, який його ухвалив, ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст (про роз'яснення судового рішення див. коментар до ст. 380).

Потерпілому надається право оскаржувати судові рішення, що є конкретним проявом права, передбаченого п. 7 ч. 1 ст. 56 КПК. Оскарження судових рішень здійснюється потерпілим в апеляційному (див. гл. 31 КПК) та касаційному порядку (див. гл. 32 КПК). Також потерпілий може подати заяву про перегляд судового рішення ВСУ у порядку, передбаченому гл. 33 КПК, та за нововиявленими обставинами (гл. 34 КПК).

4. На всіх стадіях кримінального провадження потерпілому надається право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. На підставі визначень, сформульованих у Рекомендації R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про процедуру примирення у кримінальних справах від 15 вересня 1999 р., а також п. 4 ППВСУ № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» право потерпілого на примирення має бути визначено таким чином: це гарантована законом і забезпечувана уповноваженими на те органами і посадовими особами можливість добровільного прощення потерпілим особи, винної у завданні йому кримінальним правопорушенням шкоди, що реалізується безумовно або на підставі поновлення прав потерпілого, може здійснюватися на будь-якій стадії кримінального провадження у кримінальній справі до видалення суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку і тягне за собою закриття кримінального провадження чи інші визначені законом правові наслідки.

Кримінально-правові наслідки реалізації права потерпілого на примирення передбачені ст. 46 КК: особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Порядок ініціювання та укладення угоди про примирення визначається ст. 469 КПК. Порядок здійснення кримінального провадження на підставі угоди про примирення визначається гл. 35 КПК.

Перелік прав потерпілого, визначений у ст. 56 КПК, не є вичерпним, тому йому надається право користуватися іншими правами, встановленими КПК.

Стаття 57

Обов'язки потерпілого

1. Потерпілий зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;

2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;

3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

1. Поряд з наділенням потерпілого широким колом прав закон покладає на нього і деякі обов'язки, які можна розглядати як міру належної поведінки потерпілого у кримінальному провадженні, недодержання якої має наслідком його відповідальність, встановлену законом.

Виклик потерпілого здійснюється на підставах та в порядку, передбачених гл. 11 КПК. Слідчий, прокурор, слідчий суддя під час досудового розслідування мають право викликати потерпілого для допиту чи участі в іншій процесуальній дії, якщо є достатні підстави вважати, що він може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або його участь у процесуальній дії є обов'язковою (про виклик слідчим, прокурором див. коментар до ст. 133 КПК). Суд здійснює судовий виклик потерпілого, участь якого у судовому провадженні є обов'язковою (про судовий виклик див. коментар до ст. 134 КПК). Потерпілий викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою. Потерпілий має отримати повістку про виклик або бути повідомленим про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли він зобов'язаний прибути за викликом. У випадку встановлення КПК строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, потерпілий має отримати повістку про виклик або бути повідомленим про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням йому необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом (про порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні див. коментар до ст. 135 КПК).

У разі коли потерпілий не може своєчасно прибути на виклик, він зобов'язаний завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття. Поважними причинами неприбуття потерпілого на виклик вважаються:

- 1) затримання, тримання під вартою або відбування покарання;
- 2) обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення;
- 3) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини);
- 4) відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок від'їзду, подорожі тощо;
- 5) тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад;
- 6) смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю;
- 7) несвоєчасне одержання повістки про виклик;
- 8) інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик (про поважні причини неприбуття особи на виклик див. коментар до ст. 138 КПК).

У разі якщо потерпілий, який був у встановленому КПК порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі:

– від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора;

– від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду (про наслідки неприбуття на виклик див. коментар до ст. 139 КПК).

За злісне ухилення від явки потерпілий несе відповідальність, встановлену КУпАП. Так, злісне ухилення потерпілого від явки до органів досудового слідства або дізнання тягне за собою накладення штрафу від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 185⁴ КУпАП). Злісне ухилення потерпілого від явки в суд тягне за собою адміністративну відповідальність за прояв неповаги до суду і накладення штрафу від шести до дванадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб (ст. 185³ КУпАП).

На потерпілого покладається обов'язок не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення. Це положення покликане унеможливити зловживання потерпілого своїми правами, а також вчинення ним інших дій, що можуть в тій чи іншій формі перешкодити встановленню істини у кримінальному провадженні.

Перешкоджання з боку потерпілого у встановленні обставин вчинення кримінального правопорушення може проявлятися, зокрема, у:

– неправдивому повідомленні про вчинення злочину;

– наданні неправдивих показань, поданні неналежних чи недопустимих доказів;

– перешкоджанні з'явленню свідка, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку.

У встановлених законом випадках вчинення потерпілим вказаних дій тягнуть за собою юридичну відповідальність. Так, завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину становить склад злочину, передбаченого ст. 383 КК; завідомо неправдиве показання – склад злочину, передбаченого ст. 384 КК; перешкоджання з'явленню свідка, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку – склад злочину, передбаченого ст. 386 КК.

На потерпілого покладається обов'язок зберігати від розголошення відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю. Це положення закріплене на виконання таких засад кримінального провадження, як таємниця спілкування (див. коментар до ст. 14 КПК), невтручання у приватне життя (див. коментар до ст. 15 КПК), гласність (див. коментар до ст. 27 КПК).

Охоронювана законом таємниця може міститися в речах і документах, бути повідомлена потерпілому усно, письмово або за допомогою засобів зв'язку. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать:

1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю;

3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій;

- 4) конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю;
- 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю;
- 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру;
- 7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;
- 8) персональні дані особи, що знаходяться в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних;
- 9) державна таємниця (про речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю див. коментар до ст. 162 КПК).

Особливості участі потерпілого у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, визначаються гл. 40 КПК.

Крім того, потерпілий зобов'язаний не розголошувати й інші відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і розголошення яких може перешкодити здійсненню кримінального провадження. Так, на потерпілого поширюються правила щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування. Такі відомості потерпілий може розголошувати з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають за можливе. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає потерпілого, якому стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Також потерпілий зобов'язаний не розголошувати відомості щодо заходів забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, які здійснюються щодо нього чи інших осіб, тощо.

Розголошення потерпілим відомостей, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю, допускається лише з дозволу слідчого, прокурора, суду. Також необхідно враховувати спеціальні правила щодо розголошення відомостей, які становлять той чи інший різновид охоронюваних законом таємниць.

Незаконне розголошення потерпілим відомостей, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом. Так, розголошення потерпілим відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, може вважатися адміністративним правопорушенням відповідно до ст. 185¹¹ КУпАП, або, за наявності кваліфікуючих ознак – злочином, передбаченим ст. 381 КК. Розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання потерпілим, попередженим в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, тягне за собою кримінальну відповідальність, передбачену ч. 1 ст. 387 КК.

Стаття 58

Представник потерпілого

1. Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

2. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

3. Повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, – якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи – якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю – якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою.

4. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

1. Положення коментованої статті уточнюють і деталізують право потерпілого на представника, передбачене у п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК. Надання потерпілому права мати представника покликане забезпечити його кваліфікованою правовою допомогою, що впливає із положень ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Закріплення вказаного права породжує відповідне зобов'язання держави забезпечувати потерпілого правовою допомогою, що реалізується як безпосередньо державними органами і посадовими особами, так і через механізми залучення до надання правової допомоги потерпілим адвокатів.

У основі правовідносин між потерпілим і його представником лежить інститут представництва. Представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити процесуальні дії від імені другої сторони, яку вона представляє (потерпілого). Не є представником особа, яка хоч і діє в інтересах потерпілого, але від власного імені.

Інститут представництва є однією із важливих процесуальних гарантій права на судовий захист, що разом з іншими засобами забезпечує потерпілому доступ до правосуддя. До безпосередніх завдань представника потерпілого відносять: 1) сприяння у підвищенні рівня відправлення правосуддя, укріплення законності, правопорядку, призначення справедливого покарання винної особи; 2) встановлення і стягнення розміру завданої шкоди; 3) попередження та/або скасування необґрунтованих, незаконних і несправедливих рішень, дій слідчих і судових органів, здійснених щодо потерпілого.

Право мати представника у потерпілого виникає з моменту визнання його учасником кримінального провадження. Моментом допуску представника до участі у кримінальному провадженні є момент надання документів, які підтверджують його повноваження на участь у кримінальному провадженні, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

2. Визначення осіб, які мають право бути представниками потерпілого, залежить від того, фізична чи юридична особа визнана потерпілим у кримінальному провадженні. Так, потерпілого – фізичну особу 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. Юридична особа, хоча і може бути визнана потерпілим, але в кримінальному провадженні може брати участь лише в особі свого представника – фізичної особи.

Виходячи із положень статей 58, 45 КПК, представником потерпілого, як і захисником, має бути адвокат. У цьому вбачається прагнення законодавця урівняти процесуальні можливості сторони захисту і потерпілого під час участі у кримінальному провадженні в аспекті забезпечення кваліфікованою правовою допомогою. Не може бути представником потерпілого адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (див. коментар до ст. 45 КПК).

3. Для того щоб отримати відповідний процесуальний статус, представник потерпілого повинен мати належне посвідчення своїх повноважень. Документи, що підтверджують повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні, розрізняються залежно від особи представника:

– якщо представником потерпілого є адвокат, то його повноваження на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із представником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (див. коментар до ст. 50 КПК).

Договір із представником має право укласти сама особа, визнана потерпілим, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою;

якщо представником потерпілого – юридичної особи є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа, участь такого представника у кримінальному провадженні підтверджується копією установчих документів юридичної особи. Вимоги до установчих документів юридичної особи встановлені статтями 87–88 ЦК України: установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками; установчим документом установи є установчий акт;

– якщо представником потерпілого – юридичної особи є її працівник, то його повноваження підтверджуються довіреністю. Відповідно до ст. 246 ЦК, довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення представником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень пред-

ставника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

4. Представник потерпілого може діяти в кримінальному провадженні як поряд із потерпілим, так і замінюючи його, користуючись процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, за винятком права давати показання, права мати представника, права на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, права на забезпечення безпеки (якщо підстави для вжиття відповідних заходів стосуються особи потерпілого) та інших прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику за своєю природою. Права представника потерпілого є похідними від прав потерпілого, а повноваження представника обумовлені згодою потерпілого і повністю від нього залежать, вони визначені в законі і розширеному тлумаченню не підлягають.

Участь у кримінальному провадженні представника потерпілого не звужує процесуальних прав потерпілого (ч. 4 ст. 20 КПК), тому потерпілий, маючи представника, зберігає всі надані йому законом процесуальні права. Він може в будь-який момент відмовитися від представника і залучити до участі в кримінальному провадженні іншого представника. Кількість представників потерпілого законом не обмежується.

Стаття 59

Законний представник потерпілого

1. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник.

2. Питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу.

1. У випадках, коли потерпілий не має належного обсягу дієздатності для здійснення наданих йому КПК процесуальних прав, до участі в кримінальному провадженні залучається його законний представник. Відповідне положення передбачене з метою забезпечення прав потерпілого у тих випадках, коли сам він скористатися ними не спроможний.

Неповнолітній вік потерпілого означає вік до досягнення 18 років. У віці до 14 років потерпілий вважається малолітньою особою (ст. 31 ЦК), а у віці від 14 до 18 років – неповнолітньою особою (ст. 32 ЦК).

Питання визнання потерпілого недієздатним чи обмежено дієздатним визначаються на підставі положень ЦК і ЦПК. Так, суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо: вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Цивільна дієздатність фізичної особи є обмеженою з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ст. 36 ЦК).

Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК). Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ст. 40 ЦК).

Порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, а також визнання фізичної особи недієздатною встановлюється ЦПК.

Документами, на підставі яких орган чи особа, що здійснює кримінальне провадження, встановлює неповнолітній вік особи, є її свідоцтво про народження, а недієздатність чи обмежену дієздатність особи – відповідне рішення суду.

Питання представництва за законом визначаються ст. 242 ЦК: батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей; опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною; законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа. У кримінальному провадженні як законні представники потерпілого можуть бути залучені його батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності:

- опікуни чи піклувальники особи;
- інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї;
- представники органів опіки і піклування;
- представники установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний потерпілий.

2. Питання участі у кримінальному провадженні законного представника потерпілого визначаються на засадах, аналогічних участі у кримінальному провадженні законного представника підозрюваного, обвинуваченого (про законного представника підозрюваного, обвинуваченого див. коментар до ст. 44 КПК).

Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику. З моменту прийняття і оформлення відповідного процесуального рішення законний представник набуває процесуальних повноважень у кримінальному провадженні.

У разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, яким надається право виступати законними представниками потерпілого у кримінальному провадженні. Так, законний представник підлягає заміні, якщо він є підозрюваним або обвинуваченим у вчиненні кримінального правопорушення, яким потерпілому заподіяна шкода; якщо він є захисником або надає правову допомогу підозрюваному, обвинуваченому; якщо він своїми діями шкодить інтересам потерпілого або зловживає наданими йому повноваженнями; якщо він внаслідок своєї бездіяльності не реалізує повноважень, наданих йому законом, тощо.

Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Це означає, що законний представник потерпілого може діяти в кримінальному провадженні як поряд із потерпілим, так і замінюючи його, користуючись процесуальними правами потерпілого, перед-

баченими ст. 56 КПК, за винятком права давати показання, права мати представника, права на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, права на забезпечення безпеки (якщо підстави для вжиття відповідних заходів стосуються особи потерпілого) та інших прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена законному представнику за своєю природою.

Участь потерпілого, інтереси якого у кримінальному провадженні представляє законний представник, у процесуальних діях без участі законного представника не допускається. Такий потерпілий може реалізувати надані йому процесуальні права, за винятком тих прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена законному представнику, лише за допомогою законного представника.

§ 5 Інші учасники кримінального провадження

Стаття 60

Заявник

1. Заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим.

2. Заявник має право:

1) отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;

2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи;

3) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

1. Заявник як суб'єкт кримінального провадження є новелою нового КПК. У КПК 1960 року не було передбачено такого суб'єкта кримінально-процесуальних право-відносин.

1. Фізична особа-заявник – людина, яка є дієздатною особою, досягла 16 років, тобто віку, з якого настає кримінальна відповідальність згідно зі ст. 383 КК за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, і не є потерпілим.

Різниця між потерпілим і заявником згідно з положеннями статей 55 та 60 КПК полягає в тому, що потерпілим є особа, яка подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, або залучена до провадження як потерпіла, або подала заяву про визнання її потерпілою після початку кримінального провадження.

Заявник – це особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення, але це кримінальне правопорушення скоєно не стосовно неї, а іншої особи.

Основним критерієм розмежування заявника від потерпілого є фактор заподіяння моральної, фізичної або майнової шкоди. Така шкода заподіюється виключно потерпілій стороні.

Заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення подаються до прокуратури, органів досудового розслідування, оперативних підрозділів як в усній, так і в письмовій формі (наприклад, заява про зловживання посадовими особами контролюючих органів під час перевірки юридичної особи, заява про факт вчинення ДТП, про пожежу, про виявлення трупа людини, про факт розбійного нападу або грабежу тощо).

Такі заяви можуть подавати як представник юридичної особи, так і фізична особа, але вони повинні стосуватися вчинення кримінального правопорушення не стосовно їх, а інших юридичних або фізичних осіб.

Заявник може звернутися із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, про будь-які факти кримінального правопорушення, крім викладених у гл. 36 КПК (Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення).

Заявником виступає не лише фізична, а й юридична особа. Юридична особа також може бути потерпілим у кримінальному провадженні, якщо кримінальним правопорушенням їй завдано майнової шкоди. Заявнику – юридичній особі такої шкоди кримінальним правопорушенням не завдається.

КПК (ст. 3) не містить визначення терміна «юридична особа» як учасника кримінального провадження, тому слід звернутися до інших галузей права з метою визначення даного поняття.

Відповідно до ст. 80 ЦК юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Загальні положення про юридичну особу зазначені в главі 7 ЦК і можуть бути використані у КПК.

2. Частина друга закріплює права заявника, до яких, зокрема, віднесено: право отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи; отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

Відповідно до норм КПК документом, який би підтверджував прийняття і реєстрацію від заявника заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення, слід розуміти копію витягу з ЄРДР у порядку, передбаченому ст. 214 КПК.

Ця стаття КПК не містить визначення строків, у які заявник повинен отримати від органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію. Тому слід керуватися ст. 28 КПК, яка передбачає проведення процесуальних слідчих дій у розумні строки.

Речі і документи, що підтверджують заяву або повідомлення заявника про кримінальне правопорушення, він може подавати разом з письмовою заявою про кримінальне правопорушення або безпосередньо службовій особі органу державної влади, уповноваженому розпочати досудове розслідування. (Поняття «речі» див. ст. 98 КПК, «документи» – ст. 99 КПК.)

Інформація про надання речей та документів повинні заноситися до ЄРДР, про що повідомляється заявник у відповідному документі, який би підтверджував прийняття і реєстрацію від заявника заяви (ст. 214 КПК).

Інформація про закінчення досудового розслідування заявнику повинна направлятися з дотриманням вимог глави 6 КПК.

Цивільний позивач

1. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому цим Кодексом, пред'явила цивільний позов.

2. Права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

3. Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Цивільний позивач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом для інформування та надіслання копій процесуальних рішень потерпілому.

1. При визначенні особи як цивільного позивача у кримінальному провадженні слід виділити дві категорії учасників цих правовідносин, а саме: фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди.

Обов'язковою умовою визнання особи цивільним позивачем є пред'явлення в кримінальному провадженні цієї особою цивільного позову.

Інших процесуальних документів, таких як винесення постанови слідчим чи прокурором або ухвали суду про визнання особи цивільним позивачем, закон не вимагає.

2. З моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду особа стає учасником процесу та набуває прав, передбачених ст. 61 КПК.

Особливості та порядок пред'явлення позову у кримінальному провадженні регулюється ст. 128 КПК.

3. Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені ст. 55 КПК для потерпілого, у частині, що стосуються цивільного позову, незалежно від того є ця особа фізичною особою чи юридичною.

Підтримувати цивільний позов може сам потерпілий або його законний представник відповідно до ст. 63 КПК. Відмовитися від позову може тільки сам цивільний позивач. Представник цивільного позивача може користуватися цим правом тільки за домовленістю з цивільним позивачем. Законний представник неповнолітнього цивільного позивача також повинен погоджувати свою позицію з позивачем. Відмовитися від позову цивільний позивач може до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення.

Орган досудового розслідування зобов'язаний надати цивільному позивачу інформацію про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, долучивши до інформації їх копії. Випадки та порядок інформування передбачені у статтях 56, 111, 112 КПК.

Цивільний відповідач

1. Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Права та обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

3. Цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується цивільного позову, а також має право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього. Цивільний відповідач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому.

1. У кримінальному процесі майнову та моральну відповідальність за цивільним позовом несе особа, яка вчинила злочин, – підозрюваний обвинувачений. Проте у багатьох випадках ця відповідальність покладається не на підозрюваного обвинуваченого, а на інших осіб, які іменуються цивільними відповідачами.

Як цивільні відповідачі можуть бути притягнуті батьки, опікуни, піклувальники та інші особи, а також підприємства, установи та організації, які в силу закону несуть матеріальну та моральну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому гл. 9 КПК.

Хто саме несе цивільну відповідальність у кримінальному провадженні, вирішується на основі чинного цивільного законодавства.

Неповнолітня особа (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами), або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини.

Шкода, завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами), або піклувальником, якщо вони дали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності і

не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду припиняється з досягненням особою, яка завдала шкоди, повноліття.

Батьки зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, протягом трьох років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків. Шкода, завдана фізичною особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодується. З урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі.

Якщо фізична особа, яка завдала шкоди, сама довела себе до стану, в якому вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними в результаті вживання нею спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, шкода, завдана нею, відшкодується на загальних підставах. Якщо шкода була завдана особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, суд може постановити рішення про відшкодування цієї шкоди її чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми, якщо вони проживали разом із цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоді.

Особа може бути визнана неосудною тільки в судовому порядку.

Підстави відповідальності юридичної особи передбачені в гл. 82 ЦК і можуть бути використані в кримінальному провадженні.

2. Для притягнення як цивільного відповідача закон не вимагає, аби особа, яка провадить розслідування кримінального провадження, суддя виносили постанову, а суд – ухвалу, для цього необхідно, щоб було заявлено позов, тобто з фактичного моменту заявлення позову.

З цього моменту виникають права та обов'язки цивільного відповідача, передбачені ст. 42 КПК у частині заявленого позову.

3. Особа, яка провадить кримінальне провадження, прокурор та суд повинні роз'яснити цивільному відповідачу його процесуальні права та забезпечити можливість їх здійснення.

Випадки та порядок інформування цивільного відповідача про прийнятті процесуальні рішення в кримінальному провадженні щодо цивільного позову та отримання їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК передбачені у статтях 42, 111, 112 КПК як для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому.

Стаття 63

Представник цивільного позивача, цивільного відповідача

1. Представником цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні може бути:

особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;

керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа.

2. Повноваження представника цивільного позивача, цивільного відповідача на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи – якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю – якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є працівник юридичної особи, яка є цивільним позивачем, цивільним відповідачем.

3. Представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє.

1. Новий КПК передбачає дві категорії представників цивільного позивача у кримінальному провадженні:

а) просто представника цивільного позивача;

б) законного представника цивільного позивача (про поняття законного представника цивільного позивача див. коментар до ст. 64 КПК).

Представниками цивільного позивача і цивільного відповідача у кримінальному провадженні можуть бути тільки захисники, тобто відповідно до ст. 45 КПК адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем у кримінальному провадженні є фізична особа, та керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа.

Правовий статус керівника згідно з чинним законодавством можна визначити як його становище в суспільстві, певній системі соціозв'язків, взаємовідносин з державними органами, трудовим колективом (уповноваженими ним органами), які ґрунтуються на законодавчих нормах, підзаконних актах і нормах локального характеру.

Можна виділити характерні ознаки та повноваження статусу керівника:

1) представлення інтересів як власника, так і трудового колективу;

2) керівник приймається (призначається) або обирається власником (власниками) майна одноособово (безпосередньо) або уповноваженими ним органами (збори, конференція);

3) керівники державних підприємств та їх заступники, керівники структурних підрозділів та їх заступники не мають права працювати за сумісництвом (за винятком викладацької діяльності);

2. Частина друга статті закріплює документи, якими підтверджуються повноваження представника цивільного позивача, цивільного відповідача на участь у кримінальному провадженні.

Якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні, його повноваження підтверджуються документами, передбаченими ст. 50 КПК, – свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником на надання безоплатної правової допомоги (див. також коментар до ст. 50 КПК).

Загальні положення щодо установчих документів суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб містяться у ст. 87 ЦК, ст. 57 ГК та ст. 8 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», ч. 3 якого до установчих відносить такі документи:

- а) установчий акт;
- б) статут;
- в) засновницький договір;
- г) положення.

Щодо довіреності – див. статті 244–250 ЦК.

Відповідно до ст. 244 ЦК довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем) безпосередньо третій особі.

Довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи.

3. Представник цивільного позивача користується правами цивільного позивача, передбаченими ст. 61 ЦК, представник цивільного відповідача відповідно правами цивільного відповідача, передбаченими ст. 62 КПК. Будь-яких обмежень цих прав законом не передбачено.

Стаття 64

Законний представник цивільного позивача

1. Якщо цивільним позивачем є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, її процесуальними правами користується законний представник.

2. Питання участі законного представника цивільного позивача у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу.

1. Згідно зі ст. 44 КПК як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний (докладніше див. коментар до ст. 44 КПК).

Відповідно до ст. 3 п. 12 КПК неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Недієздатною чи обмежено дієздатною особою визнається в порядку цивільного провадження.

Підставою для визнання фізичної особи недієздатною є наявність у неї хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок якого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Поняття психічного розладу визначено в Законі України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. № 1489-III.

Фізична особа оголошується недієздатною лише на підставі судового рішення. Згідно з ч. 3 ст. 237 ЦПК заява про визнання фізичної особи недієздатною може бути подана членами її сім'ї, близькими родичами, незалежно від їх спільного проживання, органом опіки та піклування, психіатричними закладом. У заяві мають бути викладені обставини, які свідчать про хронічний, стійкий психічний розлад, і про їх наслідки у вигляді нездатності особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ч. 3 ст. 238 ЦПК).

Підставами для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи визнаються: а) наявність у особи психічного розладу, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; б) зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, якщо фізична особа цими діями ставить себе чи свою сім'ю, інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи здійснюється лише на підставі судового рішення. Справа про обмеження дієздатності фізичної особи розглядається судом у порядку окремого провадження на підставі заяви членів її сім'ї, органу опіки та піклування, наркологічного або психіатричного закладу (ч. 1 ст. 237 ЦПК).

Процесуальні права, якими користується законний представник позивача, зазначені у ст. 61 КПК.

2. Про питання участі законного представника цивільного позивача у кримінальному провадженні див. коментар до ст. 44 КПК.

Стаття 65

Свідок

1. Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

2. Не можуть бути допитані як свідки:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, 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 та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;

5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

7) 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.

3. Особи, передбачені пунктами 1–5 частини другої цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

4. Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом осіб, зазначених в абзаці першому цієї частини, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання.

1. Свідок як суб'єкт кримінального процесу – фізична особа, яка володіє відомостями відомих йому обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Як свідок особа може бути викликана і допитана лише після початку досудового розслідування.

Свідок надає інформацію в кримінальному провадженні тільки щодо тих фактів, які він сприймав особисто, за винятком обставин, передбачених ст. 97 КПК (показання з чужих слів).

Закон не встановлює вікових обмежень для осіб, які можуть бути викликані і допитані як свідки. До таких осіб можуть бути віднесені і малолітні особи.

Здатність неповнолітнього, у тому числі і малолітнього, правильно сприймати події і давати про них відомості залежить від ступеня його розвитку, характеру тих обставин, про які він може дати свідчення, і умов їх сприйняття. Тому закон передбачає спеціальний порядок виклику та допиту неповнолітніх свідків (див. статті 135, 226 КПК).

Свідками можуть бути працівники правоохоронних органів, які здійснювали безпосередньо слідчі (розшукові) дії або здійснювали оперативно-розшукову діяльність, особи, які брали участь у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій (поняті, спеціалісти, експерти, перекладачі тощо), особи, які здійснювали законне затримання відповідно до статей 207–208 КПК.

Як свідок може бути допитаний і засуджений відносно своїх співучасників у вчиненні злочину, якщо матеріали досудового розслідування стосовно них виділено в окреме провадження.

2. Не можуть бути допитані як свідки особи, зазначені в ч. 2 цієї статті.

Ця заборона викладена в ст. 63 Конституції України, відповідно до якої особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

З метою гарантування та реального забезпечення прав учасників кримінального судочинства фактично забороняється отримувати інформацію від осіб, яким вона стала відома в силу професійної або процесуальної діяльності, конфіденційність якої забезпечується законом.

До кола цих осіб ч. 2 ст. 65 КПК належать:

1) захисник (ст. 45 КПК), законний представник потерпілого (ст. 59 КПК), цивільний позивач (ст. 64 КПК).

Ці особи не можуть бути допитані в кримінальному провадженні про обставини, що їм стали відомі у зв'язку виконанням функцій представника або захисника.

2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

Предмет адвокатської таємниці становлять питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, зміст консультацій, поради та роз'яснення щодо вирішення правових питань, а також інші відомості, отримані адвокатом від його клієнта, його представників та/або з інших джерел при здійсненні адвокатської діяльності.

Відносини адвоката і його клієнта будуються на принципі конфіденційності, встановленому ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

У рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом (п. 6 принципу I), адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране (п. 2 принципу III).

У Правилах адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури 1 жовтня 1999 р., зазначено, що «дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне подання правової допомоги» (п. 1 ст. 9). Збереження конфіденційності такої інформації є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати її розголошення, а також і обов'язком адвоката щодо клієнта і осіб, котрих вона стосується. Адвокату забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб (ст. 9 Закону). Забороняються вимагати від адвоката цих відомостей, а також допит його як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю (ст. 10 Закону). За втручання в діяльність адвоката, що може призвести до порушення професійної таємниці, передбачено кримінальну відповідальність (ст. 397 КК);

3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю.

Стаття 5 ЗУ «Про нотаріат» зобов'язує нотаріусів зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій. Стаття 8 цього закону визначає, що нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, у тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Нотаріус відповідно до ст. 1 зазначеного закону – це особа, яка працює в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займається приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). Нотаріус, а також стажист нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась.

4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, що становлять лікарську таємницю.

Медичні, фармацевтичні працівники відповідно до ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ зобов'язані дотримуватися вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю. Такі самі обов'язки покладено і на психолога.

5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих.

Статтею 3 ЗУ «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачено, що кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито висловлювати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання.

Ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними під час сповіді віруючих. Канонічне право кожної конфесії визначає коло священнослужителів, які за посадою (саном) мають право на прийняття сповіді;

б) журналісти – про відомості, що містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

Абзацом 5 п. «в» ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» визначено, що журналіст – творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (у штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України.

Значимо, що Україна взяла на себе зобов'язання посилювати гарантії свободи слова, у тому числі свободу преси та вільного доступу до інформації. З цією метою Україна зміцнюватиме чинне законодавство у сфері захисту професійної діяльності журналістів та забезпечення свободи інформації, а також гарантуватиме його повне впровадження (Резолюція 1003 (1993) Про етичні принципи журналістики, Рекомендація № R (96)4 «Про захист журналістів за умови конфліктів і тиску», Рекомендація

1506 (2001) Свобода вираження поглядів й інформації, Рекомендація 1589 (2003) Свобода вираження поглядів у ЗМІ в Європі).

Норми професійної етики вимагають від журналіста поважати гідність людини, її право на приватне життя. Журналіст зберігає у таємниці відомості про особу, яка передала інформацію або інші матеріали, за умови нерозголошення її імені. Журналісти повинні отримувати конфіденційну інформацію лише з дозволу та відповідно до режиму, встановленого особами, яким належить така інформація. Не допускається поширення відомостей, що становлять державну таємницю, або іншої інформації, яка охороняється законом.

Службова діяльність журналіста не може бути підставою для його арешту, затримання, а також вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених ним матеріалів та технічних засобів, якими він користується в своїй роботі.

Одночасно ст. 171 КК встановлено відповідальність за умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів;

7) професійні судді (п. 23 ст. 3 КПК), народні засідателі (відповідно до ст. 57 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» народним засідателем, присяжним є громадянин України, який у випадках, визначених процесуальним законом, вирішує справи у складі суду спільно із суддею (суддями), забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя) та присяжні (статті 383–391 КПК) – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення (див. коментар до статей 367, 375 КПК).

Винятком законодавець визначає випадки кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали (див. коментар до ст. 375 КК України);

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 (див. коментар до ст. 469 КПК);

9) особи, до яких застосовано заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи.

За будь-яких обставин з метою надання реальної гарантії забезпечення конфіденційності інформації щодо особи, стосовно якої застосовано заходи безпеки, чинним законодавством забороняється з'ясування дійсних даних про таку особу у самої цієї особи, а так само в інших осіб, які мають відомості про дійсні дані такої особи, взятої під захист.

Відповідно до ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. № 3782-Х рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, прокурором, судом, у яких перебувають кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали або беруть участь особи, зазначені у ст. 2 цього Закону, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню злочинів.

Це рішення може бути прийнято слідчим суддею у випадках, передбачених ст. 206 КПК.

Статтю 2 зазначеного Закону визначено коло осіб, які мають право на забезпечення безпеки при наявності відповідних підстав, а саме:

а) особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень;

б) потерпілий та його представник у кримінальному провадженні;

в) підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники;

г) цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

д) свідок;

е) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий;

є) члени сімей та близькі родичі осіб, перелічених у пунктах «а» – «е» цієї статті, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій стосовно них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства. Здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи служби безпеки або внутрішніх справ, у складі структур яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи. Безпека осіб, яких беруть під захист, якщо кримінальні провадження перебувають у провадженні податкової міліції, прокуратури або суду, забезпечується за їх рішенням відповідно органами служби безпеки, органами внутрішніх справ чи органами і установами виконання покарань та слідчими ізоляторами.

Обмеження відомостей про особу в матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих дій та інших матеріалах кримінального провадження, заміни прізвища, імені, по батькові в цих документах псевдонімами за постановою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або за ухвалою слідчого судді, суду про зміну анкетних даних. Ці постанови (ухвали) до матеріалів справи не приєднуються, а зберігаються окремо в органі, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження. У випадках, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист, за мотивованою ухвалою суду може проводитися закрите судове засідання.

Суд за власною ініціативою або за клопотанням учасників кримінального провадження може прийняти рішення про проведення допиту учасника кримінального провадження з використанням відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі у спосіб, що унеможливає ідентифікацію особи, яка дає показання.

Орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у ст. 2 цього Закону, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки.

У разі наявності в заяві (повідомленні) про загрозу безпеці особи, зазначеної у ст. 2 цього Закону, відомостей про кримінальне правопорушення слідчий, прокурор у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, починає досудове розслідування, а орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий суддя, суд направляє заяву (повідомлення) відповідному органу досудового розслідування для початку досудового розслідування.

Про вжиті заходи безпеки та їх результати орган, який здійснює заходи, інформує слідчого, прокурора, суд, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження,

а також слідчого суддю, якщо рішення про застосування заходів безпеки приймалося ним, а в разі усунення загрози подає відповідному органу за місцем перебування особи, взятої під захист, клопотання про скасування заходів безпеки;

10) Особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних (див. коментар до п. 9 зазначеної статті).

3. Особи, передбачені пп. 1–5 ч. 2 цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, яка довірила зазначені відомості.

Обов'язковою умовою звільнення осіб, зазначених у пп. 1–5 цієї статті, від обов'язку зберігати професійну таємницю щодо особи, яка її довірила, є заява самої особи. Заява повинна бути написана власноручно особою, яка відмовляється від необхідності збереження довірених відомостей і в заяві повинні бути визначені обсяги цих відомостей.

Заява повинна бути написана добровільно без будь-якого фізичного та психічного тиску як з боку самих осіб, зазначених у пп. 1–5 ст. 65 КПК, так і інших осіб.

4. Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Частина 4 коментованої статті передбачає обов'язково згоду на допит як свідка особи, яка має право дипломатичної недоторканності. Така ж згода потрібна і представника дипломатичної установи для допиту як свідка працівника дипломатичного представництва.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом осіб, зазначених в абз. 1 цієї частини, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання.

Таке роз'яснення повинно бути зафіксовано у протоколі слідчої дії або судом у порядку статей 108, 352 КПК.

Стаття 66

Права та обов'язки свідка

1. Свідок має право:

1) знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується;

2) користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу;

3) відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню;

4) давати показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача;

5) користуватися нотатками і документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому важко тримати в пам'яті;

б) на відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань;

7) ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження;

8) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;

9) заявляти відвід перекладачу.

2. Свідок зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду;

2) давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду;

3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків.

3. Особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

1. Частина перша статті передбачає права свідка. Відповідно до п. 1 ч. 1 цієї статті свідки мають право знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні роз'яснити свідку, у зв'язку з чим він викликається для допиту як свідок і в якому кримінальному провадженні. Про роз'яснення цього положення слідчий, прокурор, слідчий, суддя повинні зробити відмітку у протоколі допиту свідка, а суд перед початком допиту свідка в судовому засіданні. Ці вимоги закону є додатковою гарантією забезпечення прав свідка відмовитись від дачі показів у випадках, передбачених ст. 65 КПК.

Свідок також має право користуватися під час давання показань та участі у провадженні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу (див. коментар до статей 45–46 КПК).

Ця стаття також містить конституційне положення про те, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів сім'ї, коло яких визнається законом.

Поняття «близькі родичі та члени сім'ї» визначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, а саме: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню, див. коментар до ст. 65 КПК.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя зобов'язані роз'яснити перед початком допиту право свідка відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню, про що робиться відмітка у протоколі допиту особи як свідка.

Невиконання вимог зазначеної статті робить докази недопустимими, такими, що здобуті внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК).

У подальшому такі докази в суді можуть не досліджуватись (п. 2 ст. 69 КПК).

Свідок також має гарантоване право давати показання рідною мовою, або іншою мовою, якою він вільно володіє, користуватися допомогою перекладача. При цьому оплата праці перекладача здійснюється за рахунок держави. Відповідно до ст. 29 КПК кримінальне провадження здійснюється державною мовою.

Слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись за потреби послугами перекладача. Про участь перекладача у кримінальному провадженні див. коментар до ст. 68 КПК.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 224 КПК свідок має право користуватися нотатками і документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому важко тримати в пам'яті.

КПК встановлюється право свідка на відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань.

Про порядок та розміри відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань див. постанову КМУ від 1 липня 1996 року № 710 «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів» (із змінами, внесеними згідно з постановами КМУ).

Зокрема, свідок має право на одержання середнього заробітку за місцем роботи за час, витрачений на виклик, на відшкодування витрат на проїзд до місця і назад, а також витрат, пов'язаних із проживанням за місцем виклику та добових.

Свідку надається також право ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження (див. коментар до ст. 224 КПК); заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом (див. коментар до ст. 65 КПК); заявляти відвід перекладачу (див. коментар до ст. 68 КПК).

2. Частина друга статті встановлює обов'язки свідка.

Свідок, зокрема, зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. Ці зобов'язання свідка є гарантією ефективного та вчасного про-

ведення досудового розслідування. Виклик свідка – це право особи, яка проводить досудове розслідування щодо кримінального правопорушення і суду.

Разом з тим закон передбачає і випадки неприбуття особи з поважних причин на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду (ст. 138 КПК). Неприбуття свідком без поважних причин на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду тягне за собою накладення грошового стягнення у розмірі, визначеному ст. 139 КПК.

Свідок також зобов'язаний давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду.

Якщо свідок не підпадає під дію обставин, визначених у п. 3 ч. 1 зазначеної статті, він зобов'язаний давати слідчому, прокурору, слідчому судді і суду правдиві показання про обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження; за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань свідок несе кримінальну відповідальність, передбачену ст. 383 КК України.

З метою посилення відповідальності свідка і вагомості його участі у кримінальному провадженні ст. 352 КПК передбачає приведення його до присяги.

Обов'язок свідка 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, впливає з вимог ст. 222 КПК.

Невиконання вимог зазначеної статті тягне за собою передбачену законом відповідальність.

3. Особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії (див. коментар до ст. 222 КПК).

Стаття 67

Відповідальність свідка

1. За завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань, крім випадків, передбачених цим Кодексом, свідок несе кримінальну відповідальність

2. За злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду свідок несе відповідальність, встановлену законом

1. За завідомо неправдиві показання свідка слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову свідка від давання показань, крім випадків, передбачених цим Кодексом, встановлена кримінальна відповідальність (див. коментар до статей 384 та 385 КК).

2. Якщо свідок, який був у встановленому КПК порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі:

від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати - у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора;

від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати - у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду.

За злісне ухилення від явки свідок несе відповідальність, встановлену законом (див. коментар до ст. 139 КПК).

Стаття 68

Перекладач

1. У разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача).

2. Перекладач має право:

1) ставити запитання з метою уточнень для правильного перекладу;

2) знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження;

3) одержати винагороду за виконаний переклад та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;

4) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

3. Перекладач зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду;

2) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом;

3) здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом;

4) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків.

4. Перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі і компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права і обов'язки,

5. За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе відповідальність, встановлену законом.

1. Відповідно до ст. 7 КПК 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 користуватись послугами перекладача передбачений ч. 3 ст. 29 КПК. Вони забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, ви-

ступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись за потреби послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК.

Право на перекладача, зокрема, мають підозрюваний, обвинувачений (п. 18 ч. 3 ст. 42 КПК), потерпілий (п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК), свідок (п. 4 ч. 1 ст. 66 КПК), особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (ч. 2 ст. 581 КПК) та ін.

Порушення права підозрюваного, обвинуваченого на надання йому компетентного перекладача є істотним порушенням кримінального процесуального закону і тягне за собою визнання доказів недопустимими через порушення права особи на захист.

Згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК перекладач є учасником кримінального провадження і може брати в ньому участь як на стадії досудового розслідування (досудове слідство та дізнання), так і на стадії судового провадження.

Перекладачем може бути будь-яка об'єктивна й незайнтересована у результатах кримінального провадження особа, яка володіє мовою, якою ведеться судочинство, а також мовою, якою володіють та користуються будь-які учасники процесу.

Залучення особи як перекладача після встановлення його професійної компетентності оформляється процесуальним документом особою, яка здійснює досудове розслідування, з роз'ясненням його процесуальних прав, обов'язків і відповідальності.

Компетентність перекладача перевіряється шляхом вивчення наданих ним документів, що підтверджують його знання мови, переклад якої здійснюється, інших документів (диплом про закінчення відповідного навчального закладу, довідка з місця роботи на посаді перекладача тощо).

Не може бути перекладачем особа, яка підлягає відводу відповідно до статей 77, 79 КПК, у випадках, коли вона є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; якщо вона брала участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок; якщо вона особисто, її близькі родичі чи члени її сім'ї зайняті в результатах кримінального провадження або є інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в її неупередженості.

За наявності цих підстав перекладач зобов'язаний заявити самовідвід. За цими ж підставами йому може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні. Заяви про відвід можуть бути заявлені як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження (ст. 80 КПК).

У разі задоволення відводу перекладача до кримінального провадження має бути залучений інший перекладач у строк, визначений слідчим суддею, судом (ст. 83 КПК).

Не може бути підставою для відводу перекладача його попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, перекладача, експерта і секретаря судового засідання.

Слід також зазначити, що участь перекладача у кримінальному провадженні виключає його подальшу участь у цьому провадженні як слідчого судді, судді, присяжного, прокурора, слідчого, захисника, представника (статті 75–78 КПК).

Як перекладач до участі в кримінальному провадженні може залучатись також особа, яка володіє навичками сурдоперекладу. До такого перекладача можуть бути

пред'явлені вимоги щодо відводу. Він наділяється відповідними правами, обов'язками і несе відповідальність на загальних підставах.

Порядок здійснення витрат, пов'язаних із залученням перекладача, а також розподіл процесуальних витрат і оскарження відповідного рішення суду регулюються статтями 122, 124, 126 КПК.

Правовий статус, роль перекладача у досудовому розслідуванні та судовому провадженні, окремі вимоги та гарантії його незалежності встановлені статтями 29, 42, 56, 66, 79, 80, 83, 122, 126, 224, 327, 376, 517, 567, 581, 584 КПК.

2. У статті, що коментується, міститься вичерпний перелік процесуальних прав і обов'язків перекладача.

3. У разі виклику до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду перекладач зобов'язаний з'явитись за цим викликом навіть тоді, коли у нього є передбачені законом підстави для самовідводу. Свій обов'язок заявити самовідвід перекладач може реалізувати, з'явившись на виклик і повідомивши слідчому, прокурору, слідчому судді або суду про обставини, які унеможливають його участь у кримінальному провадженні.

4. Перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі і компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права і обов'язки,

5. За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе встановлену законом відповідальність, яка може бути адміністративною чи кримінальною.

Адміністративна відповідальність у виді накладення штрафу може наставати у разі злісного ухилення перекладача від явки до суду (ст. 185³ КУпАП), а також за його злісне ухилення від явки до органів досудового розслідування чи прокурора (ст. 185⁴ КУпАП).

Злісним ухиленням перекладача від виконання своїх обов'язків може бути визнано в тому випадку, якщо він умисно, без поважних причин не з'являється до слідчого чи суду, не реагує на виклики, не відповідає на телефонні дзвінки, змінює місце проживання або приховує місце свого фактичного перебування, посилається на неіснуючу хворобу тощо.

Поважні причини неприбуття особи на виклик, що можуть бути застосовані до перекладача, визначені ст. 138 КПК.

За здійснений перекладачем завідомо неправильний переклад настає кримінальна відповідальність за ст. 384 КК, а відмова перекладача без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування є злочином, передбаченим ст. 385 КК.

Неправильність перекладу може вважатись завідомою тоді, коли перекладач умисно неправильно перекладає показання особи, текст документа або інші матеріали (зокрема, жестів і міміки глухонімих) з метою змінити їх смисл.

Відмова перекладача від виконання покладених на нього обов'язків може вважатися здійсненою без поважних причин, якщо це відбулося за наявності реальної можливості виконати такі обов'язки і за відсутності обставин, що унеможливлювали б його участь у кримінальному провадженні як перекладача.

Крім того, в окремих випадках може наставати кримінальна відповідальність перекладача за ст. 387 КК у разі розголошення ним без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування, якщо його в установленому законом порядку попереджено про обов'язок не розголошувати такі дані.

Стаття 69

Експерт

1. Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

2. Не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого.

3. Експерт має право:

1) знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження;

2) заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;

3) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження;

4) викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання;

5) ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні;

6) одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт;

7) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;

8) користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу».

4. Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. Експерт може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову має бути вмотивованою.

5. Експерт зобов'язаний:

1) особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а в разі необхідності – роз'яснити його;

2) *прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на запитання під час допиту;*

3) *забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від особи, яка залучила експерта;*

4) *не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати;*

5) *заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом.*

6. *Експерт невідкладно повинен повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів.*

7. *У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє клопотання особі, яка призначила експертизу, чи суду, що доручив її проведення, щодо його уточнення або повідомляє про неможливість проведення експертизи за поставленим запитанням або без залучення інших осіб.*

1. Згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК експерт є учасником кримінального провадження і може брати в ньому участь як на стадії досудового розслідування (досудове слідство та дізнання), так і на стадії судового провадження у першій інстанції. Порядок залучення експерта визначається ст. 243 КПК.

Експертом може бути будь-яка об'єктивна й незаінтересована у результатах кримінального провадження особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями і навичками, має право відповідно до ЗУ «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

До інших спеціальних знань і навичок можна віднести спеціальні пізнання в окремих галузях мистецтва, ремесла тощо.

Саме цими ознаками експерт відрізняється від спеціаліста, який здійснює лише технічне сприяння в проведенні будь-якої процесуальної дії та надає консультації з цих питань (див. коментар до ст. 71).

Правовий статус, роль експерта у досудовому розслідуванні та судовому провадженні, окремі вимоги та гарантії його незалежності встановлені статтями 69, 79, 80, 83, 84, 93, 95, 101, 118, 122, 124, 242–245, 266, 327, 332, 244, 352, 356, 517, 518 КПК, ЗУ «Про судову експертизу».

Згідно зі ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу» судово-експертну діяльність здійснюють судові експерти державних спеціалізованих установ, а також в окремих випадках – судові експерти, які не є працівниками зазначених установ.

До державних спеціалізованих установ належать науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони

здоров'я України; експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно судовими експертами державних спеціалізованих установ здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Для проведення деяких видів експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, за рішенням особи або органу, що призначили судову експертизу, можуть залучатися, крім судових експертів, також інші фахівці з відповідних галузей знань.

Згідно з вимогами ст. 10 ЗУ «Про судову експертизу» експертизи та інші дослідження в експертних установах можуть провадитись також позаштатними працівниками цих установ.

У статті 4 ЗУ «Про судову експертизу» зазначено гарантії незалежності судового експерта та правильності його висновку, яка забезпечується процесуальним порядком призначення судового експерта; заборонаю під загрозою передбаченої законом відповідальності втручатися будь-кому в проведення судової експертизи; існуванням установ судових експертиз, незалежних від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування та суду; створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним і соціальним забезпеченням; кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; можливістю призначення повторної судової експертизи; присутністю учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи.

За перешкоджання з'явленню експерта до суду, органів досудового розслідування, примушування його до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивого висновку, підкуп експерта з тією самою метою, а також погрозу вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок настає кримінальна відповідальність за ст. 386 КК.

2. Статтею 11 ЗУ «Про судову експертизу» визначено коло осіб, які не можуть залучатися до виконання обов'язків судового експерта.

Це особи, визнані в установленому законом порядку недієздатними, а також ті, які мають не зняту або не погашену судимість, або на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у виді позбавлення кваліфікації судового експерта.

Не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого.

Не може бути експертом також особа, яка підлягає відновленню відповідно до статей 77, 79 КПК, у випадках, коли вона є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; якщо вона брала участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок; якщо вона особисто, її близькі родичі чи члени її сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в її неупередженості.

Крім того, експерт не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

За наявності цих підстав експерт зобов'язаний заявити самовідвід. За цими ж підставами йому може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні. Заяви про відвід можуть бути заявлені як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження (ст. 80 КПК).

У разі задоволення відводу експерта до кримінального провадження має бути залучений інший експерт у строк, визначений слідчим суддею, судом (ст. 83 КПК).

Слід також зазначити, що участь експерта у кримінальному провадженні виключає його подальшу участь у цьому провадженні як слідчого судді, судді, присяжного, прокурора, слідчого, захисника, представника (статті 75–78 КПК).

3. У статті, що коментується, міститься перелік процесуальних прав і обов'язків експерта, причому перелік прав не є вичерпним.

До інших прав, не зазначених у цій статті, можна віднести передбачене ЗУ «Про судову експертизу» право експерта подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта.

4. Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. Він може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову має бути вмотивованою.

5. У разі виклику до слідчого, прокурора чи суду експерт зобов'язаний з'явитись за цим викликом навіть тоді, коли у нього є передбачені законом підстави для самовідводу. Свій обов'язок заявити самовідвід експерт може реалізувати, з'явившись на виклик і повідомивши слідчому, прокурору або суду про обставини, які виключають його участь у кримінальному провадженні.

Щодо вимог до висновку експерта – див. коментар до ст. 101 КПК.

Питання щодо порядку здійснення витрат, пов'язаних із залученням експерта, а також розподілу процесуальних витрат і оскарження відповідного рішення суду див. коментар до статей 122, 124, 126 КПК.

Стаття 70

Відповідальність експерта

1. За завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом.

1. За завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе встановлену законом відповідальність, яка може бути як адміністративною, так і кримінальною.

Адміністративна відповідальність у виді накладення штрафу може наставати у разі злісного ухилення експерта від явки до суду (ст. 185³ КУпАП), а також у разі його

злісного ухилення від явки до органів досудового розслідування чи прокурора (ст. 185⁴ КУпАП).

Злісним ухилення експерта від виконання своїх обов'язків може бути визнано в тому випадку, якщо він умисно, без поважних причин не з'являється до слідчого чи суду, не реагує на виклики, не відповідає на телефонні дзвінки, змінює місце проживання або приховує місце свого фактичного перебування, посилається на неіснуючу хворобу тощо.

Поважні причини неприбуття особи на виклик, які можуть бути застосовані до експерта, визначені ст. 138 КПК.

За завідомо неправдивий висновок експерта настає кримінальна відповідальність за ст. 384 КК, а його відмова без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування є злочином, передбаченим ст. 385 КК.

Неправдивість висновку експерта може вважатись завідомою тоді, коли він умисно невірно відображає чи не відображає у висновку фактичні дані, робить висновки, які не ґрунтуються на матеріалах дослідження, дає на поставлені питання відповіді, що явно не узгоджуються з описовою частиною, тощо.

Відмова експерта від виконання покладених на нього обов'язків може вважатись здійсненою без поважних причин, якщо це відбулося за наявності реальної можливості виконати такі обов'язки і за відсутності обставин, що унеможливили б його участь у кримінальному провадженні як експерта.

Крім того, в окремих випадках може наставати кримінальна відповідальність експерта за ст. 387 КК в разі розголошення ним без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування, якщо його в установленому законом порядку попереджено про обов'язок не розголошувати такі дані.

Стаття 71

Спеціаліст

1. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

2. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду.

3. Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги.

4. Спеціаліст має право:

1) ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду;

2) користуватися технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням;
3) звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів;

4) знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження;

5) одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;

6) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

5. Спеціаліст зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду і мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади;

2) виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення з поставлених запитань;

3) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків;

4) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом.

1. Спеціаліст – це учасник кримінального провадження, який незаінтересований у результатах кримінального провадження і володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування та судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок у галузі науки, техніки, мистецтва і ремесла.

Спеціаліст залучається до кримінального провадження з метою сприяння виявленню, закріпленню, вилученню та дослідженню доказів чи застосування технічних засобів, для покращення організації і підвищення ефективності кримінального провадження.

Спеціаліст може звертати увагу учасників кримінального провадження на обставини, пов'язані з виявленням, закріпленням та дослідженням доказів, давати пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають під час проведення процесуальних дій шляхом надання усних консультацій або письмових роз'яснень, надавати технічну допомогу.

Для цих цілей можуть запрошуватись незаінтересовані у результатах справи особи різних професій, котрі мають вищу чи середню освіту і систематичну підготовку за конкретною спеціальністю, а також досвід роботи у певній сфері виробництва, науки, культури й ремесла.

Особи, які запрошують спеціаліста, при вирішенні питання про залучення конкретного спеціаліста зобов'язані з'ясувати, чи має він відповідні спеціальні знання і чи не заінтересований у результатах справи, а також перевіряти наявність підстав, що виключають участь спеціаліста у даному провадженні.

Спеціаліст не має права брати участі в кримінальному провадженні та відводиться за таких підстав:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження, а також коли він перебуває в службовій або іншій залежності від обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості;

4) якщо він проводив ревізію, інвентаризацію, службове розслідування, аудиторську або іншого характеру перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

Не може бути підставою для відводу спеціаліста його попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, перекладача, експерта і секретаря судового засідання.

Питання про самовідвід чи відвід спеціаліста під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя, а під час судового провадження – суд, який його здійснює. При розгляді відводу має бути вислуханий спеціаліст, якому заявлено відвід, якщо він хоче 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).

Участь спеціаліста є обов'язковою у випадках:

– при проведенні огляду трупа обов'язкова участь судово-медичного експерта або лікаря (ч. 1 ст. 238 КПК);

– при проведенні огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, обов'язкова присутність судово-медичного експерта, який може вилучити зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень (частини 2, 3 ст. 239 КПК);

– проведення допиту малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за потреби – лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК);

– при проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за потреби – лікаря (ч. 1 ст. 227 КПК).

Крім того, якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а за потреба – лікаря (ч. 1 ст. 491 КПК).

Спеціаліст не може бути суб'єктом доказування. У межах, передбачених законом, спеціаліст сприяє роботі з доказами, звертає увагу на окремі обставини і дає пояснення щодо спеціальних питань, а також може сам ставити запитання і робити заяви, пов'язані з виявленням, закріпленням, вилученням та дослідженням доказів.

Спеціаліст має право ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду. Проте такі питання можуть мати лише технічний характер і належати до тієї процесуальної дії, в якій спеціаліст бере участь.

Спеціаліст на основі своїх спеціальних знань може проводити попереднє дослідження предметів і документів з метою виявлення ознак і властивостей, які мають

доказове значення, проте такі предмети і документи можуть у подальшому бути направлені на експертизу, тому їх не можна пошкодити.

Консультації спеціаліста можуть використовуватись при формулюванні запитань експерту, розробки слідчих версій та плану розслідування. Спеціаліст, надаючи пояснення, консультації, повинен не виходити за межі своєї компетенції, не підмінити при цьому експерта і не встановлювати нових фактів, що мають доказове значення у кримінальному провадженні.

2. Спеціаліст за дорученням слідчого, прокурора або суду має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження.

Про участь спеціаліста обов'язково зазначається в протоколі, який підписує він та інші учасники. Спеціаліст, який бере участь у проведенні слідчої дії, має право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу цієї слідчої дії.

Письмові пояснення спеціалістів можуть бути додатками до протоколу процесуальної дії, у проведенні якої відповідні спеціалісти брали участь (ст. 105 КПК).

Пояснення і заяви спеціаліста відрізняються від висновку експертизи чи пояснення експерта тим, що вони відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК не є джерелом доказів і суд на них не може посилатися у вирок як на докази.

3. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін або за власною ініціативою може залучити спеціаліста, коли дослідження речових доказів або документів потребує застосування спеціальних знань, а також з метою з'ясування відомостей, що містяться у звуко- і відеозаписах. Учасники судового провадження можуть ставити запитання спеціалістам щодо документів, а також з приводу речових доказів спеціалістам, які їх оглядали.

Якщо спеціаліст не прибув у судове засідання за викликом, заслухавши думку учасників судового провадження, суд після допиту інших присутніх свідків призначає нове судове засідання і вживає заходів для його прибуття.

Спеціаліст у судовому засіданні має бути повідомлений про свої права і обов'язки відповідно до ст. 345 КПК.

Під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань, відповідно до статей 360, 361 КПК.

Витрати, пов'язані із залученням спеціалістів, несе сторона кримінального провадження, яка залучила спеціаліста, відповідно до ст. 122 КПК.

Спеціалістам оплачуються проїзд, а також добові в разі переїзду до іншого населеного пункту. Спеціалістам повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу, якщо це не є їх службовим обов'язком.

Стаття 72

Відповідальність спеціаліста

1. У разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні.

1. Якщо спеціаліст не прибув у судове засідання за викликом, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, після допиту інших присутніх свідків призначає нове судове засідання і вживає заходів для прибуття спеціаліста.

Неприбуття спеціаліста до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття тягнуть за собою юридичну відповідальність. Так, на спеціаліста в такому випадку покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні.

Поважні причини неприбуття особи на виклик, які можуть бути застосовані до спеціаліста, визначені ст. 138 КПК.

Згідно зі ст. 126 КПК суд вирішує питання щодо процесуальних витрат у вирокі суду або ухвалою, які можуть бути оскаржені спеціалістом у частині, що стосується його інтересів.

Прибуття до суду спеціаліста забезпечується стороною кримінального провадження, яка заявила клопотання про його виклик. Суд сприяє сторонам кримінального провадження у забезпеченні явки зазначених осіб шляхом здійснення судового виклику. До спеціаліста не може бути застосований привід відповідно до ст. 140 КПК.

Спеціаліст не несе відповідальність за відмову від дачі пояснень і за дачу завідомо неправдивих пояснень.

Стаття 73

Секретар судового засідання

1. Секретар судового засідання:

1) здійснює судові виклики і повідомлення;

2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головному;

3) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами;

4) веде журнал судового засідання;

5) оформляє матеріали кримінального провадження в суді;

6) виконує інші доручення головному в судовому засіданні.

1. Секретар судового засідання є учасником кримінального провадження, на якого покладається організаційне забезпечення судового провадження. Він є працівником суду, якого не віднесено до кола учасників судового провадження. За наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 77 та ч. 1 ст. 79 КПК, секретар судового засідання не має права брати участь у кримінальному провадженні та відводиться.

У судовому засіданні секретар доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб, прибув у судове засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

Під час судового розгляду секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду та про умови фіксування судового засідання, а

також здійснює контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами.

Секретарем судового засідання ведеться та підписується журнал судового засідання, основні вимоги до ведення якого передбачені ст. 108 КПК.

Секретар судового засідання оформляє матеріали кримінального провадження і здійснює їх передачу до канцелярії.

Крім виконання обов'язків, перелічених у цій статті, секретар виконує доручення головуючого в судовому засіданні. Наприклад, вручає копію вироку, забезпечує ознайомлення з матеріалами судового провадження, організовує дослідження матеріалів, які знаходяться на електронних носіях, тощо. У випадку дистанційної (шляхом застосування відеоконференції) участі особи в судовому провадженні з іншого приміщення, розташованого на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, головуючий може доручити секретареві судового засідання цього суду вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

У випадку, якщо під час участі в судовому засіданні секретар матиме доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, згідно з ч. 4 ст. 517 КПК він повинен мати допуск до державної таємниці. Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються судом у формі наказу або письмового розпорядження.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 74 КПК у разі відсутності в судовому засіданні судового розпорядника секретар судового засідання виконує його функції.

Стаття 74

Судовий розпорядник

1. До участі в кримінальному провадженні головуючим у судовому засіданні може залучатися судовий розпорядник.

2. Судовий розпорядник:

1) забезпечує належний стан зали судового засідання і запрошує до неї учасників кримінального провадження;

2) оголошує про вхід суду до зали судового засідання і вихід суду із неї;

3) стежить за дотриманням порядку особами, присутніми у залі судового засідання;

4) приймає від учасників кримінального провадження та передає документи і матеріали суду під час судового засідання;

5) виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги свідка, експерта;

6) виконує інші розпорядження головуючого, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для здійснення судового провадження.

3. Вимоги судового розпорядника, пов'язані із виконанням обов'язків, передбачених цією статтею, є обов'язковими для дотримання їх всіма особами, присутніми у залі судового засідання.

4. У разі відсутності в судовому засіданні розпорядника його функції виконує секретар судового засідання.

1. Судовий розпорядник є учасником кримінального провадження, на якого покладатиметься організаційно-технічне забезпечення судового провадження. Судовий розпорядник вирішує питання, які стосуються організації та проведення конкретного судового засідання, порядок вирішення яких, як правило, не регулюється процесуальним законодавством. До кола учасників судового провадження судовий розпорядник не входить.

2. Судовий розпорядник є працівником суду, який забезпечує готовність зали судового засідання або іншого приміщення у разі проведення виїзного засідання чи необхідності проведення відеоконференції, визначає певну кількість осіб, що можуть бути присутні у залі судового засідання, вказує місця учасникам судового провадження, оголошує про вхід і вихід суду із зали судового засідання та пропонує присутнім встати.

Для забезпечення порядку в залі судового засідання судовий розпорядник взаємодіє із спеціальними підрозділами судової міліції та органами внутрішніх справ з питань підтримання громадського порядку в приміщенні суду та в залі судового засідання, а також з питань забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, координує дії з підрозділами конвойної служби щодо своєчасної доставки в суд обвинувачених (підсудних) і затриманих осіб та інформує головуючого про затримку доставки до суду зазначених осіб. При цьому вказівки розпорядника судового засідання є обов'язковими для учасників судового провадження та для всіх присутніх у залі.

Крім того, судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені КПК, виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги свідка, експерта та вживає заходів, щоб допитані і недопитані свідки не спілкувалися між собою, приймає від учасників процесу документи та інші матеріали і передає суду.

Поряд із виконанням конкретних обов'язків, перелічених у ст. 74 КПК, судовий розпорядник виконує інші розпорядження головуючого, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для здійснення судового провадження. Зокрема, у випадку дистанційної (шляхом застосування відеоконференції) участі особи в судовому провадженні з іншого приміщення, розташованого на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, головуючий може доручити судовому розпоряднику цього суду вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд із нею до закінчення судового засідання.

Відвід судового розпорядника КПК не передбачений. Однак, виходячи із загальних засад кримінального провадження, очевидно, що, виконуючи функції працівника суду, судовий розпорядник не може одночасно виконувати функції представника, оскільки ця обставина викликати сумнів в об'єктивності та неупередженості суду, і може бути замінений рішенням суду за клопотанням сторін судового провадження або без такого.

У випадку, якщо під час участі в судовому засіданні судовий розпорядник матиме доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, згідно з ч. 4 ст. 517 КПК він повинен мати допуск до державної таємниці. Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються судом у формі наказу або письмового розпорядження.

3. Вимоги судового розпорядника, пов'язані із виконанням обов'язків, передбачених цією статтею, є обов'язковими для дотримання їх всіма особами, присутніми у залі судового засідання.

4. Якщо судовий розпорядник у судовому засіданні відсутній його функції виконує секретар судового засідання.

§ 6 Відводи

Стаття 75

Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні

1. Слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження;

4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості;

5) у випадку порушення встановленого частиною третьою статті 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи.

2. У складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою.

1. Слідчий суддя, суддя або присяжний не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо він є учасником цього провадження як зі сторони обвинувачення, так і зі сторони захисту, передбачених параграфами 2–5 глави 3 КПК, або є членом сім'ї чи близьким родичем учасника кримінального провадження (див. п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК).

Слідчий суддя, суддя або присяжний не має права брати участь у конкретному провадженні також тоді, коли інтереси однієї зі сторін представляє захисник чи представник, який є його родичем або членом сім'ї. Встановлення такого факту є підставою для відводу і не потребує доведення, що слідчий суддя, суддя чи присяжний не заінтересований у результатах провадження.

Щодо обставин, передбачених п.п. 3, 4 ч. 1 цієї статті, то, заявляючи відвід, особа має обґрунтувати, чому суддя, члени його сім'ї чи близькі родичі заінтересовані у результатах кримінального провадження. Такими обставинами можуть бути надання зазначеною особою консультацій чи інших послуг як напередодні, так і в процесі провадження, якщо до прийняття рішення у справі усно або письмово вона висловлювала свою думку про винність або невинність особи, перебуває у дружніх або не-

приятних стосунках з будь-ким із учасників провадження, перебуває у службовій, матеріальній чи іншій залежності від них.

Підставою для відводу слідчого судді, судді або присяжного є визначення їх для конкретного судового провадження з порушенням правил його здійснення автоматизованою системою документообігу (див. п. 3 ст. 35 КПК та коментар до нього).

2. При колегіальному судовому провадженні не допускається участь суддів, які є родичами між собою.

Термін «родичі» законом не визначено, а тому необхідно керуватися терміном «близькі родичі» (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК).

Стаття 76

Недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні

1. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанції, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами.

2. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах апеляційної і касаційної інстанцій, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду першої інстанції.

3. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах першої і касаційної інстанцій, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду апеляційної інстанції.

4. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді касаційної інстанції, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах першої і апеляційної інстанцій, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду касаційної інстанції.

5. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні при перегляді судових рішень Верховним Судом України, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах першої, апеляційної і касаційної інстанцій та при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами.

1. Зазначена норма передбачає принцип недопустимості участі судді (слідчого судді, судді або присяжного) повторно у судовому провадженні, у якому він приймав рішення. У випадку, якщо суддя брав участь у судовому провадженні, однак судові рішення з будь-яких причин не приймалося, наступна його участь у цьому ж кримінальному провадженні не забороняється.

Повторною вважається участь судді у конкретному провадженні за умови, що він не лише брав участь у ньому, але і приймав рішення.

Принцип недопустимості повторної участі слідчого судді, судді, присяжного у кримінальному провадженні полягає в тому, що вони вправі брати участь у конкретному провадженні лише в одній з інстанцій (під час досудового розслідування у суді першої, апеляційної, касаційної інстанції, у Верховному Суді України або за нововиявленими обставинами). Тобто суддя або присяжний мають право приймати судові рішення лише один раз у будь-якій із судових інстанцій. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні і приймав рішення, вже має власну думку (позицію), а тому його повторна участь може призвести до необ'єктивного рішення.

Слідчий суддя має право брати участь у конкретному провадженні впродовж усього досудового розслідування і приймати відповідні рішення. Закон не забороняє слідчому судді повторно приймати рішення у конкретному провадженні після їх перегляду і скасування рішення апеляційним судом, однак після цього він не може брати участь у цьому ж провадженні як суддя першої, апеляційної чи касаційної інстанції, а також при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами.

Стаття 77

Підстави для відводу прокурора, слідчого

1. Прокурор, слідчий не має права брати участь у кримінальному провадженні:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

2. Попередня участь прокурора у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, у провадженні при перегляді судових рішень Верховним Судом України як прокурора не є підставою для його відводу.

1. Принцип змагальності у кримінальному процесі полягає в тому, що на одну і ту ж особу не може бути покладено функцію обвинувачення, функцію захисту, функцію вирішення справи. Кожен учасник провадження має право виконувати лише одну функцію, зокрема: сторона обвинувачення – надавати докази і доводити винність особи; сторона захисту – надавати докази, які спростовують обвинувачення, і захищатися; суд вирішує справу по суті.

Що ж стосується прокурора, слідчого, то вони відповідно до глави 3 КПК виконують функцію обвинувачення від імені держави, і їх повноваження визначені цими законодавчими нормами.

Прокурор, слідчий не мають права поєднувати державні інтереси і свої приватні, інтереси своїх близьких родичів чи інших осіб, а тому зазначена норма передбачає, що вони не можуть виконувати державні функції у конкретному кримінальному провадженні і одночасно бути заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем згаданих учасників кримінального провадження.

Прокурор, слідчий не має права брати участь у конкретному провадженні, якщо він був задіяний у ньому як будь-який інший учасник (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, суддя тощо).

Водночас закон надає прокурору право заявляти цивільний позов у кримінальному провадженні не тільки на користь держави, а й в інтересах потерпілих від злочину осіб, захищати їх права та законні інтереси у випадках, передбачених законом.

Не забороняється брати участь у конкретному провадженні прокурору, якщо він уже брав у ньому участь як слідчий, і навпаки. Це пояснюється єдністю завдань прокурорсько-слідчої діяльності.

Ні слідчий, ні прокурор, ні суддя чи інший учасник провадження, який виконує функції від імені держави, не має права брати участь у конкретному кримінальному провадженні, якщо він чи його близькі родичі заінтересовані в результатах цього провадження або існують інші обставини, які викликають сумніви у його неупередженості.

На відміну від слідчого судді, судді, присяжного закон надає прокурору право брати участь у конкретному кримінальному провадженні з моменту заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення і до виконання вироку, в тому числі брати участь у всіх судових інстанціях без винятку.

Прокурор, слідчий за наявності підстав відводу мають заявляти самовідвід.

Відвід слідчому може бути заявлений у процесі досудового провадження, а прокурору – як у процесі досудового, так і судового провадження з моменту, коли такі підстави стали відомі.

Питання про відвід слідчого вирішує керівник слідчого органу або прокурор; про відвід прокурора – вищестоящий прокурор, про що виноситься постанова, а в процесі судового розгляду – суд виносить ухвалу.

До прийняття рішення про відвід слідчий, прокурор продовжують виконувати свої обов'язки.

Стаття 78

Підстави для відводу захисника, представника

1. Захисником, представником не має права бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач.

2. Особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадках:

1) якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

2) зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом;

3) якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду.

1. Безумовною підставою для відводу захисника, представника є встановлення факту участі їх у цьому ж кримінальному провадженні як будь-якого іншого учасника (судді, прокурора, слідчого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, експерта, спеціаліста, перекладача).

Захисник, представник не можуть бути допитані як свідки у цьому ж кримінальному провадженні про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника (див. п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК). Однак, коли особа була допитана як свідок про відомі їй обставини, що підлягають доказуванню, то закон не забороняє після цього брати участь у цьому ж кримінальному провадженні у статусі захисника, представника.

2. Захисник, представник не має права брати участь у кримінальному провадженні, коли він надає або надавав правову допомогу у цьому ж провадженні іншим особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, яка звертається по допомогу. Так само не може захисник, представник представляти у кримінальному провадженні інтереси двох осіб (підозрюваних, обвинувачених), якщо їх позиції (показання, інші дії) мають суттєві розбіжності, тобто їх інтереси є суперечливими.

У зв'язку з тим, що інтереси сторони захисту і сторони обвинувачення суперечливі, тобто зовсім різні, не має права брати участь у конкретному провадженні захисник, представник, коли він є близьким родичем слідчого, прокурора, потерпілого, слідчого судді, судді, присяжного.

Не може бути захисником особа, яка не внесена до Єдиного реєстру адвокатів України або її право на зайняття адвокатською діяльністю зупинено (тимчасово) чи припинено в порядку, передбаченому законом (див. ч. 2 ст. 45 КПК).

У разі поновлення права на зайняття адвокатською діяльністю судом вважається, що зупинення чи припинення такої діяльності було неправомірним, а тому діяльність захисника в цей період була правомірною.

Стаття 79

Підстави для відводу спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання

1. Спеціаліст, перекладач, експерт, секретар судового засідання не мають права брати участі в кримінальному провадженні та відводяться за підставами, передбаченими частиною першою статті 77 цього Кодексу, з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, перекладача, експерта і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу.

2. Спеціаліст, експерт, крім того, не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

1. Підстави для відводу чи самовідводу спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання зазначені у ч. 1 ст. 77 КПК. Відвести зазначену особу можна у разі:

1) якщо вона у цьому ж кримінальному провадженні є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або членом їх сім'ї чи близьким родичем. Термін «близькі родичі та члени сім'ї» визначено у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК;

2) якщо вона брала участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, захисник або представник;

3) якщо вона особисто, її близькі родичі чи члени сім'ї зацікавлені у результатах кримінального провадження або існують інші обставини, що викликають обґрунтовані сумніви у її неупередженості. Зазначені обставини необхідно доводити. Зокрема, потрібно обґрунтувати, в чому саме виявляється чи може виявитися зацікавленість особи. Наприклад, якщо така особа висловлювала свою думку як напередодні, так і під час кримінального провадження, надавала комусь із учасників провадження консультації, перебувала чи перебуває з ними у дружніх чи неприязних стосунках, у службовій, матеріальній чи іншій залежності, то її участь у цьому ж провадженні неможлива.

Підставами для відводу спеціаліста, експерта є проведення ним попередньої перевірки, ревізії, матеріали за наслідками яких стали приводом для кримінального провадження, а також його участь у відомчому розслідуванні чи участь як свідка. Однак, якщо він офіційно брав участь у цьому провадженні як спеціаліст, перекладач, експерт, секретар судового засідання, він має право продовжувати виконання своїх повноважень.

2. Особа не може брати участь у кримінальному провадженні як перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання у разі її некомпетентності (недостатності спеціальних знань), недостатнього знання мови, якою ведеться провадження, несутлінного або недбалого ставлення до виконання своїх обов'язків.

Стаття 80

Заява про відвід

1. За наявності підстав, передбачених статтями 75–79 цього Кодексу, слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, захисник, представник, експерт, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід.

2. За цими ж підставами їм може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні.

3. Заяви про відвід можуть бути заявлені як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження.

4. Заяви про відвід під час досудового розслідування подаються одразу після встановлення підстав для такого відводу. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Подання заяви про відвід після початку

судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду.

5. Відвід повинен бути вмотивованим.

1. За наявності підстав, передбачених ст.ст. 75–79 КПК, заявлення самовідводу слідчим, прокурором, захисником, представником, експертом, спеціалістом, перекладачем, слідчим суддею, суддею, присяжним, секретарем судового засідання є не їх правом, а обов'язком.

2. Відвід слідчому і слідчому судді може бути заявлений лише у процесі досудового кримінального провадження. Якщо їм не було відомо про родинні зв'язки чи інші підстави для відводу і ці обставини з'ясувалися в процесі судового розгляду, то заяви про відвід не приймаються, однак оцінку цьому факту може надати суд у межах своїх повноважень.

3. Право на заявлення відводів надається законом як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження.

4. Відвід особам, зазначеним у ч. 1 цієї статті, може бути заявлений будь-яким учасником кримінального провадження, як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Заяви про відвід чи самовідвід подаються до початку судового розгляду з тим, щоб не ускладнювати судового процесу. Якщо підстави для відводу були відомі, однак заяви про це своєчасно не зроблено, суд має з'ясувати причини такого поведіння учасника кримінального провадження і відповідно реагувати, адже це може бути зроблено з метою затягування провадження, прийняття незаконного судового рішення та його скасування, з інших мотивів.

У статті 344 КПК зазначено: «головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він призначений, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід». У процесі судового розгляду заяви подаються голові суду, а при колегіальному розгляді – суду.

Заяви про відвід у процесі досудового провадження подаються прокурору, адже за змістом ч. 2 ст. 36 КПК саме він здійснює нагляд за додержанням законів і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Однак оскільки відповідно до п.п. 3, 4, 5 та інших він доручає здійснення кримінального провадження органу, а не конкретному слідчому чи іншій уповноваженій особі, то заяву про відвід може бути подано керівникові відповідного органу. Зважаючи на повноваження прокурора із нагляду за додержанням законів заява про відвід може бути подана безпосередньо прокурору. Рішення керівника органу може бути оскаржено прокурору.

5. Заяви про відвід подаються письмово з викладенням його мотивів та підстав.

Стаття 81

Порядок вирішення питання про відвід

1. У разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку,

встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу. У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду.

2. Усі інші відводи під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя, а під час судового провадження – суд, який його здійснює.

3. При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду). Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів.

4. Якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду.

1. Відповідно до ст. 75 КПК України слідчий суддя, суддя не може брати участь у кримінальному провадженні: 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості; 5) у випадку порушення встановленого ч. 3 ст. 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи. До складу суду, що здійснює судові провадження, не можуть входити особи, які є родичами між собою.

Наявність хоча б однієї із зазначених обставин виключає участь слідчого судді, або судді у судовому провадженні. Однак поняття «інші обставини, які викликають сумнів у його неупередженості», є оціночними, використання яких залежить від правосвідомості особи, яка їх застосовує та з'ясовує їх сутність, виходячи зі свого внутрішнього переконання.

Крім того, закон покладає на слідчого суддю, суддю процесуальний обов'язок заявити самовідвід за наявності підстав, передбачених ст.ст. 75–76 КПК. За цими ж підставами їм може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні.

У п. 2.5 **Бангалорських принципів поведінки суддів** (схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року) зазначається, що суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи в тому випадку, якщо для нього не є можливим винесення об'єктивного рішення у справі, або в тому випадку, коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді.

Законодавець надає учасникам судового провадження можливість коректного розв'язання ситуації, що створилася, шляхом заяви самовідводу, що є етичним моментом законодавства, яке регулює ці питання.

Відвід повинен бути вмотивованим, тобто має містити вказівку на підстави, що зумовлюють його наявність. Вимога мотивувати відвід означає, що особа, яка його

заявила, повинна викласти відомі їй обставини, з якими вона пов'язує необхідність усунення слідчого судді, судді від участі у судовому провадженні. Безпідставні і немотивовані відводи не повинні розглядатися.

2. Існує наступний порядок вирішення заявленого відводу:

1) у разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК. Відповідно до цієї кримінальної процесуальної норми визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрадянстві та закінчення терміну їх повноважень. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом;

2) у разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає той самий склад суду;

3) усі інші відводи під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя;

4) усі інші відводи під час судового провадження розглядає суд, який його здійснює.

Відповідно до ст. 344 КПК головує під час відкриття судового засідання роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід.

3. Закон вимагає, що при розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення. Також має бути з'ясована думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Пояснення слідчого судді, судді з приводу заявленого відводу, обговорення відводу сприяють з'ясуванню питання про те, чи дійсно є обставини, що виключають участь слідчого судді, судді в кримінальному провадженні, і прийняттю рішення щодо заявленого відводу.

Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду). Постановлення ухвали суду в нарадчій кімнаті здійснюється відповідно до правил, передбачених ст. 367 КПК. Порядок ухвалення судових рішень, їх форма та зміст ухвали визначені у ст.ст. 371–372 КПК.

Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів. Згідно з ч.ч. 2, 3 ст. 375 КПК якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, що не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

Судове рішення проголошується прилюдно, негайно після виходу суду з нарадчої кімнати.

4. Згідно зі ст. 28 КПК під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенцію ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року) «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку».

Верховний Суд України у листі головам апеляційних судів України № 1-5/45 від 25 січня 2006 року зазначає, що «критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є спільними для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних). Це – складність справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади (насамперед суду). Відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування при переданні або пересиланні справи з одного суду в інший, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів».

Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд.

Тому 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.

Під зловживанням правом слід розуміти особливий вид юридично значущої поведінки, яка полягає у соціально шкідливих учинках суб'єкта права, у використанні недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки, що суперечить цільовому призначенню права.

Стаття 82

Наслідки відводу слідчого судді, судді

1. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) слідчого судді кримінальне провадження передається на розгляд іншому слідчому судді.

2. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) судді, який здійснює судове провадження одноособово, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею.

3. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) одного чи кількох суддів із складу суду або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів із заміною останніх іншими суддями або іншим складом суддів.

4. Слідчий суддя, суддя (судді), на розгляд яких передається кримінальне провадження або справа, визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу.

5. Якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, то вирішується питання про передання кримінального провадження до іншого суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Зазначена стаття закріплює наслідки відводу слідчого судді, судді в ході кримінального провадження. Загальні норми щодо відводу слідчого судді, судді визначені у ст.ст. 75, 76, 80, 81 КПК.

Оскільки у ході досудового провадження всі питання, віднесені до компетенції суду, розглядаються слідчим суддею, суддею одноособово, заявлений відвід розглядає інший слідчий суддя, суддя цього ж суду з винесенням вмотивованої ухвали.

Відповідно до ст. 372 КПК ухвала, що викладається окремим документом, складається з: 1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її постановлення; назви та складу суду, секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження; 2) мотивувальної частини із зазначенням: суті питання, що вирішується ухвалою, і за чією ініціативою воно розглядається; встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів; мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався; 3) резолютивної частини із зазначенням: висновків суду; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

У ст. 81 КПК зазначено, що питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду). Відповідно до ч. 4 ст. 370 КПК вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, що не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення (ст. 375 КПК України).

У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) слідчого судді кримінальне провадження передається на розгляд іншому слідчому судді.

2. Наслідки відводу слідчого судді, судді залежать від того, в якому складі суд здійснює судове провадження – одноособово або колегіально. Якщо судове провадження здійснюється суддею одноособово, то справа розглядається в тому самому суді іншим суддею.

У разі заміни судді згідно з вимогами ст. 319 КПК України судовий розгляд справи розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 319 та ст. 320 КПК.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 319 КПК суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд спочатку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог:

1) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійсненні судом до заміни судді;

2) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді.

У випадках, передбачених ч. 2 ст. 319 КПК, докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

Якщо у справі є запасний суддя, її судовий розгляд продовжується. Судовий розгляд у такому разі закінчує суд у новому складі (ст. 320 КПК).

3. При колегіальному розгляді справи процесуальний порядок визначається кількістю суддів, яким заявлено відвід. Так, відвід, заявлений одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, розглядається цим же складом суду, без участі відведених суддів із заміною останніх іншими суддями або іншим складом суддів. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті колегіально простою більшістю голосів вмотивованою ухвалою.

Вмотивована ухвала слідчого судді, судді (суду) з приводу заявленого відводу підлягає оголошенню в судовому засіданні. Відповідно до ч. 1 ст. 376 КПК судове рішення проголошується прилюдно, негайно після виходу суду з нарадчої кімнати.

4. Слідчий суддя, суддя (судді), на розгляд яких передається кримінальне провадження або справа, визначається у порядку, встановленому [ч. 3 ст. 35 КПК](#). Відповідно до цього порядку визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом.

Відповідно до Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30, редагування інформації в автоматизованій системі здійснюється уповноваженими на це користувачами автоматизованої системи в разі виявлення неточностей, технічних описок або неповноти даних (п. 2.4). У разі задоволення відводу (самовідводу) судді (головуючого, судді-доповідача або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів), якому розподілено справу для розгляду, справа підлягає повторному автоматичному

розподілу без урахування цього судді (суддів) (п. 3.1.10). Повторний автоматичний розподіл справи у визначених законодавством випадках (відвід, самовідвід судді, недопустимість повторної участі судді в розгляді справи, відсутність допуску або дозволу до роботи з документами, що містять інформацію з обмеженим доступом, тощо) здійснюється за письмовим розпорядженням керівника апарату суду (особи, яка виконує його обов'язки) згідно з додатком № 1 до зазначеного Положення (п. 3.1.13).

Статтею 376-1 КК України за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду передбачена кримінальна відповідальність.

5. У випадку, якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, то вирішується питання про передання кримінального провадження до іншого суду в порядку, передбаченому КПК (ст. 34). Відповідно до цього порядку кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, якщо:

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

2) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для судового розгляду;

3) обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження;

4) ліквідовано суд, який здійснював судове провадження.

До початку судового розгляду у виняткових випадках кримінальне провадження може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за поданням суду апеляційної інстанції або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

Суд, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, розпочинає судове провадження зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини, передбачені ч. 1 ст. 34 КПК.

Стаття 83

Наслідки відводу слідчого, прокурора, захисника, представника, експерта, спеціаліста, перекладача

1. 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.

2. У разі задоволення відводу експерта, спеціаліста або перекладача до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, визначений слідчим суддею, судом.

3. У разі задоволення відводу захисника, представника слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу його право запросити іншого захисника, представника та надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження - не менше сімдесяти двох годин. Якщо підозрюваний, обвинувачений у кримінальному провадженні, коли залучення захисника є обов'язковим, протягом цього часу не запросить іншого захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу.

1. Належне виконання слідчим, прокурором обов'язків, направлених на вирішення завдань кримінального судочинства, несумісне з наявністю у нього особистої (прямої чи опосередкованої) заінтересованості у кримінальному провадженні.

У ч. 3 ст. 37 КПК передбачено, що якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури.

Відповідно до ст. 81 КПК усі інші відводи (крім випадків, зазначених у ч. 1 цієї статті) під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя, а під час судового провадження – суд, який його здійснює.

У разі задоволення відводу слідчого у кримінальному провадженні керівником органу досудового розслідування повинен бути невідкладно призначений інший слідчий. Закон не роз'яснює, у який проміжок часу має бути призначений інший слідчий або прокурор. При цьому вживається термін «невідкладно». Тлумачення якого (невідкладний – якого не можна відкладати, треба здійснювати, розв'язувати негайно) дає підстави зробити висновок, що це питання має бути вирішено негайно.

Відповідно до ст. 3 КПК керівником органу досудового розслідування є начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань та його заступники, які діють у межах своїх повноважень.

Керівник органу досудового розслідування уповноважений відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування (ст. 39 КПК).

У разі задоволення відводу прокурора в кримінальному провадженні керівником органу прокуратури повинен бути невідкладно призначений інший прокурор. Відповідно до ст. 3 КПК керівником органу прокуратури є Генеральний прокурор України,

прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонний прокурор, прокурор міста, району, прирівняні до них прокурори та їх заступники, які діють у межах своїх повноважень.

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування (ст. 36 КПК).

2. Про поняття і правовий статус експерта, спеціаліста або перекладача див. коментар до ст.ст. 68–72 КПК.

На експерта, спеціаліста або перекладача поширюються загальні правила вирішення питання про відвід, визначені у ст.ст. 80, 81 КПК.

У разі задоволення відводу експерта, спеціаліста або перекладача до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, визначений у вмотивованій ухвалі слідчим суддею, судом. Враховуючи той факт, що питання про заміну слідчого або прокурора має вирішуватися негайно, вважаємо, що строк, протягом якого повинні бути залучені інші учасники кримінального провадження, має бути мінімальним проміжком часу, що забезпечить розгляд справи у розумний строк (про поняття «розумний строк» див. коментар до ст. 28 КПК).

Експерт та спеціаліст можуть бути залучені сторонами кримінального провадження згідно з вимогами ст.ст. 69, 71 КПК. Сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача) у разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів (ст. 68 КПК).

Сторони кримінального провадження або слідчий суддя, суд не мають права у той же час виконувати функції перекладача, навіть якщо вони володіють мовою, з якої треба перекладати.

3. Про поняття і правовий статус захисника, представника див. коментар до ст.ст. 45–54, 58, 63 КПК.

Якщо під час досудового розслідування задоволено відвід захисника, представника, то протягом двадцяти чотирьох годин підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач мають право запросити іншого захисника, представника.

Якщо під час судового провадження задоволено відвід захисника, представника, то протягом сімдесяти двох годин підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач мають право запросити іншого захисника, представника.

У разі якщо підозрюваний, обвинувачений у кримінальному провадженні протягом вищезазначеного часу не запросили іншого захисника у випадку, коли залучення захисника є обов'язковим (ст. 52 КПК), слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому ст. 49 КПК.

Цей порядок передбачає наступне. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках,

якщо: 1) відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутності коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

У зазначених вище випадках слідчий, прокурор вносить 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 невідкладного виконання.

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року № 3460-VI під безоплатною правовою допомогою розуміють правову допомогу, що гарантується державою і повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Виділяють первинну і вторинну безоплатну правову допомогу. Згідно зі ст. 9 вказаного Закону суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є: 1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) фізичні та юридичні особи приватного права; 4) спеціалізовані установи.

Відповідно до ст. 15 суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом; 3) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору.

ГЛАВА 5

ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ. ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ

Стаття 103

Форми фіксування кримінального провадження

1. Процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися:

- 1) у протоколі;*
- 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;*
- 3) у журналі судового засідання.*

1. Під час провадження досудового розслідування складання протоколу є основним засобом фіксування кримінального провадження. Загальні вимоги до всіх протоколів процесуальних дій містяться у ст. 104 КПК.

Носіями інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, є матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії, які містять відомості про обставини, установлені під час проведення таких дій.

Складання журналу судового засідання є основним засобом фіксації процесуальних дій під час судового провадження. Зміст цього журналу визначений у ст. 108 КПК.

Стаття 104

Протокол

1. У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі.

2. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі.

Якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

3. Протокол складається з:

- 1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце, час проведення та назву процесуальної дії; особу, яка проводить процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); інформацію про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних*

засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання;

2) описової частини, яка повинна містити відомості про:
послідовність дій;

отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи;

3) заключної частини, яка повинна містити відомості про:

вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації;

спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу;

зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

4. Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу.

5. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. Якщо особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою.

6. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих.

1. У коментованій статті сформульовані загальні правила щодо порядку фіксування процесуальної дії у протоколі. Складання протоколів під час провадження досудового розслідування є основним засобом фіксації факту проведення певної процесуальної дії, її змісту і результатів. Протокол процесуальної дії – це письмовий акт, у якому слідчий, прокурор зазначає послідовність дій, отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, у тому числі виявлені або надані речі та документи. Протокол процесуальної дії можна розглядати як спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, що містить зафіксовані за допомогою письмових знаків відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

2. Протоколи складаються не тільки про проведення слідчих дій, тобто тих, за допомогою яких збираються та перевіряються докази, але й про проведення інших процесуальних дій: передавання тимчасового вилученого майна (ч. 3 ст. 168 КПК); виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій (ч. 2 ст. 273 КПК) тощо.

3. Загальні для всіх протоколів вимоги, що містяться у ст. 104 КПК, конкретизуються в статтях КПК, які регламентують порядок складання і зміст протоколу певної

слідчої або іншої процесуальної дії. Так, наприклад, у ст. 231 КПК визначені вимоги до протоколу про пред'явлення для впізнання особи, речі чи трупа. У частині 5 ст. 208 КПК ідеться про відомості, які зазначаються у протоколі про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

4. Порушення правил складання і засвідчення протоколу слідчої та іншої процесуальної дії викликає сумнів у вірогідності викладених у ньому відомостей і тягне за собою недопустимість використання їх у кримінальному провадженні.

5. Якщо учасник проведення процесуальної дії відмовляється підписати протокол, слідчий повинен роз'яснити йому, що підписання протоколу посвідчує не визнання ним достовірності обставин, які були виявлені або з'ясовані під час її проведення, а лише факт самого ознайомлення його з протоколом, в якому у випадку незгоди з цими обставинами можуть бути зафіксовані зроблені ним зауваження.

Стаття 105

Додатки до протоколів

1. Особою, яка проводила процесуальну дію, до протоколу долучаються додатки.

2. Додатками до протоколу можуть бути:

1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;

2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;

3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;

4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

3. Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків.

1. Під час проведення процесуальної дії слідчий, прокурор може відповідно до ч. 2 ст. 71 КПК залучити спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо). Застосовувати технічні засоби фіксації такої дії може особисто слідчий, прокурор. Отримані матеріали повинні бути долучені до протоколу процесуальної дії як додатки. Ними можуть бути: 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; інші матеріали, що пояснюють і збагачують зміст протоколу.

2. Фототаблиця додається до протоколу процесуальної дії після її виготовлення. Це питання регламентується наказом МВС України від 30 серпня 1999 р. № 682 «Про затвердження Настанови про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України», у якому зазначено, що виготовлення фотоілюстративного матеріалу для протоколу огляду виконується у п'ятиденний термін. За клопотанням слідчого у не-

відкладних випадках фотоілюстрації виготовляються негайно після повернення з огляду. Фотоілюстрації із супроводжувальним листом направляються слідчому або передаються йому під підпис у журналі реєстрації фоторобіт і витрат фотоматеріалів. Якщо результати фотозйомки виявились незадовільними (через несправність апаратури тощо), спеціаліст письмово повідомляє про це слідчого із зазначенням причин неможливості надання фотознімків. Плівка з відеозаписом зберігається у відеотеці експертно-криміналістичного підрозділу і за вимогою слідчого, суду надається для демонстрації.

Стаття 106

Підготовка протоколу та додатка

1. Протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення.

2. До складу слідчої (розшукової) дії входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії.

1. За загальним правилом протокол складається слідчим або прокурором під час проведення процесуальної дії або безпосередньо після її закінчення. Якщо протокол складений через деякий час після її завершення, він повинен визнаватися недопустимим.

2. Речі і документи упаковуються для уникнення їх пошкодження, неконтрольованого доступу до них та забезпечення зберігання слідів, які є на них, з додаванням бірок, посвідчених відповідними написами і підписами особи, у якої їх вилучено, а також понятих, слідчого, які скріплюються печаткою відповідного органу, про що зазначається у протоколі.

Речі і документи, які вилучаються, упаковуються з додаванням бірок з посвідчувальними надписами, якщо протокол з їх описанням з якихось причин на місці скласти неможливо (наприклад, у зв'язку з їх значною кількістю). Подальший огляд і описання проводяться за місцем провадження досудового розслідування в присутності понятих, які брали участь у їх вилученні, з відображенням у протоколі цілісності печаток та засвідчених підписами написів на упаковці, у яку були поміщені вилучені речі та документи.

Стаття 107

Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження

1. Рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

2. Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії.

3. У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо.

4. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

5. Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

6. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, коли воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, коли сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними.

1. Порівняно із складанням протоколу процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження має свої переваги. Звукозапис, відеозапис фіксують не тільки результати, але й перебіг процесуальних дій і містять більш повну інформацію. Загальні вимоги, які визначають допустимість застосування у кримінальному провадженні технічних засобів його фіксування, такі: законність; наукова обґрунтованість; етичність; безпечність.

2. Згоди учасників процесуальної дії на застосування технічних засобів її фіксування закон не передбачає. Разом із тим слідчий, прокурор, слідчий суддя повинні заздалегідь повідомити цих учасників про застосування таких засобів із тим, щоб вони підготувалися до проведення процесуальної дії.

3. У двох випадках застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим: за клопотанням учасників процесуальної дії; у суді під час судового провадження. Наявність останнього положення у ч. 4 коментованої статті пояснюється тим, що відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України однією із засад судочинства є повне фіксування судового процесу технічними засобами.

У частині 5 ст. 27 КПК зазначено, що під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК. Крім КПК це питання регулюється Інструкцією про порядок фіксування судового процесу технічними засобами, яка затверджена відповідним наказом Державної судової адміністрації України від 21 липня 2005 р. № 84. Якщо у матеріалах провадження відсутній технічний носій інформації, на якому зафіксоване судове провадження в суді першої інстанції, судові рішення підлягає скасуванню. Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК це є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Журнал судового засідання

1. Під час судового засідання ведеться журнал судового засідання, в якому зазначаються такі відомості:

- 1) найменування та склад суду (слідчий суддя);*
 - 2) реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників;*
 - 3) дата і час початку та закінчення судового засідання;*
 - 4) час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них;*
 - 5) ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати;*
 - 6) інші відомості у випадках, передбачених цим Кодексом.*
- 2. Журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання.*

1. У журналі судового засідання має бути повно й об'єктивно відображений весь перебіг судового провадження. Особлива увага повинна приділятися правильності викладення клопотань, заявлених учасниками судового засідання, і порядку їх обговорення, показань обвинуваченого по суті пред'явленого обвинувачення, потерпілих і свідків з обставин провадження, порядку дослідження доказів.

2. Журнал судового засідання ведеться секретарем під час кримінального провадження в суді першої інстанції, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, у ВСУ.

Цей журнал також ведеться під час судового засідання при розгляді слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також, відповідно до ч. 1 ст. 303 КПК, скарг заінтересованих осіб на: 1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк; 2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; 3) рішення слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження; 4) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; 5) рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора при застосуванні заходів безпеки; 6) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; 7) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК.

Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК). Це є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Порушенням є невідписання такого журналу секретарем судового засідання. Через відсутність такого підпису журнал судового засідання перестає бути юридичним документом, унаслідок

чого суд апеляційної та касаційної інстанції позбавлений можливості перевірити законність і обґрунтованість судового рішення. Порушенням також є незабезпечення права обвинуваченого, його захисника, законного представника, потерпілого, його представника ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження.

Стаття 109

Реєстр матеріалів досудового розслідування

1. Реєстр матеріалів досудового розслідування складається слідчим або прокурором і надсилається до суду разом з обвинувальним актом.

2. Реєстр матеріалів досудового розслідування повинен містити:

1) номер та найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення;

2) реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування;

3) вид заходу забезпечення кримінального провадження, дату і строк його застосування.

1. Реєстр матеріалів досудового розслідування додається до обвинувального акта (п. 1 ч. 4 ст. 291 КПК). Одночасно з передаванням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування таких примусових заходів (ст. 293 КПК). До обвинувального акта має бути додана розписка про отримання цієї копії (п. 3 ч. 4 ст. 291 КПК).

2. Реєстр матеріалів досудового розслідування полегшує вивчення судом цих матеріалів та їх розгляд. Реєстр передує всім матеріалам і не включається в нумерацію аркушів матеріалів досудового розслідування. Якщо ці матеріали складаються із декількох томів, першим по порядку в кожному томі є реєстр. У цьому випадку рекомендується перед реєстром першого тому або після обвинувального акта поміщати спеціальну довідку, у якій вказується знаходження найважливіших документів, що знаходяться в різних томах кримінального провадження.

Стаття 110

Процесуальні рішення

1. Процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.

2. Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371–374 цього Кодексу.

3. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

4. Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у статті 291 цього Кодексу.

5. Постанова слідчого, прокурора складається з:

1) вступної частини, яка повинна містити відомості про:

місце і час прийняття постанови;

прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову;

2) мотивувальної частини, яка повинна містити відомості про:

зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови;

мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення цього Кодексу;

3) резолютивної частини, яка повинна містити відомості про:

зміст прийнятого процесуального рішення;

місце та час (строки) його виконання;

особу, якій належить виконати постанову;

можливість та порядок оскарження постанови.

6. Постанова слідчого, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення.

7. Постанова слідчого, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується.

1. Процесуальне рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду – це оформлений відповідно до вимог КПК правовий акт, який містить відповіді на правові питання, що виникають у ході кримінального провадження.

2. Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку. Воно повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим (ст. 370 КПК). Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК. Умотивованим є рішення, у якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Вимоги до ухвали суду встановлені у ст. 372 КПК. Щодо певних судових рішень ці вимоги конкретизовані. Так, наприклад, у ч. 3 ст. 152, ч. 3 ст. 157, ст. 164, ч. 5 ст. 173, статтях 190, 196, 235, ч.4 ст. 248 КПК визначений зміст ухвал слідчого судді, суду про: тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; арешт майна; дозвіл на затримання з метою приводу; застосування запобіжних заходів; дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи; дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Вимоги до обвинувального та виправдувального вироків визначені у ст. 374 КПК.

3. Постанови слідчого і прокурора – це процесуальні документи, якими оформляються їх рішення під час провадження досудового розслідування. Загальні для всіх

постанов слідчого і прокурора вимоги, що містяться у частинах 5–7 коментованої статті, конкретизуються в статтях КПК, які регламентують порядок складання і зміст постанов про проведення певної процесуальної дії. Наприклад, у ст. 251 КПК визначені вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

4. Процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування, є обвинувальний акт. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим ст. 291 КПК.

ГЛАВА 6 ПОВІДОМЛЕННЯ

Стаття 111

Поняття повідомлення у кримінальному провадженні

1. Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію.

2. Повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою.

3. Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом, у порядку, передбаченому главою II цього Кодексу, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи.

1. Повідомлення – самостійна процесуальна дія у кримінальному провадженні. На слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд покладається обов'язок повідомляти, у визначених законом випадках, певних учасників кримінального провадження, а саме: підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їх захисників та законних представників, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, заявника про дату, час та місце процесуальної дії, проведення якої планується, про прийняте процесуальне рішення чи проведену процесуальну дію.

Законодавець не роз'яснює зміст терміна «процесуальна дія». За загальним визначенням процесуальна дія – дія органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, яка здійснюється у кримінальному провадженні відповідно до положень КПК.

Про поняття, форму та зміст процесуального рішення зазначається у коментарі до ст. 110 КПК.

2. Учасників кримінального провадження з приводу процесуальної дії, яка буде проводитись, повідомляють лише у випадках, коли участь їх у таких діях не є обов'язковою.

Випадки, у яких у кримінальному провадженні здійснюється повідомлення щодо процесуальної дії, яку планується провести чи проведено або прийняте процесуальне рішення, передбачені КПК. Насамперед це впливає із процесуальних прав учасників кримінального провадження. Зокрема, підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42), їх захисника та законного представника (статті 44, 46), потерпілого (ст. 56), його представника та законного представника (статті 58, 59), заявника (ст. 60), цивільного позивача, його представника та законного представника (статті 61, 63, 64), цивільного відповідача та його представника (статті 62, 63).

Крім того, такі випадки передбачено окремими положеннями КПК. Так, повідомлення осіб, стосовно яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії та конституційні права яких були тимчасово обмежені під час таких дій (ст. 253), відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290), повідомлення судом прокурора, захисника, представника та законного представника потерпілого, цивільного позивача, його представника та законного представника, представника цивільного відповідача щодо призначення і проведення підготовчого судового засідання та судового засідання (статті 314, 342), повідомлення про права і обов'язки особам, які беруть участь у судовому розгляді, у формі роздачі їм судовим розпорядником пам'ятки про їхні права та обов'язки, передбачені КПК (ст. 345), та ін.

Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

В окремих випадках прокурор може доручити слідчому здійснити повідомлення (ч. 1 ст. 253).

3. Порядок повідомлення у кримінальному провадженні є аналогічним виклику слідчим, прокурором, судового виклику підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, цивільного відповідача повісткою, як передбачено гл. 11 КПК. Зокрема, шляхом вручення особисто особі повідомлення, надіслання його поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, повідомлення телефоном або телеграмою. Разом з тим повідомлення за змістом відрізняється від повістки про виклик (див. коментар до статей 112, 137), і неприбуття особи без поважних причин за повідомленням не тягне за собою накладення грошового стягнення або застосування приводу (ст. 139).

Слід мати на увазі, що законодавець окремо виділяє ще один вид повідомлення – повідомлення про підозру (див. коментар до гл. 22 КПК).

Стаття 112

Зміст повідомлення

1. У повідомленні повинно бути зазначено:

1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, найменування суду, який здійснює повідомлення;

2) адреса установи, яка здійснює повідомлення, номер телефону чи інших засобів зв'язку;

3) ім'я (найменування) особи, яка повідомляється, та її адреса;

4) найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється повідомлення;

5) процесуальний статус, в якому перебуває особа, що повідомляється;

6) дата, час та місце проведення процесуальної дії, про яку повідомляється особа;

7) інформація про процесуальну дію (дії), яка буде проведена, або про здійснену процесуальну дію чи прийняте процесуальне рішення, про які повідомляється особа;

- 8) вказівка щодо обов'язковості участі в процесуальній дії та її проведення без участі особи, яка повідомляється, в разі її неприбуття;
- 9) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

1. Повідомлення певним учасникам кримінального провадження про процесуальну дію, яка буде проведена, прийняте процесуальне рішення та здійснену процесуальну дію повинно відповідати визначеному у законодавчому порядку змісту.

Першочергово зазначають установчі дані посадової особи, яка робить повідомлення у кримінальному провадженні, слідчого, прокурора, слідчого судді: посаду, звання, класний чин (для слідчого та прокурора), прізвище, ініціали. Якщо повідомлення здійснює суд, зазначається найменування суду.

У коментованій статті також визначено загальні вимоги до будь-якого повідомлення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Вони конкретизуються в інших статтях КПК. Наприклад, ст. 227 КПК визначено певні відомості, які повинні міститися у письмовому повідомленні.

Обов'язково слід вказати адресу установи, що здійснює повідомлення. За Правилами надання послуг поштового зв'язку, затвердженими постановою КМУ від 5 березня 2009 р. № 270, зазначається повне найменування установи та адреса в такій послідовності: найменування вулиці (проспекту, бульвару, провулка), номер будинку, найменування населеного пункту, району, області, поштовий індекс. Зазначаються контактні номери телефонів та інших можливих засобів зв'язку зі слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

Реквізитами повідомлення також є прізвище, ім'я та по батькові особи, яку повідомляють, домашня адреса (місце проживання або місцезнаходження), вулиця (проспект, бульвар, провулок), номер будинку, квартири, найменування населеного пункту, району, області, поштовий індекс.

Відповідно до Єдиного реєстру досудових розслідувань вказується номер кримінального провадження, в рамках якого здійснюється повідомлення, процесуальний статус особи, яку повідомляють: підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, цивільний позивач, інший учасник кримінального провадження, якого повідомляють у визначених законом випадках.

Особі, яку повідомляють, вказують дату, час та місце проведення процесуальної дії, надають коротку інформацію про процесуальну дію чи дії, які будуть проводитись. Слід пам'ятати, що проведення слідчих дій у нічний час, з 22-ї до 6-ї години ранку, за винятком невідкладних випадків, не допускається (ч. 4 ст. 223). У разі коли процесуальна дія проведена, особі надається інформація про цю процесуальну дію, підстави, дату та місце її проведення.

При повідомленні про прийняте процесуальне рішення поряд із датою прийнятого рішення, інформацією про підстави прийнятого рішення з посиланням на частину, статтю КПК у передбачених законом випадках зазначаються додатки (див. статті 280, 282, 284 КПК).

У повідомленні про процесуальну дію, яка буде проводитись, повинно обов'язково міститись роз'яснення особі, яку повідомляють, щодо обов'язковості участі в процесуальній дії такого змісту: «Ваша участь у процесуальній дії, яка буде проводитись,

необов'язкова. У разі неприбуття процесуальна дія буде проведена без Вашої участі».

Повідомлення підписує посадова особа, яка його здійснює, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя.

Серед реквізитів повідомлення відсутні місце, дата його складання та не зазначається, чи виготовляється повідомлення на офіційному бланку, як про те визначено законодавцем щодо постанови (ч. 6 ст. 110 КПК).

За загальним правилом дата зазначається після підпису посадової особи. У разі виготовлення повідомлення на офіційному бланку дата проставляється на ньому.

Крім КПК, вимоги до змісту повідомлень визначені і у деяких інших законах, які є джерелами кримінального процесуального права, а також у підзаконних нормативних актах. Зокрема, у Законі України «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину-ві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р., у п. 6 Положення про застосування цього Закону, яке затверджено наказом Міністра юстиції України, Генерального прокурора України, Міністра фінансів України від 4 березня 1996 р. № 6/5, 3, 41, вказується, що реабілітованій особі одночасно з повідомленням про закриття кримінального провадження, копією виправдувального вироку, що набрав законної сили, направляється повідомлення, в якому роз'яснюється, куди і протягом якого строку можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав. Повідомлення складається за формою, що встановлена в додатку до цього Положення.

ГЛАВА 8 ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИТРАТИ

Стаття 118

Види процесуальних витрат

1. Процесуальні витрати складаються із:

- 1) витрат на правову допомогу;*
- 2) витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження;*
- 3) витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів;*
- 4) витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів.*

1. Коментована стаття висвітлює поняття процесуальних витрат.

Кримінально-процесуальні витрати – є передбачені кримінальним процесуальним законом витрати, пов'язані із здійсненням кримінального провадження, які відшкодовуються державою певним суб'єктам кримінального процесу і підлягають стягненню з осіб, визнаних винними у вчиненні злочину чи, в окремих випадках, зараховуються на рахунок держави.

Процесуальні витрати складаються з витрат на правову допомогу підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, а також витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового розгляду підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, представника потерпілого, із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, із зберіганням і пересиланням речей і документів. Про ці витрати йдеться у статтях 120–123 КПК.

До процесуальних витрат не належать витрати держави на утримання органів досудового розслідування, прокуратур, судів, їх матеріально-технічне оснащення та експлуатацію службових приміщень, канцелярські, поштові та транспортні витрати, пов'язані з кримінальним провадженням.

Витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений, крім випадків надання безоплатної правової допомоги. Витрати, пов'язані з оплатою представника потерпілого, який надає правову допомогу за договором, несе потерпілий. Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законодавством (ст. 120 КПК).

Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, – це витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника потерпілого, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також втрачений заробіток чи витрати у зв'язку із відривом від звичайних занять (ст. 121 КПК).

Витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків,

залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів, здійснюються за рахунок Державного бюджету України в порядку, встановленому КМУ. Граничний розмір витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів, встановлюється КМУ.

При засудженні у справі кількох осіб судові витрати підлягають стягненню у частковому порядку з урахуванням вини, ступеня відповідальності і майнового стану кожного.

У справах неповнолітніх згідно з п. 11 ППВСУ «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину та судових витрат» від 7 липня 1995 р. № 11 витрати можуть бути покладені в передбаченому законом порядку на їх батьків (усиновителів), опікунів або піклувальників.

У випадках виправдання обвинуваченого за однією із статей пред'явленого обвинувачення або при виключенні одного або кількох епізодів обвинувачення витрати, пов'язані із збором та дослідженням доказів за цим обвинуваченням, приймаються на рахунок держави.

Згідно з ч. 4 ст. 572 КПК витрати, пов'язані з наданням міжнародної правової допомоги на території України, здійснюються за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на утримання органів досудового розслідування, прокуратури, суду та інших установ України, на які покладається виконання запитів про надання такої допомоги.

Витрати, пов'язані з вирішенням питання про видачу особи іноземній державі, регламентуються ст. 594 КПК.

Вид процесуальних витрат під час досудового розслідування та їх розмір повинен зазначатися у відповідних процесуальних документах. Так, відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК обвинувальний акт має містити відомості про розмір витрат на залучення експерта. Оскільки про інші витрати у цьому рішенні не йдеться, до обвинувального акта слід приєднувати довідку про вид та розмір процесуальних витрат.

Стаття 119

Зменшення розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат

1. Суд, враховуючи майновий стан особи (обвинуваченого, потерпілого), за власною ініціативою або за її клопотанням має право своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати процесуальних витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату процесуальних витрат на визначений строк.

2. Якщо оплату процесуальних витрат відстрочено або розстрочено до ухвалення судового рішення, витрати розподіляються відповідно до судового рішення.

3. У разі зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат чи звільнення від їх оплати повністю або частково відповідні витрати компенсуються за

рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

1. Коментована стаття встановлює підстави та порядок відстрочення та розстрочення сплати судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх оплати.

Суд приймає рішення про зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат або звільнення від їх оплати повністю або частково, чи відстрочення та розстрочення цих витрат на визначений строк за власною ініціативою або за клопотанням обвинуваченого, потерпілого. Прийняття такого рішення залежить від їх майнового стану. Такий стан є поняттям оціночним, оскільки у КПК не визначено його змісту. Для оцінки майнового стану обвинуваченого, потерпілого слід враховувати розмір їхнього заробітку, пенсії, стипендії, грошових доходів від підприємницької діяльності, доходів у вигляді відсотків за банківськими вкладами, від земельної ділянки, нерухомого та іншого майна, а також наявність на утриманні непрацездатних осіб. Під час судового провадження повинні бути досліджені документи, які підтверджують фінансову неспроможність обвинуваченого, потерпілого.

2. Суд при вирішенні питання зменшення розміру процесуальних витрат може взяти до уваги вимоги Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 8 липня 2011 р., згідно з яким право на безоплатну вторинну правову допомогу мають: особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб, – на всі види правових послуг, передбачені ч. 2 ст. 13 цього Закону.

У випадку відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування процесуальних витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Слід також врахувати міжнародні правові акти з цих питань.

У резолюції 78 (8) про безоплатну правову допомогу й юридичні консультації, прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи 2 березня 1978 р., передбачено, що кожна особа має бути наділена правом на необхідну безоплатну правову допомогу в судовому провадженні. Під такою правовою допомогою розуміється саме допомога адвоката. Особа, якій надається допомога, має бути вільною у виборі кваліфікованого захисника, а відповідальність за фінансування безоплатної правової допомоги має бути покладена на державу.

Ці принципи у подальшому деталізовані в певних практичних настановах, втілених у рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № R (81) 7 14 травня 1981 р., № R (93) 1 від 8 січня 1993 р., № R (2005) 12 від 15 червня 2005 р. Серед них – право кожного на допомогу адвоката за рахунок держави, якщо особа не може сплатити гонорар, в усіх судових процедурах (кримінальних, господарських, адміністративних, цивільних тощо) із збереженням права на вибір адвоката; надання безоплатної правової

допомоги найбільшій особам, які не мають громадянства або є іноземцями; спрощення порядку надання безоплатної правової допомоги найбільшій верствам населення; простота судових та позасудових процедур; можливе скорочення судових витрат; сприяння в доступі до позасудових методів розв'язання конфліктів тощо.

Робота адвоката у справах за призначенням оплачується за довідками, передбаченими постановою КМУ від 11 червня 2008 р. № 539, що становить 2,5 відсотка мінімальної заробітної плати за годину роботи адвоката при провадженні дізнання, судового слідства чи розгляду кримінальної справи судом.

У вирокі суд зобов'язаний мотивувати своє рішення про зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат чи звільнення від їх оплати зазначених учасників кримінального провадження повністю або частково. У випадку прийняття такого рішення відповідні витрати компенсуються за рахунок держави.

Стаття 120

Витрати на правову допомогу

1. Витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті.

2. Витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, які надають правову допомогу за договором, несе відповідно потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач.

3. Допомога захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, надається за рахунок коштів Державного бюджету України і є безоплатною для підозрюваного, обвинуваченого. Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законодавством.

1. У статті 59 Конституції України гарантується: кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. З приводу цієї норми Основного Закону держави є Рішення КСУ від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000.

Роз'яснення терміна «правова допомога» надано КСУ у п.3.2 мотивувальної частини Рішення від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням І. В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України. Правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складання позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо.

Правова допомога захисника підозрюваному, обвинуваченому може бути безоплатною і платною. Надання першої із них регламентується ч. 1 ст. 59 Конституції України, ст. 49 КПК, ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р., постановою КМУ «Про затвердження Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами,

які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі» від 11 січня 2012 р. № 8, постановою КМУ «Питання оплати послуг адвокатів, які надають вторинну правову допомогу особам, затриманим в адміністративному або кримінально-процесуальному порядку, а також у кримінальних справах» від 18 квітня 2012 р. № 305. Розмір оплати за годину адвоката з надання безоплатної правової допомоги становить 2,5 відсотка мінімальної заробітної плати, визначеної законом на час надання послуг адвокатом. Розмір оплати послуг адвоката з надання такої допомоги особі, затриманій в кримінально-процесуальному порядку, у неробочий час, вихідні та святкові дні обчислюється виходячи з подвійного розміру оплати за годину роботи адвоката. Оплата здійснюється протягом 10 банківських днів з дати підписання акта наданих послуг.

Надання платної правової допомоги регламентується законодавством про адвокатуру. У договорі про надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві визначається їх обов'язок сплатити гонорар за правозахисні дії захисника, а у випадку необхідності й фактичні витрати, пов'язані з виконанням договору. Ці витрати не включаються до суми гонорару, який є винагородою за виконані захисником дії з надання правової допомоги. Роз'яснення терміна «гонорар» наведено у ст. 33 Правил адвокатської етики, схвалених 1 жовтня 1999 р. Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури.

Витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений, крім випадків надання безоплатної правової допомоги.

2. Витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката – представника, несе відповідно потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач.

3. Оплата праці захисника у разі його участі в справі за призначенням проводиться за правилами, передбаченими Порядком оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги у кримінальних справах за рахунок держави, затвердженим постановою КМУ від 14 травня 1999 р. № 821 із змінами від 11 червня 2008 р.

Відповідно до ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» після прийняття рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом. Під час призначення адвоката враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь.

У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору про її надання. У договорі про надання безоплатної вторинної правової допомоги зазначають обсяг правової допомоги, строк, протягом якого така допомога надаватиметься, та розмір оплати. Адвокат, з яким укладено договір про надання безоплатної вторинної правової допомоги, зобов'язаний надати таку допомогу якісно в обсязі та у строки, визначені договором.

Слід також зазначити, що Законом передбачено підстави та порядок припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги, зокрема:

– встановлено факт подання особою неправдивих відомостей або фальшивих документів, що стали підставою для віднесення особи до категорій осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, та прийняття рішення про надання їй безоплатної вторинної правової допомоги;

– особа користується захистом іншого захисника (захисників) у справі.

Фінансування безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється за рахунок видатків Державного бюджету України.

ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» від 8 липня 2011 р. № 3671-VI передбачено порядок реалізації права на безоплатну правову допомогу, підстави, порядок та державні гарантії щодо надання такої допомоги.

Право на безоплатну правову допомогу гарантовано Конституцією України.

Відповідно до ст. 13 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна вторинна допомога включає такі види правових послуг:

1) захист від обвинувачення;

2) здійснення представництва осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

3) складання документів процесуального характеру.

Згідно зі ст. 14 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» право на безоплатну вторинну допомогу мають:

1) особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий від суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до ЗУ «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб, – на всі види правових послуг, передбачених ч. 2 ст. 13 Закону;

2) діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї, – на всі види правових послуг, передбачених ч. 2 ст. 13 Закону;

3) особи, до яких застосовано адміністративне затримання, – на правові послуги, передбачені пп. 2 і 3 ч. 2 ст. 13 Закону;

4) особи, до яких застосовано адміністративний арешт, – на правові послуги, передбачені пп. 2 і 3 ч. 2 ст. 13 Закону;

5) підозрювані у вчиненні злочину особи, які затримані органами дізнання та слідства, – на правову послугу, передбачену п. 1 ч. 2 ст. 13 Закону;

6) особи, до яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, – на правову послугу, передбачену п. 1 ч. 2 ст. 13 Закону. Така допомога надається протягом сорока двох годин з моменту затримання. У разі якщо суд прийняв рішення про тримання особи під вартою, безоплатна правова допомога надається, якщо така особа належить до однієї з категорій осіб, зазначених у пунктах 1 і 2 ч. 1 цієї статті;

7) особи, у справах яких відповідно до положень КПК України участь захисника є обов'язковою, – на правову послугу, передбачену пп. 1 і 3 ч. 2 ст. 13 Закону;

8) особи, на яких поширюється дія ЗУ «Про біженців», – на всі види правових послуг, передбачені ч. 2 ст. 13 Закону, до моменту прийняття рішення про надання статусу біженця та у разі, якщо особа оскаржує рішення щодо статусу біженця;

9) ветерани війни та особи, на яких поширюється дія ЗУ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань, – на правові послуги, передбачені пп. 1–3 ч. 2 ст. 13 Закону, стосовно питань, пов'язаних з їх соціальним захистом;

10) особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, – на правові послуги, передбачені пп. 2 і 3 ч. 2 ст. 13 Закону, протягом розгляду справи в суді;

11) особи, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, – на правові послуги, передбачені пп. 2 і 3 ч. 2 ст. 13 Закону, протягом розгляду справи в суді;

12) особи, реабілітовані відповідно до законодавства України, – на правові послуги, передбачені пп. 2 і 3 ч. 2 ст. 13 Закону, стосовно питань, пов'язаних з реабілітацією.

Право на безоплатну вторинну правову допомогу мають також громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана ВР України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу.

Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є:

1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, які утворюються МЮ України при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі з урахуванням потреб відповідної адміністративно-територіальної одиниці;

2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом;

3) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору.

Відповідно до Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затвердженого наказом МЮ 2 липня 2012 р. № 967/5, такі центри утворюються за рішенням МЮ як територіальні відділення Координаційного центру з надання правової допомоги відповідно до ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» та діють при головних управліннях юстиції в АРК, в областях, містах Києві та Севастополі.

Згідно з п. 7 Положення основними завданнями таких центрів є створення рівних можливостей доступу до правосуддя шляхом організації надання безоплатної вторинної правової допомоги, а саме надання відповідних послуг, передбачених ст. 13 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу».

Центри з надання безоплатної вторинної допомоги розглядають по суті звернення суб'єктів права на безоплатну правову допомогу, забезпечують складання процесуальних документів за зверненнями таких суб'єктів, забезпечують участь захисника при проведенні дізнання, досудового слідства та розгляді кримінальних проваджень у судах, коли участь захисника відповідно до положення КПК є обов'язковою, а також у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний не може запросити захисника через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин; укладають контракти та договори з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу тощо.

Стаття 121

Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження

1. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, – це витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника потерпілого, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також втрачений заробіток чи витрати у зв'язку із відривом від звичайних занять.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять – пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

2. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження підозрюваного, обвинуваченого, він несе самостійно.

3. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження захисника, несе підозрюваний, обвинувачений.

4. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє.

5. Граничний розмір компенсації за судовим рішенням витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

1. Коментована стаття встановлює витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, обчислення компенсації за втрачений заробіток.

Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження: а) підозрюваного, обвинуваченого – він несе особисто; б) захисника – несе підозрюваний, обвинувачений; б) представника – несе потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, яких він представляє. Підозрюваний, обвинувачений не несе витрат, пов'язаних із прибуттям захисника до місця досудового розслідування або судового провадження, якщо йому надається безоплатна правова допомога.

2. Разом з тим суд згідно зі ст. 119 КПК може зменшити розмір процесуальних витрат або звільнити від їх оплати, враховуючи майновий стан підозрюваного, обвинуваченого.

Крім того, слід зазначити, що стягнення з засудженого безпосередньо на користь свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, понятого, перекладача витрат, пов'язаних з їх явкою за викликом, є неприпустимим, про що, зокрема, вказано в п. 11 ППВСУ «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину та судових витрат» від 7 липня 1995 р. № 11.

У разі закриття справи за реабілітуючими особою обставинами або виправдання підсудного процесуальні витрати приймаються на рахунок держави.

За вимогою особи, що незаконно була притягнута до кримінальної відповідальності та реабілітована, їй повинні бути відшкодовані за рахунок державного бюджету суми, витрачені на оплату проїзду за викликами органів досудового розслідування і суду та найм жилого приміщення. Про це йдеться у п. 3 ст. 3 Закону України від 1 грудня 1994 р. «Про відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» та п. 10 Положення про застосування цього Закону, яке затверджено наказом МЮ України, Генерального прокурора України, МФ України від 4 березня 1996 р. № 6/5, 3, 41.

Згідно із постановою КМУ «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів» від 1 липня 1996 р. № 710 відшкодування витрат (вартість проїзду до місця виклику і назад, витрати, пов'язані з найманням жилого приміщення, добові) військовослужбовцям, які викликаються до органу дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, як свідки, потерпілі, законні представники потерпілих, експерти, спеціалісти, перекладачі та поняті, провадиться на вимогу військових частин за встановленими нормами.

Стаття 122

Витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів

1. Витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

2. Витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом

Міністрів України. Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України.

3. Потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачуються проїзд, наймання житла та добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять – пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

4. Експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються проїзд, а також добові в разі переїзду до іншого населеного пункту. Експертам, спеціалістам і перекладачам повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу, якщо це не є їх службовим обов'язком.

5. Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів та експертів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

1. За загальним правилом витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе та сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта.

2. Разом з тим витрати, пов'язані із залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, здійснюються за рахунок коштів державного бюджету в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України. Так само здійснюються витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні.

Порядок виплати і розмір суми, що підлягає виплаті, визначаються Інструкцією про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, яких викликають до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів.

Перекладачам, а також особам, які виконують функції експертів чи спеціалістів не в порядку службового завдання, за проведену роботу також виплачується винагорода. Сума винагороди визначається з урахуванням характеру проведеної роботи у межах від 20 до 30 відсотків неоподаткованого мінімуму доходів громадян за день.

3. Витрати, пов'язані із явкою, відшкодовуються у розмірах, передбачених законодавством для відряджених працівників (постанова КМУ «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів» від 2 лютого 2011 р. № 98). У частині 7 вказаної статті зазначається, що за рахунок коштів бюджетів, за наявності підтверджуючих документів, відшкодовуються витрати:

– на проїзд (у тому числі на перевезення багажу, бронювання транспортних квитків) до місця відрядження і назад, а також за місцем відрядження (у тому числі на орендованому транспорті);

– на оплату вартості проживання у готелях (мотелях), інших житлових приміщеннях; на побутові послуги, що включені до рахунків на оплату вартості проживання у місцях проживання (прання, чищення, лагодження та прасування одягу, взуття чи білизни), але не більш як 10 відсотків сум добових витрат для держави, до якої відряджається працівник, визначених у додатку 1 до цієї постанови, за всі дні проживання; на бронювання місць у готелях (мотелях) у розмірах не більш як 50 відсотків вартості місця за добу; на користування постільними речами в поїздах; на оформлення закордонних паспортів;

– на оплату вартості страхового поліса життя або здоров'я відрядженого працівника або його цивільної відповідальності (у разі використання транспортного засобу) за наявності оригіналу такого поліса з відміткою про сплату страхового платежу, якщо згідно із законами держави, до якої відряджається працівник, або держав, територією яких здійснюється транзитний рух до зазначеної держави, необхідно здійснити таке страхування;

– на обов'язкове страхування та інші документально оформлені витрати, пов'язані з правилами в'їзду та перебування у місці відрядження; на оплату службових телефонних розмов.

4. Згідно із Законом України «Про судову експертизу» проведення експертних досліджень і обстежень державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок замовника.

Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України. Разом з тим суд має стягнути з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта, а тому в обвинувальному акті обов'язково зазначаються відомості щодо розміру витрат на залучення експерта (у разі провадження експертизи під час досудового розслідування).

Вартість проведення експертизи, а також досліджень, що призначаються за кримінальною справою, визначається за домовленістю між установою та замовником та складається із собівартості проведеної роботи, а також рентабельності у межах 25 відсотків собівартості. У разі проведення судової експертизи особливої складності розмір винагороди збільшується на 25 відсотків (п. 5 Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, затверджена постановою КМУ від 1 липня 1996 р. № 710).

Суми на оплату робіт обчислюються в порядку, визначеному договором між сторонами та на підставі встановлених науково-дослідними установами рахунків.

За рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються спеціалізованим державним установам з державного бюджету, відбувається залучення стороною обвинувачення експертів цих установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду. Вартість проведення експертиз визначається відповідно до

нормативної вартості однієї експертогодина у державних спеціалізованих установах судової експертизи, що коригується щороку станом на 1 січня з урахуванням індексу споживчих цін (індекс інфляції) за відповідний період.

Потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачуються: а) проїзд; б) наймання житла; в) добові у разі переїзду до іншого населеного пункту. Витрати, пов'язані з їх явкою, відшкодовуються у розмірах, передбачених постановою КМУ «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються в відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів» від 2 лютого 2011 р. № 98 та листом МФ України «Щодо відшкодування витрат на відрядження» від 3 лютого 2012 р. №31-07230-2-6/534.

Потерпілим, цивільним позивачам, свідкам також сплачується компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять. Обчислення компенсації за втрачений заробіток здійснюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку. Такий розмір визначається у порядку, передбаченому постановою КМУ «Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати» від 8 лютого 1995 р. № 100 з подальшими змінами та доповненнями. Компенсація за відрив від звичайних занять встановлюється пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати. Такий розмір – це грошова сума, що дорівнює місячному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія.

Експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються: а) проїзд; б) добові в разі переїзду до іншого населеного пункту. Експертам, спеціалістам і перекладачам має бути сплачена винагорода за виконану роботу, якщо це не є їх службовим обов'язком. Розмір такої винагороди, наприклад для перекладача, залежить від того, який переклад, письмовий чи усний, здійснювався під час досудового розслідування чи судового провадження. Такий розмір збільшується при перекладі з рідкісних мов, з письмовою в'яззю, своєю графікою, ієрогліфами, клинописом, а також стародавніх мов, так само, як і переклади на іноземні мови, що віднесені до рідкісних мов, які мають писемність в'яззю, свою графіку, написані ієрогліфами, клинописом.

У разі виклику працівника державної спеціалізованої установи судової експертизи органами досудового розслідування чи суду для виконання функції спеціаліста заробітна плата за час виконання зазначеної функції і витрати на відрядження відшкодовуються за рахунок державного бюджету в межах коштів, передбачених на проведення судових експертиз.

5. Порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, яких викликають до органів досудового розслідування, прокурорів та судів, визначається відповідною Інструкцією, затвердженою постановою КМУ від 1 липня 1996 р. № 710.

Певні особливості полягають у відшкодуванні витрат свідкам, експертам за виклик на територію іноземної держави у зв'язку з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу. Відповідно до ч. 5 ст. 572 КПК, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України, їм відшкодовуються витрати за рахунок компетентного органу іноземної держави.

Витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів

1. Витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів, здійснюються за рахунок Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

2. Граничний розмір витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

1. Витрати, пов'язані із зберіганням та пересиланням речей і документів відповідно до ст. 118 КПК є різновидом процесуальних витрат. Їх умовно можна поділити на два види: ті, що виникають у зв'язку з потребою у зберіганні, та ті, що зумовлені пересиланням речей і документів під час кримінального провадження. До першої групи належать витрати органів досудового розслідування та суду, здійснені для забезпечення схоронності документів та речей, які мають відношення до провадження, коли через певні обставини (значні габарити, інші особливості) їх неможливо зберігати у звичайному порядку.

Другу групу витрат відносять до кримінальних процесуальних незалежно від того, яким чином відбувається пересилання речей чи документів. Так, наприклад, окремі об'єкти можуть направлятися в експертні установи для дослідження або навіть у центральні головні експертні установи, що потребує відповідних матеріальних затрат.

На відміну від положень Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., ця стаття передбачає витрати на зберігання і пересилання речей та документів, а не лише речових доказів.

Правовий зміст категорії річ – значно ширший ніж категорії речового доказу. Річчю вважається будь-який предмет матеріального світу (ст. 179 ЦК). Тому поняттям «річчю» охоплюються і речові докази. Спрямованість коментованої статті на більш ширше коло об'єктів обумовлена тим, що не лише речові докази потребують зберігання та пересилання. Так, у кримінальному провадженні часто виникають обставини, що вимагають особливих умов зберігання та/або пересилання документів, які виконані на специфічних матеріалах, а також предметів, які взагалі не можна вважати доказами – це зразки для проведення різного роду досліджень (волосся, сперма, кров). Однак такі речі і документи повинні мати безпосереднє відношення до матеріалів кримінального провадження.

2. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду (у новій редакції), затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ, Державної податкової адміністрації, Служби безпеки України, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України № 51/401/649/471/23/125 від 27.08.2010 р., спрямована на встановлення єдиних правил вилучення, обліку, зберігання та передачі не лише речових доказів, а й цінностей та іншого майна. Тому положення цього нормативно-правового акта стосуються:

а) речових доказів – матеріальних об'єктів, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які

можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом (ст. 98 КПК);

б) предметів і документів, обіг яких заборонено (якщо у власника немає дозволу на їх придбання і зберігання);

в) документів, які засвідчують особу заарештованих підозрюваних, обвинувачених;

г) інших документів, що мають значення у справі;

д) грошей та інших цінностей, виявлених під час накладення арешту на майно підозрюваних, обвинувачених, підсудних або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії, на які може бути звернено стягнення з метою відшкодування заподіяної матеріальної шкоди або забезпечення виконання вироку в частині конфіскації майна (п. 2 Інструкції).

Усі названі категорії підпадають під ознаки речей, однак у ст. 123 КПК йдеться не лише про речі, а й окремо про документи. Так, використовуючи положення ст. 99 КПК, доцільно вказати, що витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням документів – це витрати, здійснені під час кримінального провадження на спеціальні умови зберігання та/або пересилання спеціально створеного з метою збереження інформації матеріального об'єкта, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що мають значення для справи. Тому з наведеного вбачається, що документ також можна розглядати як річ.

Під час зберігання і передачі речових доказів, цінностей, документів та іншого майна вживаються заходи для забезпечення належного зберігання у вилучених об'єктах ознак і якостей, які визначають їх значення як речових доказів у кримінальному провадженні і які є на них, а також зберігання самих речових доказів, ознак і якостей з метою можливості їх подальшого цільового використання (п. 12 Інструкції).

За загальним правилом зберігання речей та документів забезпечується стороною кримінального провадження, якій він наданий, та здійснюється в порядку, визначеному КМУ. Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. Речові докази у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, можуть знаходитися в спеціальних місцях зберігання (ч. 5 ст. 100).

У таких випадках, коли майно як таке, що потребує спеціальних умов зберігання, передається в інші установи, підприємства, організації, витрати покриваються за рахунок Державного бюджету України в порядку, визначеному КМУ, який встановлює їх граничний розмір.

Прикладами забезпечення особливих умов схоронності окремих речей, наприклад, вибухових речовин, є зберігання їх на складах військових частин або відповідних державних установ, підприємств, організацій. Отруйні та сильнодіючі речовини передаються на склади організацій, які мають відповідний дозвіл на їх зберігання, і де є належні умови для зберігання, за узгодженням чи з відома їх керівництва (командування) (п. 16 Інструкції).

Вилучена в ході досудового розслідування або судового розгляду вогнепальна і холодна зброя та боєприпаси передається лише в господарчі підрозділи МВС, Голо-

вних управлінь МВС, управлінь МВС, СБУ, Головних управлінь та управлінь СБУ після перевірки та дослідження в державних судово-експертних установах. У разі необхідності поміщення зразків боєприпасів, вогнепальної або холодної зброї до натурно-довідкових колекцій вони за узгодженням зі слідчим, який розслідує кримінальну справу, можуть зберігатись у державних судово-експертних установах до отримання відповідного рішення суду (п. 16 Інструкції).

Робоча та домашня худоба, птиця, сім'ї бджіл, а також шкіряна і хутряна сировина, зерно, фураж, овочі та інша сільськогосподарська продукція, вилучена як речові докази, до прийняття кінцевого рішення компетентною особою видається потерпілим особам або організаціям, а при їх відсутності – державним чи колективним сільськогосподарським підприємствам за територіальністю з оформленням відповідного акта (п. 39 Інструкції).

Твори мистецтва і антикваріат, предмети, що мають історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність, на які накладено арешт, після проведення спеціальної експертизи і за погодженням з Міністерством культури України та Національною комісією з питань повернення культурних цінностей при КМУ можуть бути передані до державних музеїв, бібліотек, наукових та інших закладів. Предмети релігійного культу, крім таких, що мають історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність, можуть бути передані на зберігання релігійним організаціям (п. 41 Інструкції).

Ювелірні та побутові вироби з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння, монети з дорогоцінних металів і такі, що містять у собі дорогоцінні метали, лом цих виробів, банківські метали та іноземна валюта, вилучені у громадян органами досудового розслідування, які визнані речовими доказами або на які може бути звернено стягнення з метою відшкодування завданої майнової шкоди або забезпечення вироку суду в частині конфіскації майна, реєструються у відповідному журналі та передаються в упакованому вигляді в спеціально пристосоване для зберігання речових доказів приміщення, до Державного сховища дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України, в касу фінансового підрозділу або до банківських установ у порядку, передбаченому чинним законодавством України, зокрема з дотриманням вимог постанови КМУ від 25.08.1998 № 1340 «Про порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним» та наказу МФУ від 04.11.2004 № 692, зареєстрованого в МЮ України 30.11.2004 за № 1513/10112, яким затверджено Порядок обліку, зберігання і розпорядження дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави (п. 25 Інструкції).

Під час досудового розслідування та судового розгляду виникають ситуації, коли потрібно переслати відповідні речі чи документи від одного органу до іншого або від органу, який здійснює провадження, до експертної установи. Для прикладу, продукти або промтовари, які були об'єктами злочинних дій або зберегли на собі сліди злочину, передаються для експертного дослідження повністю або в необхідній частині (проби, зразки). Такі витрати, як і витрати на зберігання речей та документів, що мають відношення до справи, здійснюються за рахунок Державного бюджету України.

Витрати, пов'язані із зберіганням та пересиланням, цінностей, відшкодовуються з державного бюджету за рахунок коштів, передбачених у законі про державний бюджет на утримання органів державної виконавчої влади, які відповідно до покладених функцій здійснюють облік, зберігання і розпорядження дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави (п. 4.7 Порядку обліку, зберігання і розпорядження дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави)

Стаття 124

Розподіл процесуальних витрат

1. У разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. За відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

2. У разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта.

3. Якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції, Верховний Суд України, не приймаючи рішення про новий судовий розгляд, змінить судові рішення або ухвалить нове, він відповідно змінює розподіл процесуальних витрат.

1. Відповідно до положень кримінального процесуального законодавства, витрати суб'єктів кримінального провадження можуть відшкодовуватися обвинуваченим або компенсуватися за рахунок держави. За результатами судового розгляду суд приймає рішення у формі вироку. Водночас судді в кожному випадку повинні з'ясувати, які судові витрати понесені під час досудового розслідування, чи правильно обчислено їх розмір, адже у резолютивній частині вироку зазначається рішення суду щодо відшкодування процесуальних витрат.

Якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання чи від його відбування у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність. Водночас суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним процесуальні витрати, які документально підтверджені (наприклад квитанції про оплату житла, проїзні квитки тощо). Якщо обвинувачуються декілька осіб, суд вирішує питання відшкодування (компенсації) процесуальних витрат та їх розмірів окремо щодо кожного з обвинувачених з урахуванням ступеня вини, майнового стану, тощо.

До витрат, що підлягають розподілу відносять:

– витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, який надає правову допомогу за договором;

– витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування представника потерпілого (переїзд, наймання житла, виплата добових витрат, втрачений заробіток чи витрати у зв'язку з відривом від звичайних занять);

– витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів.

Однак стягнення із засудженого безпосередньо на користь свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, понятого, перекладача витрат, пов'язаних з їх явкою за викликом, є неприпустимим (п. 11 постанови ПВСУ «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину та судових витрат» № 11 від 07.07.1995).

Крім зазначених витрат КПК визначає види процесуальних витрат, які покриваються за рахунок Державного бюджету України в імперативному порядку, наприклад, витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів, тощо.

У випадку відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Так, відповідно до ст. 127 КПК шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Водночас майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом (ст. 1177 ЦК).

2. Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються з Державного бюджету України. Однак суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтвержені витрати на залучення експерта. В обвинувальному акті, який передається до суду, обов'язково зазначаються відомості щодо розміру витрат на залучення експерта (у разі провадження експертизи під час досудового розслідування) (п. 8 ч. 2 ст. 291).

Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням експертів, встановлюється КМУ. Так, розмір винагороди експерта, який виконує свої функції не в порядку службового завдання, визначається залежно від його кваліфікації та складності завдання у межах від 3 до 5 відсотків неоподаткованого мінімуму доходів громадян за годину роботи. У разі проведення судової експертизи особливої складності розмір винагороди збільшується на 25 відсотків (п. 5 Інструкція про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, затверджена постановою КМУ № 710 від 1 липня 1996 р.)

3. Суд апеляційної, касаційної інстанції та Верховний Суд України, змінюючи чи ухвалюючи нове рішення без прийняття рішення про направлення справи на новий судовий розгляд, вирішує питання розподілу процесуальних витрат відповідно до вимог ч. 1 ст. 124 КПК.

Відповідно до ст. 418 КПК суд апеляційної інстанції уповноважений приймати рішення у формі вироку чи ухвали. У разі скасування вироку суду першої інстанції повністю чи частково суд апеляційної інстанції ухвалює новий вирок відповідно до статей 374, 420 КПК, в якому вирішує питання відшкодування процесуальних витрат. Будь-яке інше рішення суд апеляційної інстанції приймає у формі ухвали. У резолютивній частині ухвали суду апеляційної інстанції вирішується питання розподілу процесуальних витрат (ст. 419 КПК).

З усіх процесуальних питань суд касаційної інстанції постановляє ухвали, в резолютивній частині яких вирішується питання розподілу процесуальних витрат.

Стаття 125

Визначення розміру процесуальних витрат

1. Суд за клопотанням осіб має право визначити грошовий розмір процесуальних витрат, які повинні бути їм компенсовані.

1. Згідно з кримінальним процесуальним законодавством суд, ухвалюючи вирок, повинен вирішити, на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі (ст. 368 КПК). Якщо обвинувачується декілька осіб у вчиненні злочину, суд вирішує ці питання окремо щодо кожного з них.

Відповідно до положень КПК під час розгляду кримінального провадження учасники процесу мають право заявляти клопотання. Клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала (ст. 350 КПК). Такі клопотання можуть стосуватися грошового розміру процесуальних витрат, які повинні бути їм компенсовані. Чіткий перелік суб'єктів, які можуть заявляти відповідні клопотання, КПК не встановлює. Тому, виходячи з положень статей 118–126 КПК, доцільно вказати, що з таким клопотанням мають право звертатися потерпілий, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі. Такі клопотання можуть стосуватися витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового провадження, із залученням свідків тощо.

Форма та зміст клопотання осіб про грошовий розмір процесуальних витрат, що має бути їм компенсований, законодавчо не визначені, але таке клопотання повинно бути обґрунтованим, при можливості документально підтвердженим та викладеним у письмовому вигляді.

Визначаючи розмір таких витрат, суд повинен враховувати граничні розміри, які встановлюються для певних видів витрат у відповідних нормативно-правових актах. Наприклад, п. 5 Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, затверджена постановою КМУ № 710 від 1 липня 1996 р.

Рішення щодо процесуальних витрат

- 1. Суд вирішує питання щодо процесуальних витрат у вирокі суду або ухвалою.*
- 2. Сторони кримінального провадження, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі мають право оскаржити судові рішення щодо процесуальних витрат, якщо це стосується їхніх інтересів.*

1. Відповідно до вимог КПК суд приймає процесуальне рішення у справі: ухвалу чи вирок. Судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали. Ухвалюючи вирок (обвинувальний чи виправдувальний), суд в його резолютивній частині повинен вирішити питання щодо розподілу процесуальних витрат та їх розміру.

Суд, враховуючи майновий стан особи (обвинуваченого, потерпілого), за власною ініціативою або за її клопотанням має право своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати процесуальних витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково чи відстрочити або розстрочити сплату процесуальних витрат на визначений строк.

2. КПК гарантує право захисту законного інтересу на відшкодування процесуальних витрат окремим суб'єктам кримінального провадження, разом з тим визначення цієї категорії не дає. Під законним інтересом у кримінальному процесі слід розуміти передбачене нормами КПК бажання суб'єкта кримінальних правовідносин користуватися конкретним соціальним благом, а за необхідності звертатися за захистом до компетентних органів.

Законний інтерес сторін кримінального провадження, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів щодо процесуальних витрат може полягати у відповідних розмірах відшкодування (компенсації), правильності їх визначення, правильності визначення джерел такого відшкодування тощо.

ГЛАВА 9 ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ

Стаття 127

Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому

1. Підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення.

2. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

3. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

1. Окрім захисту публічних інтересів, кримінальний процес має на меті також захист приватних прав та інтересів окремих осіб, яким злочином заподіяно матеріальної та/або моральної шкоди. Стаття 2 цього Кодексу прямо не вказує на таке завдання кримінального провадження, проте називає завданням охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Майнові права та інтереси учасників кримінального провадження належать до цієї категорії. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. **Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним та охороняється законом.** Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності. Стаття 13 Конституції України проголошує рівність усіх суб'єктів права власності перед законом.

Способи захисту майнових прав потерпілих від кримінального правопорушення учасників провадження передбачені статтею 127 Кодексу. Частина перша цієї статті вперше на законодавчому рівні вводить такий спосіб, як добровільне відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, підозрюваним, обвинуваченим, а також за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою. При цьому добровільне відшкодування законодавець передбачає як право підозрюваного чи обвинуваченого реалізувати цей спосіб відшкодування.

Частина перша коментованої статті вводить правило, згідно з яким добровільне відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди можливе як самим підозрюваним чи обвинуваченим, так і будь-якою фізичною чи юридичною особою на прохання підозрюваного чи обвинуваченого, або за наявності його згоди. 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 щодо юридичних осіб вони є. Річ в тім, що добровільно відшкодувати заподіяну підозрюваним, обвинуваченим майнову та/або моральну шкоду вправі лише юридичні особи приватного права. Юридичні особи публічного права, а так само ті, що утворені і функціонують на основі державної чи комунальної власності, такого права не мають.

Механізм коментованого способу відновлення майнових прав потерпілої від кримінального правопорушення особи кримінальним процесуальним законом не передбачений. Не міг він бути передбачений і КПК 1960 р., оскільки цей закон взагалі не передбачав такого способу відшкодування шкоди у кримінальному процесі. Проте, незважаючи на ці обставини, добровільне відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок злочину, було і залишається досить поширеним. Тож законодавче закріплення добровільного відшкодування винним заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди як окремого правового способу усунення шкідливих його наслідків є позитивним явищем, про що свідчить судова практика.

Що ж стосується механізму відшкодування за допомогою цього способу, то він полягатиме у таких фактичних і процесуальних діях. Якщо після вчинення кримінального правопорушення шкода її заподіювачем не була відшкодована за його власною ініціативою, то слідчий чи прокурор після вручення підозрюваному письмового повідомлення про підозру мають роз'яснити підозрюваному, що добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК). У разі неможливості відшкодування завданої шкоди в повному обсязі також слід роз'яснити підозрюваному, що й часткове відшкодування буде враховане судом як обставина, яка характеризує особу обвинуваченого (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). У випадку вчинення підозрюваним кримінального правопорушення невеликої тяжкості вперше йому слідчий має роз'яснити, що його дійове каяття, одним із проявів якого є повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, а також примирення з потерпілим на цій же основі (статті 45, 46 КК) є підставою для звільнення його судом від кримінальної відповідальності (див. коментар до ст. 286 цього Кодексу).

У разі вчинення підозрюваним (обвинуваченим) кримінального проступку, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, а також тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення (ст. 477 КПК), між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена угода про примирення. У змісті такої угоди зазначаються розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, та строк їх вчинення (ст. 471 КПК). Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні такої угоди (ч. 7 ст. 469 КПК). Зрозуміло, що добровільне відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди або готовність до її відшкодування у кримінальних правопорушеннях цієї категорії є чи не вирішальною умовою укладення угоди про примирення.

Добровільне відшкодування можливе різними способами: виплатою грошового еквівалента заподіяних збитків, а також компенсації ним моральної шкоди; натураль-

ним, зокрема, передачею певних речей, цінностей, ремонтом пошкоджених речей тощо за умови, що на такий спосіб відшкодування одержана згода потерпілого, і він прийняв його.

Якщо добровільне відшкодування відбулося, слід з'ясувати цю обставину під час допитів підозрюваного чи обвинуваченого, потерпілої особи чи з пояснення представника юридичної особи і прийняти відповідні документи, які засвідчують відшкодування (заяви і розписки потерпілих, квитанції, інші фінансові документи). Добровільне відшкодування можливе і шляхом перерахунку коштів на депозитний рахунок органу досудового розслідування чи суду, на якому вони мають зберігатися до набрання рішенням суду законної сили, після чого повертатися потерпілим.

2. Другим способом відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди є пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні. Частина друга коментованої статті зазначає, що шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Цивільний позов у кримінальній справі – це вимога особи, якій кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням малолітньої, неосудної або обмежено осудної особи заподіяна майнова та/або моральна шкода, і яка пред'явила її у кримінальному провадженні до підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну (майнову) відповідальність за спричинену шкоду.

Інститут цивільного позову в кримінальному провадженні не є новелою КПК, проте де в чому підхід законодавця до цього питання змінився. Так, на відміну від КПК 1960 р., який передбачав, що цивільний позов про відшкодування шкоди в кримінальному процесі може бути пред'явлений тільки у справах про злочини, новий КПК передбачає можливість пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні не лише про кримінальні правопорушення (кримінальні проступки і злочини), а й у провадженні про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

За результатами судового розгляду кримінального провадження, у межах якого пред'являвся цивільний позов, суд ухвалює рішення, яке і вважається правовою підставою для відшкодування шкоди потерпілому. Рішення, які може прийняти суд за результатами розгляду цивільного позову в кримінальній справі, передбачені у ст. 129 цього Кодексу. Залежно від доведеності підстав і розміру позову суд задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому.

3. Ще одним способом усунення негативних майнових наслідків кримінального правопорушення є відшкодування завданої потерпілому шкоди за рахунок Державного бюджету України (ч. 3 ст. 127 КПК). Проте цей спосіб відшкодування (компенсації) шкоди потерпілому реалізується лише у випадках та порядку, передбачених окремим законом.

Стаття 1177 ЦК також у загальних рисах передбачає відшкодування потерпілому завданої злочином шкоди державою (за рахунок Державного бюджету України). При цьому дана норма цивільного матеріального права встановлює спеціальні обставини, наявність яких є необхідними для її реалізації, а саме: 1) заподіяння кримінальним правопорушенням саме майнової (а не фізичної чи моральної) шкоди; 2) заподіяння

майнової шкоди лише фізичній особі; 3) невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або ж вона є неплатоспроможною.

Так само і ст. 1207 ЦК покладає на державу обов'язок відшкодувати потерпілим шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину (в останньому випадку особам, які визнані потерпілими внаслідок смерті загиблої особи), за тих же обставин. Однак умови та порядок відшкодування такої шкоди потерпілому названі норми цивільного права не передбачають, як і коментована стаття, відсилають до окремого закону, якого ще до сьогодні не прийнято.

Слід наголосити на тому, що низкою міжнародно-правових актів підтверджується необхідність запровадження відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, власне, державою. Це, зокрема: Декларація основних принципів Правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою 1985 р.; Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів, підписана у Страсбурзі 1983 р.; Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (85) 11 від 28 червня 1985 р. державам-членам щодо становища потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу; Директива Ради Європейського Союзу про компенсацію жертвам злочинів, прийнята 29 квітня 2004 р., та інші акти. Необхідно відзначити, що під впливом названих міжнародно-правових актів в Україні було підготовлено і подано до Верховної Ради України декілька законопроектів про умови та порядок відшкодування (компенсацію) державою (за рахунок Державного бюджету України) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням потерпілим (фізичним особам), але, на жаль, жоден з них не був схвалений як закон. Тож, даний спосіб відшкодування шкоди потерпілому залишається поки що без реалізації. Зрозуміло, що основною причиною цього є економіко-фінансове становище в Україні, яке потребує істотного зміцнення.

Стаття 128

Цивільний позов у кримінальному провадженні

1. Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

2. На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками.

3. Цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. Цивільний позов може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права.

4. Форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства.

5. Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

6. Відмова у позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства позбавляє цивільного позивача права пред'являти той же позов у кримінальному провадженні.

7. Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

1. Потерпілий від кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння осіб (у провадженнях про застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх чи медичного характеру стосовно неосудних чи обмежено осудних) має право пред'явити цивільний позов у той же суд, який розглядає кримінальне провадження про вчинення правопорушення чи суспільно небезпечне діяння. Такий цивільний позов буде розглядатися і вирішуватися під час кримінального провадження та залежно від його результатів. При цьому слід зазначити, що КПК 1960 р. не передбачав можливості пред'явлення цивільного позову в кримінальних справах про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а лише у справах про злочини. Цей же Кодекс розширив межі реалізації цього способу захисту порушених майнових та особистих прав і законних інтересів потерпілих у кримінальному провадженні.

Коментованим КПК змінено також і предмет цивільного позову. Предметом цивільного позову є та його частина, яка характеризує матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, щодо якої він просить ухвалити судові рішення (зміст позовних вимог — п. 3 ч. 2 ст. 119 ЦПК). Так, якщо за КПК 1960 р. цивільний позов міг бути пред'явлений лише щодо матеріальної шкоди, завданої злочином, то новий КПК передбачає можливість відшкодування як матеріальної, так і компенсацію моральної шкоди. Це, безумовно, є позитивним моментом, оскільки на практиці суди задовольняли цивільні позови про відшкодування моральної шкоди в кримінальній справі і до набрання чинності КПК, керуючись при цьому роз'ясненням ПВСУ, даним ним у п. 17¹ Постанови № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (з наступними змінами і доповненнями). Пленум на підставі тлумачення низки норм цивільного та кримінально-процесуального права роз'яснив, що потерпілий вправі пред'явити цивільний позов про стягнення моральної шкоди і в кримінальному процесі. І хоч багато хто вважав, що в даному випадку ПВСУ вийшов за межі своїх повноважень, фактично вносячи зміни до чинного на той час КПК, проте така його позиція була цілком виправданою і прийнятною судовою практикою. Коментований КПК таким чином усунув прогалину КПК 1960 р., розширивши на законодавчому рівні предмет цивільного позову в кримінальному провадженні за рахунок можливості відшкодування і моральної шкоди.

Поняття моральної шкоди та форми її прояву КПК зі зрозумілих причин не містить. ПВСУ у названій вище постанові роз'яснив, що під моральною шкодою слід розумі-

ти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Немайна (моральна) шкода, завдана юридичній особі, полягає у втратах немайного характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності (п. 3). Стаття 23 ЦК встановлює, що моральна шкода може знайти свій прояв у: фізичному болу та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; душевних стражданнях, яких зазнала ця особа у зв'язку із знищенням або пошкодженням її майна; приниженні честі та гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Моральна шкода підлягає компенсації грошми, іншим майном або в інший спосіб (наприклад, шляхом публічного вибачення) незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та її розміру. Матеріальною правовою підставою компенсації (відшкодування) моральної шкоди є норми цивільного права, зокрема статті 23, 280, 1167, 1168 ЦК України. ПВСУ у своїй постанові «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. (з наст. змінами і доп.) дав роз'яснення щодо застосування законодавства про компенсацію моральної шкоди.

Правовою основою відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням майнової та компенсації моральної шкоди є норми цивільного права, які встановлюють позадоговірну (деліктну) відповідальність за заподіяння шкоди протиправною поведінкою особи (статті 22, 23, 1166, 1167 та інші статті глави 82 ЦК). ПВСУ дав роз'яснення щодо відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої правопорушенням, зокрема й кримінальним, у кількох своїх постановках, зокрема: «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна» від 31 березня 1989 р.; «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р.; «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р.; «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат» від 7 липня 1995 р.

Незважаючи на те, що названі постанови були ухвалені ще до прийняття нового цивільного законодавства та інших законів, які передбачають майнову відповідальність за шкоду, завдану правопорушеннями, у тому числі і кримінальними, а внесені до них свого часу зміни і доповнення повною мірою не враховують сучасних правових реалій, вони все ж у своїй основі здатні надати судам правильні орієнтири у вирішенні питань, пов'язаних із цивільним позовом у кримінальному провадженні.

Коментований Кодекс цілком слушно змінив часові межі пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні. Якщо за КПК 1960 р. цивільний позов можна було пред'явити як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду кримінальної справи, але до початку судового слідства, то за цим Кодексом цивільний позов може бути пред'явлено до початку судового розгляду кримінальної справи. Таким чином, цивільний позов у кримінальній справі може бути пред'явлено

лише на двох стадіях: під час досудового розслідування кримінального правопорушення, а також під час підготовчого судового засідання. У випадку пред'явлення цивільного позову під час судового розгляду кримінальної справи суд залишає позов без розгляду, що не позбавляє особу пред'явити той же позов у порядку цивільного судочинства (ч. 7 ст. 128 КПК). Такий підхід врегулювання меж пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні необхідно визнати цілком слушним, оскільки він позбавляє суд необхідності відволікатися від вирішення основного питання кримінального провадження – винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Цивільним позивачем визнається фізична особа, яка зазнала матеріальної та/або моральної шкоди від кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, а також юридична особа, якій такими ж діяннями завдано майнової шкоди і які пред'явили вимогу про її відшкодування. Процесуального статусу цивільного позивача особа набуває з моменту подання позовної заяви (цивільного позову) (ч. 2 ст. 61 КПК), а не з часу визнання особи цивільним позивачем особою, яка провадить дізнання, слідчим, суддею, які мали винести спеціальну постанову, а суд – ухвалу, як передбачалося за КПК 1960 р.

Частина перша коментованої статті називає також відповідачів за цивільним позовом у кримінальному процесі. Відповідачем є підозрюваний, обвинувачений, а цивільними відповідачами – фізичні чи юридичні особи, які за законом несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Так само, як і щодо цивільного позивача, моментом визнання особи цивільним відповідачем є подання позовної заяви (цивільного позову). Винесення органом, що веде провадження, спеціального процесуального акта про залучення цивільного відповідача за цим Кодексом не вимагається.

2. Частина друга статті 128 КПК передбачає випадки, коли цивільний позов у кримінальній справі може бути пред'явлений не самим потерпілим, а його законними представниками. Це стосується випадків, коли потерпілими від кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння є неповнолітні або особи, визнані у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними. Слід зазначити, що у таких випадках цивільними позивачами все ж є особи, яким безпосередньо було заподіяно шкоду, тобто неповнолітні або недієздатні чи обмежено дієздатні особи, а не їх законні представники. Але останні реалізують процесуальні права потерпілих – цивільних позивачів.

Аналогічно із законними представниками підозрюваного чи обвинуваченого законними представниками цивільного позивача можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд - ухвалу, копії яких вручається законному представнику цивільного позивача (ч. 3 ст. 44 КПК).

3. Частина третя коментованої статті передбачає випадки пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні прокурором. Відповідно до ст. 121 Консти-

туції України однією із конституційних функцій прокуратури є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Підстави та форми здійснення прокурором представницьких повноважень визначені ст. 36¹ ЗУ «Про прокуратуру». У ній зазначено, що підставою представництва у суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження, а інтересів держави – наявність порушень або загрози порушень економічних, політичних та інших державних інтересів внаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб, що вчиняються у відносинах між ними або з державою. Коментований Кодекс чіткіше визначив коло осіб, інтереси яких може представляти прокурор, шляхом пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні. Він відніс до них громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права. Таким чином, цей закон чітко передбачив категорію осіб, в інтересах яких прокурор може пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні, замінивши її невичерпним переліком («громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права»), що був передбачений ч. 2 ст. 29 КПК 1960 р.

Іншою є ситуація з питанням про «інтерес держави», яке так і залишається недостатньо визначеним у законі та викликає чимало непорозумінь на практиці. Спробу дати визначення поняття «інтереси держави» зробив КСУ у своєму рішенні від 08.04.1999 у справі № 1-1/99 щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (Справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді). У ньому зазначається, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. У основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо. Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, а й у діяльності приватних підприємств, товариств. Зокрема, інтереси можуть вбачатися в діяльності недержавних суб'єктів господарювання, зазначених у Переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, та затверджений постановою КМУ від 23.12.2004 за № 1734 з наступними змінами, чи залучених до виконання важливих державних програм, кредитно-банківських установ, яким державою надано тимчасову фінансову допомогу та введено тимчасову адміністрацію. Із врахуванням того, що «інтереси держави» є оціночним поняттям, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві

необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах.

4. На відміну від КПК 1960 р., який не пред'являв якихось формальних вимог до змісту та форми позовної заяви, коментований КПК встановлює такі вимоги: форма і зміст позовної заяви, поданої у кримінальному провадженні, повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства. Такі вимоги (реквізити) передбачені ст. 119 ЦПК. Адаптуючи їх до кримінального провадження, письмова позовна заява (написана від руки чи надрукована) повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) цивільних позивача і відповідача (обвинуваченого чи цивільного відповідача), а також ім'я представника цивільного позивача, якщо позовна заява подається його представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі є; 3) зміст позовних вимог; 4) ціну позову щодо вимог майнового характеру, а також грошового еквівалента компенсації моральної шкоди, якщо про це був заявлений цивільний позов; 5) виклад обставин, якими цивільний позивач обґрунтовує свої вимоги; 6) зазначення доказів, що підтверджують заподіяну майнову чи/та моральну шкоду, наявність підстав для звільнення від доказування; 7) перелік документів, що додаються до заяви.

Позовна заява підписується цивільним позивачем або його представником із зазначенням дати її подання.

Крім того, однією з вимог до форми позовної заяви у цивільному судочинстві є вимога додати до заяви документ, що підтверджує сплату судового збору. Що стосується кримінального провадження, то, якщо КПК 1960 р. чітко зазначав, що цивільний позивач і цивільний відповідач при пред'явленні цивільного позову в кримінальній справі звільняються від сплати державного мита (ч. 5 ст. 28 КПК 1960 р.), то коментований Кодекс такої норми не передбачає. Але це не означає, що для пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні необхідно сплатити державне мито (державний збір). При цьому слід керуватися Законом України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р., ст. 5 якого передбачає, що за подання позовів про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення злочину, позивачі звільняються від сплати судового збору (п. 6 ч. 1). Разом з тим, виходячи з буквального змісту цієї законодавчої норми, у разі пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні про компенсацію моральної шкоди (як це передбачено цим Кодексом) цивільний позивач від сплати судового збору не звільняється. Проте навіряд чи такий підхід законодавця можна вважати справедливим. Є очевидним, що йому необхідно внести в це питання ясність, а ВССУ варто дати судам щодо цього питання відповідне роз'яснення.

У цивільному судочинстві позивач, пред'являючи позов, зобов'язаний додати до позовної заяви її копії та копії всіх доданих до неї документів відповідно до кількості відповідачів (ст. 120 ЦПК). Зважаючи на те, що у кримінальному провадженні підозрюваний, обвинувачений та цивільний відповідач наділені правом ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування після їх відкриття учасникам провадження, а також після призначення суддею справи до судового розгляду (цивільний відповідач та його представник ознайомлюються в частині, яка стосується цивільного позову),

робити виписки чи копії відповідних матеріалів, зокрема позовної заяви та доданих до неї документів (ч. 3 ст. 290, ч. 2 ст. 317 КПК), цивільний – позивач (його представник чи законний представник) повинен разом із позовною заявою подати її копії та копії доданих до неї документів у кількості підозрюваних, обвинувачених та цивільних відповідачів для вручення кожному з них. І хоч це положення безпосередньо цим Кодексом не передбачено, а воно випливає зі ст. 120 ЦПК, проте опосередковано цей Кодекс також дає підставу для його застосування у кримінальному провадженні: згідно з ч. 4 ст. 291 КПК до обвинувального акта додається не лише цивільний позов, а й розписка підозрюваного та цивільного відповідача про отримання копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування. Тож, цілком зрозуміло, що ст. 120 ЦПК повною мірою реалізується і в кримінальному судочинстві.

5. Коментована стаття, встановлюючи вимоги (реквізити) до форми та змісту позовної заяви за аналогією з позовною заявою у цивільному судочинстві, не передбачає наслідків недотримання формальних і змістових вимог щодо неї. У такому випадку виникає запитання: як має діяти слідчий на досудовому розслідуванні, а суддя під час підготовчого провадження щодо позовної заяви, яка не відповідає встановленим вимогам? Частина п'ята коментованої статті встановлює правило, згідно з яким у випадку не врегулювання КПК процесуальних відносин, пов'язаних із цивільним позовом, до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. Наведена ситуація у цивільному судочинстві врегульована ст. 121 ЦПК, згідно з якою позовна заява, яка подана без додержання встановлених вимог щодо змісту і форми, залишається ухвалою судді без руху, про що повідомляється позивач. Йому надається строк для усунення недоліків позовної заяви. З їх усуненням позовна заява вважається поданою в день первісного її подання. У випадку неусунення недоліків позовна заява вважається неподаною і повертається позивачеві, про що суддя постановляє ухвалу. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному її пред'явленню після усунення недоліків, що стали підставою для її повернення.

Очевидно, що наведене врегулювання необхідно застосовувати і щодо цивільного позову у кримінальному провадженні. У випадку недотримання вимог щодо змісту і форми позовної заяви про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням майнової чи/або моральної шкоди, поданої на досудовому розслідуванні, слідчий чи прокурор виносять постанову про залишення заяви без руху, про що повідомляють потерпілу особу про необхідність усунення її недоліків; встановлюють для цього відповідний строк. Подання позовної заяви після усунення її недоліків автоматично тягне за собою визнання потерпілого цивільним позивачем, а якщо цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинною поведінкою підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, несуть в силу закону інші фізичні чи юридичні особи – залучення їх до провадження як цивільних відповідачів. Аналогічно має діяти і суддя під час підготовчого провадження.

Проте, вважаємо, по-іншому має діяти прокурор на досудовому розслідуванні в тих випадках, коли позовна заява з недотриманням встановлених вимог подана особою, яка через фізичний стан, матеріальне становище, недосягнення повноліття за відсутності батьків, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспро-

можні самостійно захистити свої права. За таких обставин неналежно оформлена позовна заява не повинна повертатися позивачеві, а прокурор сам на підставі п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК та ст. 33 ЗУ «Про прокуратуру» повинен підготувати відповідну позовну заяву і пред'явити цивільний позов у інтересах таких осіб. При цьому особи, в інтересах яких прокурор пред'явив цивільний позов у кримінальному провадженні, є цивільними позивачами.

Доказування підстав та розміру цивільного позову в кримінальному провадженні здійснюється в цілому за правилами, встановленими цим Кодексом. На відміну від цивільного судочинства, у якому обов'язок доказування обставин, на які посилається сторона як на підставу своїх вимог і заперечень, покладається на неї (ст. 60 ЦПК), у кримінальному провадженні доказування виду завданої кримінальним правопорушенням шкоди (майнова, моральна, фізична) та її розміру (якщо шкода має або набула характеру майнової) покладається на слідчого та прокурора, оскільки вид і розмір майнової шкоди є одним із елементів у структурі обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (предмета доказування). Вид же шкоди та її розмір, виражений у майновому (грошовому) еквіваленті і складає предмет цивільного позову. Крім того, доказування виду та розміру заподіяної шкоди у кримінальному провадженні має своєю метою не лише обґрунтування цивільного позову з метою її відшкодування, а й (і чи не насамперед) кримінально-правове значення. Адже розмір заподіяної шкоди охоплюється об'єктивною стороною вчиненого кримінального правопорушення, визначає ступінь його суспільної небезпеки, а нерідко й кримінально-правову кваліфікацію. Доказування заподіяною кримінальним правопорушенням характеру (виду) та розміру майнової шкоди, що становитиме предмет цивільного позову, передбачає насамперед доказування самої події кримінального правопорушення, вчинення його підозрюваним, обвинуваченим, його вини та причинкового зв'язку між кримінальним діянням і його наслідками – заподіяною шкодою. Тож доказування обвинувачення, пред'явлене підозрюваному, обвинуваченому, нерозривно пов'язане з доказуванням виду і розміру заподіяної ними шкоди. Саме тому й обов'язок доказування майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню за цивільним позовом, покладається на слідчого та прокурора. Що стосується моральної шкоди та розміру її компенсації, заявленого у цивільному позові, то тягар (обов'язок) їх доказування здебільшого переходить на цивільного позивача в силу особистого (за змістом психічного) характеру цього виду шкоди та його оцінки самим потерпілим - цивільним позивачем. Саме він визначає ступінь моральних страждань (переживань), заподіяних йому кримінальним діянням, оцінює їх грошовим еквівалентом та підтверджує їх відповідними доказами (довідками, висновком спеціаліста, експертизи тощо).

Звичайно, цивільний позивач наділений правом брати участь у доказуванні підстав та розміру цивільного позову за допомогою подання органів, що веде провадження, відповідних доказів, брати участь у слідчих (розшукових) діях, пов'язаних із встановленням характеру та розміру заподіяної шкоди, брати участь у безпосередній перевірці відповідних доказів тощо (див. коментар до ст. 61 КПК). Він зацікавлений у відшкодуванні завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди, що стимулює його брати активну участь у доказуванні підстав та розміру пред'явленого цивільного позову. Проте його доказова діяльність – це результат реалізації його процесуальних

прав, а не обов'язків. На відміну від КПК 1960 р., ч. 3 ст. 50 якого зобов'язувала цивільного позивача на вимогу органу, що веде процес, пред'явити всі необхідні документи, зв'язані з заявленим позовом, цей Кодекс такого обов'язку на цивільного позивача не покладає. Звільнення ж його від такого обов'язку не лише не сприятиме доказуванню об'єктивного розміру заподіяної майнової шкоди, а й може стати причиною затягування провадження чи навіть необґрунтованого завищення цивільним позивачем позовних вимог.

Інститут цивільного позову в кримінальному провадженні є суміжним із позовним провадженням, унормованим ЦПК. Оскільки ж основні положення та особливості цього інституту в кримінальному провадженні передбачені коментованим Кодексом, то з точки зору законодавчої техніки немає потреби переносити до нього всі норми, що стосуються цивільного позову, із ЦПК. У цьому зв'язку законодавець у ч. 5 коментованої статті передбачив правило, згідно з яким, якщо певні процесуальні відносини, що стосуються цивільного позову в кримінальному провадженні, не врегульовані цим Кодексом, то до них слід застосовувати норми ЦПК за умови, що вони узгоджуються із засадами кримінального судочинства і не суперечать їм. Тож щодо цього кримінально-процесуального інституту законодавець допускає застосування аналогії цивільного процесуального закону.

6. Частина шоста коментованої статті закріплює правило, згідно з яким у випадку відмови у задоволенні позову про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства цивільний позивач позбавляється права пред'явити той же позов у кримінальному провадженні. У цьому провадженні (щодо цивільного позову) яскраво виявляється засада диспозитивності у розпорядженні сторонами позову, насамперед потерпілим, не лише процесуальними, а й матеріальними правами: потерпілий вправі пред'явити цивільний позов або відмовитися від реалізації цього права; звузити чи розширити позовні вимоги; обрати вид судочинства – кримінальне чи цивільне – для пред'явлення цивільного позову тощо. У деяких випадках цивільний позов про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди може розглядатись і вирішуватись у порядку господарського чи адміністративного судочинства. Так, якщо майнова шкода завдана кримінальним правопорушенням юридичній особі, а майнову відповідальність за завдану шкоду підозрюваним, обвинуваченим в силу закону несе інша юридична особа як цивільний відповідач, то такий цивільний позов залежно від виду юридичних осіб розглядається і вирішується в порядку господарського чи адміністративного судочинства. Тому у випадку, коли потерпілий до початку чи завершення кримінального провадження пред'явив цивільний позов про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, у порядку цивільного чи іншого виду судочинства і в задоволенні позову йому було відповідним судом відмовлено, він позбавляється права пред'являти той же позов у кримінальному провадженні.

7. Якщо особа цивільного позову про відшкодування заподіяної їй шкоди в кримінальному провадженні не пред'являла або позов суд залишив без розгляду (див. коментар до ч. 3 ст. 129 та ст. 326 КПК), вона вправі пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

Вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні

1. Ухваюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому.

2. У разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення суд відмовляє в позові.

3. У разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, а також у випадках, передбачених частиною першою статті 326 цього Кодексу, суд залишає позов без розгляду.

1. За результатами розгляду в кримінальному провадженні цивільного позову суд може прийняти в ухваленому ним вирокі або ухвалі про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру одне з таких рішень: 1) задовольнити цивільний позов повністю або частково; 2) відмовити у позові; 3) залишити позов без розгляду.

Рішення про повне або часткове задоволення позову може бути винесено лише у разі визнання обвинуваченого винним у вчиненні кримінального правопорушення і ухвалення обвинувального вироку чи винесення постанови про застосування до особи примусових заходів виховного або медичного характеру. При цьому не має значення, чи призначає суд обвинуваченому покарання, звільняє від нього чи від його відбування (зокрема, звільняє від відбування покарання з випробуванням), або застосовує інші заходи, передбачені законодавством України про кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 373 КПК).

Суд задовольняє цивільний позов повністю або частково (залежно від доведення його розміру), якщо в судовому засіданні були доведені стороною обвинувачення та цивільним позивачем матеріально-правові підстави позову, зокрема: 1) вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння особою; 2) заподіяння ними майнової та/або моральної шкоди; 3) причинний зв'язок між кримінальним чи суспільно небезпечним діянням та шкодою; 4) винуватість обвинуваченого чи цивільного відповідача у заподіянні шкоди. Крім матеріальних підстав, для задоволення цивільного позову мають бути наявні також процесуальні передумови, а саме: 1) процесуальна право- і дієздатність цивільного позивача (законного представника чи представника); 2) підсудність цивільного позову цьому судові; 3) відсутність раніше ухваленого судового рішення, яке вступило в законну силу, щодо цього позову між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих самих підстав.

2. Суд відмовляє у задоволенні позову у разі ухвалення виправдувального вироку за: 1) відсутністю події кримінального правопорушення (не доведено вчинення кримінального правопорушення, в якому обвинувачується особа); 2) недоведеністю вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим. Якщо він ухвалив виправдувальний вирок з такої підстави, як відсутність (недоведення) в діянні обвинуваче-

ного складу кримінального правопорушення або непричетності цього обвинуваченого до вчинення кримінального правопорушення, він зобов'язаний залишити позов без розгляду. Такий підхід законодавця обумовлений тим, що відсутність у діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення (кримінального проступку чи злочину) ще не означає, що завдана його діями шкода була наслідком правомірної поведінки. Такі дії могли мати протиправний характер і бути виражені у формі адміністративного проступку чи цивільного правопорушення (делікту), які також тягнуть за собою майнову та/чи моральну відповідальність за заподіяну ними шкоду. Тому, залишаючи цивільний позов без розгляду у кримінальному судочинстві, суд надає цивільному позивачеві можливість добиватися відшкодування завданої йому шкоди в порядку цивільного судочинства.

3. Незрозумілим і таким, що не піддається науковому поясненню, є положення ч. 3 коментованої статті про залишення судом без розгляду цивільного позову у разі виправдання обвинуваченого у зв'язку з його **непричетністю до вчинення кримінального правопорушення** (ч. 3 ст. 129 КПК). Річ в тім, що недоведена причетність обвинуваченого до вчинення кримінального правопорушення в силу презумпції невинуватості (див. коментар до ст. 17 КПК) означає доведення його невинуватості у вчиненні цього правопорушення. Тому в задоволенні цивільного позову до нього має бути відмовлено, а не залишено позов без розгляду. Вирішення цієї ситуації в такий спосіб не позбавлятиме права потерпілих від кримінального правопорушення пред'явити цивільний позов до інших осіб (у тому числі у встановлених законом випадках і без їх вини) у порядку цивільного судочинства, або компенсувати їм шкоду за рахунок Державного бюджету України на підставі частини третьої ст. 127 КПК.

Залишає суд цивільний позов без розгляду і у випадку неприбуття цивільного позивача (його представника чи законного представника) до судового засідання, якщо він не надіслав клопотання про розгляд позову за його відсутності, а обвинувачений чи цивільний відповідач не визнає повністю пред'явленого позову (ч. 1 ст. 326 КПК). Дане положення коментованої статті навряд чи є вдалим, воно є занадто категоричним і не сприяє належному захисту прав і законних інтересів потерпілих від кримінального правопорушення. Воно не враховує випадків, коли неявка цивільного позивача (а він є потерпілим, який заявив цивільний позов), могла бути обумовлена об'єктивними причинами: неповідомленням або несвоєчасним повідомленням про час і місце судового засідання, хворобою чи іншими поважними причинами. Крім того, воно не узгоджується і з положенням ст. 325 КПК, яка встановлює наслідки неприбуття в судові засідання потерпілого і як альтернативу при цьому передбачає відкладення судового розгляду. Не враховує воно і правової ситуації, коли цивільний позов в інтересах потерпілих був пред'явлений прокурором у встановлених КПК випадках, який і буде його підтримувати в суді. З урахуванням викладеного суд не повинен залишати позов без розгляду, а розглянути і вирішити його у випадку, коли він був пред'явлений прокурором і підтриманий ним у судовому засіданні, а у разі неявки в судові засідання цивільного позивача з поважних причин і неможливості без його участі вирішити цивільний позов, суд, так само як і у випадку неявки потерпілого, повинен відкласти судовий розгляд. Такий підхід узгоджується із положеннями ст. 169 ЦПК. Тож, ВССУ варто було б дати роз'яснення з цього питання.

4. Коментований Кодекс, так само як і КПК 1960 р., не надає права судові визнавати в обвинувальному вирокі (ухвалі) за цивільним позивачем права на задоволення цивільного позову з передаванням питання про визначення його розміру в порядку цивільного судочинства. Таке право передбачають кримінально-процесуальні кодекси деяких пострадянських держав (наприклад, ч. 2 ст. 309 КПК РФ). Видається, що коментований Кодекс більш послідовно підходить до вирішення цього питання, позбавляючи цивільного позивача (потерпілого від кримінального правопорушення) необхідності повторно шукати доступу до правосуддя в порядку цивільного судочинства і доказувати судові вже не підстави, а розмір заподіяної шкоди.

Рішення суду щодо позову має бути мотивоване у вирокі чи ухвалі про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру. В мотивувальній частині вироку (ухвалі) зазначаються мотиви задоволення (повного чи часткового) цивільного позову, відмови у його застосуванні чи залишення без розгляду (ч. 3 ст. 374 КПК).

У разі повного або часткового задоволення позову суд має навести відповідні докази, провести розрахунки розміру відшкодування, а також вказати норми матеріального права (цивільного, трудового та інших галузей законодавства), на підставі яких вирішується позов. Якщо кримінальне правопорушення вчинено декількома обвинуваченими, суд зазначає, в якій формі підлягає відшкодування (компенсація) заподіяної шкоди – солідарній чи в частках. У разі пред'явлення цивільного позову декількома цивільними позивачами суд має мотивувати, кому, в якому розмірі та в якій формі відшкодовується шкода. При цьому згідно з нормами цивільного права про деліктну майнову відповідальність, якщо шкода завдана цивільному позивачеві кримінальним правопорушенням, вчиненим кількома обвинуваченими, вони за загальним правилом несуть солідарну цивільну відповідальність. Проте за заявою цивільного позивача суд може визначити їх відповідальність у частці, яка відповідає ступеню вини кожного з них у заподіянні шкоди (ст. 1190 ЦК України). Солідарна цивільна відповідальність обвинувачених виключається, якщо їх притягнуто до відповідальності в одному кримінальному провадженні, але за кримінальні правопорушення, які не пов'язані спільним умислом.

У випадках, коли шкода завдана спільно обвинуваченим та іншою особою, кримінальне провадження щодо якої на встановлених цим Кодексом підставах було закрито (ст. 284 КПК), заподіяна їхніми діями шкода відшкодовується обвинуваченим у повному обсязі. При цьому цивільному позивачеві роз'яснюється його право пред'явити позов до такої особи в порядку цивільного судочинства з вимогою відшкодувати і нею шкоду в солідарному порядку.

У випадку заподіяння шкоди суспільно небезпечним діянням кількох малолітніх, вона підлягає відшкодуванню цивільними відповідачами у частках, які визначаються ними за домовленістю, а в разі відсутності такої – за рішенням суду. У частках відшкодовується також шкода, завдана спільними діями кількох неповнолітніх (від 14 до 18 років), ними самими або цивільними відповідачами. У обох випадках цивільні відповідачі несуть відповідальність за заподіяну шкоду названими особами, якщо вони не доведуть, що шкода була завдана не з їх вини (статті 1178, 1179, 1181, 1182 ЦК).

При застосуванні примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності або кримінальне правопорушення у

стані осудності, але захворіли на психічне захворювання до ухвалення вироку, і ці особи є суспільно небезпечним також встановлюються характер і розмір шкоди, завданої їх діями, але рішення щодо відшкодування має альтернативний характер. Якщо шкода була вчинена кримінальним правопорушенням, але особа (підозрюваний, обвинувачений) захворіла психічною хворобою до ухвалення вироку, суд повинен ухвалити рішення про відшкодування завданої шкоди піклувальниками такої особи за рахунок її майна. У випадку вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою (яка не усвідомлювала значення своїх дій та/або не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством) заподіяна нею шкода за загальним правилом не відшкодовується. Але суд може ухвалити рішення про відшкодування такої шкоди цивільними відповідачами (чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми), якщо вони проживали з такою особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання вчинення нею суспільно небезпечного діяння та заподіяння шкоди (ст. 1186 ЦК).

Зменшення судом розміру відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди залежно від матеріального становища обвинуваченого не допускається. Проте суд може зменшити розмір відшкодування, якщо груба необережність самого потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди (ст. 1193 ЦК).

У разі укладення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим угоди про примирення питання про відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди врегульовується сторонами позову і зазначається у змісті угоди (див. ст. 471 КПК). Така угода затверджується вироком суду (див. ст. 475 КПК).

Для вирішення питання про відшкодування у кримінальному провадженні завданої кримінальним правопорушенням шкоди за допомогою цивільного позову важливе значення має процесуальна діяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування і суду на судових стадіях провадження, спрямована на забезпечення цивільного позову. Забезпечення цивільного позову полягає у вчиненні процесуальних дій, передбачених КПК, що мають своєю метою гарантувати реальне відшкодування завданої шкоди. Власне, своєчасне застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна підозрюваного під час вчинення окремих слідчих (розшукових) дій (обшуків, оглядів) (див. коментар до статей 167, 168 КПК) та арешт майна підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану їх діями, здатне забезпечити реальне і швидке виконання рішення суду про повне або часткове задоволення цивільного позову. (Про підстави, види майна та порядок накладення на нього арешту див. коментар до глави 17 КПК).

Цивільний позов не підлягає розгляду у випадках закриття кримінального провадження як на досудовому розслідуванні, так і в суді. Про підстави закриття кримінального провадження слідчим і прокурором на досудовому розслідуванні, а судом у судовому засіданні див. коментар до ст. 284 цього Кодексу. У випадку закриття кримінального провадження на встановлених цим Кодексом підставах відповідно слідчий, прокурор, суддя і суд зобов'язані роз'яснити цивільному позивачеві його право пред'явити аналогічний позов у порядку цивільного судочинства.

Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю

1. Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

1. Стаття третя Конституції України проголошує, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Дане конституційне положення більшу конкретизацію знаходить у ст. 56 Основного закону, 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.

Важливу роль в закріпленні наведеного конституційного положення, а також його конкретизації стосовно діяльності органів, що здійснюють оперативно-розшукові дії, досудове розслідування, прокуратури та суду, в спеціальному (окремому) законі, відіграли міжнародно-правові акти, визнані Україною. Так, МПГПП закріплює ряд важливих положень, зокрема, що кожен, хто був жертвою незаконного арешту чи тримання під вартою, має право на компенсацію, якій надано позовної сили (ч. 5 ст. 9). Рівно ж, коли будь-яку особу остаточним рішенням було засуджено за кримінальний злочин, і коли винесений їй вирок був згодом скасований... за наявності судової помилки, то особа, яка зазнала покарання у результаті такого засудження, одержує компенсацію згідно зі законом, якщо не буде доведено, що засудження відбулось виключно або частково з її вини (ч. 6 ст. 14). Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведіння і покарання 1984 р. також у своїй ст. 14 передбачає необхідність кожною державою-сторонаю Конвенції (Україна є її стороною) забезпечити у своїй правовій системі одержання відшкодування жертвою катувань й підкріплене правовою санкцією право на справедливий й адекватну компенсацію, включаючи заходи до якомога повнішої реабілітації. У разі смерті жертви катувань право на компенсацію надається її утриманцям. КЗПЛ також містить низку важливих положень, що стосуються відшкодування шкоди, завданої незаконним арештом або затриманням (ч. 5 ст. 5 Конвенції), а також закріплює право особи на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі незалежно від того, що порушення прав і свобод людини було вчинене особами, які діяли в офіційній якості (ст. 13-1 Конвенції). ЄСПЛ, юрисдикція якого розповсюджується на Україну, ухвалив низку рішень, якими зобов'язав нашу державу відшкодувати шкоду, завдану потерпілим незаконними діями та рішеннями органів досудового розслідування, прокуратури та суду (справи: «Кобцев проти України», «Афанасьєв проти України», «Харченко проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України» та ін.).

2. Правовою основою реалізації коментованої статті, крім Конституції України та окремих положень названих та інших міжнародно-правових актів, є ст. 1176 ЦК та

Закон України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» (далі – Закон України) зі змінами, внесеними, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» (ч. 17) від 13 квітня 2012 р. («Урядовий кур'єр» від 7 червня 2012 р., №100). В розвиток цього Закону прийняте Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», затверджене наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України і Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р.. Власне, названий Закон України та ст. 1176 ЦК України встановлюють перелік випадків, а Закон – порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

За Законом України відшкодуванню підлягає шкода завдана громадянинуві внаслідок:

1) незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення арешту;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства.

Заподіяна внаслідок перелічених дій і рішень шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також органів прокуратури і суду (ст. 1 Закону України).

Право на відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду виникає у чітко визначених Законом України випадках, зокрема:

1) ухвалення виправдувального вироку суду;

1-1) встановлення в обвинувальному вироку суду чи в іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших заходів кримінального забезпечення, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

2) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або не встановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливостей їх отримання (ст. 2 Закону України).

За Законом України особа у перелічених випадках має право на відшкодування (повернення) таких видів шкоди як:

1) заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій;

2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;

3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;

4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з поданням йому юридичної допомоги;

5) моральна шкода.

У разі виникнення права на відшкодування завданої шкоди орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор або суд зобов'язані роз'яснити потерпілій особі порядок відшкодування завданої шкоди та поновлення її порушених прав. При цьому необхідно зазначити, що право на відшкодування шкоди в особи не виникає у разі закриття кримінального провадження на підставі закону про амністію або акта про її помилування. Не виникає воно і в тих випадках, якщо особа в процесі досудового розслідування або судового розгляду шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню дійсних обставин і цим сприяла незаконним діям та ухваленню таких рішень (ч. 4 ст. 1176 ЦК України).

Розмір відшкодування, зазначених видів шкоди залежно від того, який орган провадив слідчі (розшукові) дії чи розглядав справу, у місячний термін з дня звернення громадянина визначають відповідні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратура і суд, про що виносять постанову (ухвалу). Якщо кримінальне провадження закрито судом в апеляційному або касаційному порядку, зазначені дії провадить суд, що розглядав справу у першій інстанції (ч. 1 ст. 12 Закону України).

Питання про відшкодування моральної шкоди, в будь-якому випадку вирішується судом, який розглядав кримінальну справу або якому вона мала бути підсудна відповідно до чинного законодавства. Розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи в межах, встановлених цивільним законодавством (ч. 3 ст. 23 ЦК України).

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, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, чи прокуратури. Необхідно при цьому зауважити, що сторони в цих справах звільняються від сплати судових витрат.

Процедура виконання постанови про відшкодування шкоди регулюється Порядком виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 р. № 845.

Відповідно до норм даного Порядку, рішення про стягнення коштів державного бюджету (в тому числі і постанова про відшкодування шкоди) виконуються виключно органами Державної казначейської служби України.

В Законі України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» від 22 грудня 2011 р. № 4282-VI (як і в попередніх Законах про Державний бюджет України, починаючи з 2002 р.) передбачена окрема стаття видатків на відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, яка носить назву «Відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, відшкодування громадянину вартості конфіскованого та безхазяйного майна стягнутого в дохід держави, відшкодування шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб» (код програми 3504030).

Розділ II

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ГЛАВА 10

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ І ПІДСТАВИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття 131

Види заходів забезпечення кримінального провадження

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження.

2. Заходами забезпечення кримінального провадження є:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;*
- 2) накладення грошового стягнення;*
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;*
- 4) відсторонення від посади;*
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів;*
- 6) тимчасове вилучення майна;*
- 7) арешт майна;*
- 8) затримання особи;*
- 9) запобіжні заходи.*

1. У коментованій статті передбачено заходи забезпечення кримінального провадження. Системне тлумачення статей цього Кодексу, які регулюють підстави та порядок їх застосування, дозволяє дійти висновку, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості. Під останньою слід розуміти вирішення завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК, у розумні строки, з дотриманням принципу процесуальної економії.

Ці заходи характеризуються такими специфічними ознаками: 1) мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою кримінальної процесуальної форми; 2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; 3) спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість; 4) мають

виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язане із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом; 5) мають виключний характер – тобто застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами публічні завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 6) специфічний суб'єкт застосування – ним, як правило, є слідчий суддя, суд.

У частині 1 коментованої статті визначається мета застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яка полягає у досягненні дієвості кримінального провадження, що логічно обумовлює назву всіх зазначених у цій статті заходів.

Крім загальної мети, на досягнення якої спрямовано кожен із цих заходів, характерною для них є також наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце. Так, тимчасовий доступ до речей і документів має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження; тимчасове вилучення майна та арешт майна спрямовані на забезпечення можливості відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можливої конфіскації майна; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має на меті припинення кримінального правопорушення, запобігання вчиненню іншого чи припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого щодо перешкоджання кримінальному провадженню; затримання особи та запобіжні заходи спрямовані на припинення кримінального правопорушення, а також створюють необхідні умови для забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні, а відтак – для здійснення правосуддя.

Окремо слід звернути увагу на те, що запобіжні заходи, систему яких закріплено ст. 176 КПК, мають на меті забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується. Наявність специфічної мети, запобіжний характер цих заходів обумовили необхідність виокремлення їх до окремої групи заходів забезпечення кримінального провадження, порядок застосування яких передбачено главою 18 КПК.

Спільною ознакою закріплених цією статтею заходів забезпечення кримінального провадження є також їх поєднання із застосуванням примусу, який тією чи іншою мірою притаманний кожному з них. Тому, за загальним правилом, законодавець відніс прийняття рішення про їх застосування до виключної компетенції слідчого судді (на досудовому провадженні) або суду (у судовому провадженні) (винятком є виклик слідчим, прокурором, порядок здійснення якого передбачено статтями 133, 135, 136,

137, 138, 139; тимчасове вилучення майна, передбачене статтями 167, 168, 169; законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою, підстави та порядок яких встановлено статтями 207, 208 КПК).

2. Перелік заходів забезпечення кримінального провадження, встановлений ч. 2 коментованої статті, є вичерпним, що виключає можливість застосування при здійсненні кримінального провадження будь-яких інших заходів його забезпечення.

Стаття 132

Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження

1. *Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.*

2. *Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.*

3. *Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:*

1) *існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;*

2) *потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;*

3) *може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.*

4. *Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.*

5. *Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.*

6. *До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.*

1. Встановлення загальних правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження має важливе значення для правозастосовної діяльності, адже сприяє її єдності, дотриманню прав учасників кримінальних процесуальних відносин. Необхідність нормативного закріплення таких правил обумовлена тим, що заходи забезпечення кримінального провадження спрямовані на досягнення єдиної мети, яку визначено ч. 1 ст. 131 КПК, а тому й єдиною є їх правова природа.

Поєднання заходів забезпечення кримінального провадження із застосуванням примусу, втручанням державних органів до сфери прав людини викликає необхідність встановлення законодавцем дієвих гарантій забезпечення законних інтересів осіб, які залучаються до участі в кримінальному провадженні. Однією із таких гарантій є судовий контроль законності обмеження конституційних прав і свобод людини при здійсненні кримінального провадження, який на досудовому розслідуванні здійснюється слідчим суддею (див. п. 18 ст. 3 КПК). Тому ч. 1 цієї статті передбачено, що правовою підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді (на досудовому розслідуванні), суду (у судовому провадженні). Винятки з цього правила можуть мати місце лише у випадках, визначених КПК. До таких, зокрема, належать виклик особи слідчим та прокурором, який здійснюється у порядку, встановленому статтями 133–139; тимчасове вилучення майна, передбачене статтями 167–169; затримання особи, що може бути здійснено у порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК.

Віднесення прийняття процесуального рішення (ухвали) про застосування заходів забезпечення кримінального провадження до виключної компетенції суду відповідає європейським стандартам у галузі прав людини. У Рішенні ЄСПЛ у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» (1978 р.) зазначено, що принцип верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який звичайно має забезпечуватися судовою системою, у всякому разі як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури.

2. Про застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчий, за погодженням із прокурором, прокурор складають вмотивоване клопотання, яке подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Окремі заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися також за ініціативою сторони захисту, зокрема, тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 100 КПК), у зв'язку з чим стороні захисту також надається право клопотати перед слідчим суддею про прийняття рішення про застосування цих заходів.

3. Частиною 3 коментованої статті встановлено три групи обставин, за наявності яких застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається. При цьому слід звернути увагу на те, що тягар доказування перед слідчим суддею, судом наявності підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження покладено на слідчого та прокурора як на суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, у зв'язку з чим мають обґрунтувати необхідність застосування заходів його забезпечення.

Обов'язок доведення перед слідчим суддею існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою застосування цих заходів, наявності потреби досудового розслідування в їх застосуванні, можливості виконання завдання досудового розслідування лише за умови їх застосування, логічно обумовлений такими обставинами: по-перше, саме

слідчий як суб'єкт, який безпосередньо здійснює досудове розслідування, а також прокурор, на якого покладено процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, повинні не лише констатувати наявність необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а як суб'єкти, які найбільш обізнані стосовно фактичних підстав їх застосування, навести суду відповідні аргументи, що підтверджують таку необхідність, переконати його прийняти відповідне процесуальне рішення (постановити ухвалу); по-друге, цінність судової процедури вирішення питання про застосування цих заходів, зокрема, полягає у тому, що, будучи незалежним і неупередженим, суд постановляє ухвалу, ґрунтуючись на власному переконанні щодо наявності для цього достатніх підстав, яке є результатом дослідження ним обставин та доказів, що надані сторонами.

Надання нормативного характеру обов'язку слідчого, прокурора довести слідчому судді наявність підстав, передбачених ч. 3 цієї статті, фактично усуває можливість звернення цих осіб до слідчого судді з необґрунтованим клопотанням, оскільки в такому разі нівелюється сама ініціатива і рішення суду є достатньо прогнозованим не на користь ініціатора клопотання.

4. Передбачений ч. 4 коментованої статті обов'язок слідчого судді або суду для оцінки потреб досудового розслідування 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, спрямовано на обмеження дискреції суду, попередження необґрунтованого втручання до сфери прав і законних інтересів особи, яка залучається до участі у кримінальному провадженні.

5. Доведення слідчим, прокурором наявності достатніх підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження здійснюється шляхом надання слідчому судді, суду доказів обставин, на які вони посилаються у клопотанні. При цьому слід звернути увагу на те, що надання доказів, тобто обґрунтування позиції сторони, є її обов'язком, що впливає із тлумачення ч. 5 коментованої статті. Якщо в судовому засіданні під час розгляду питання про застосування цих заходів бере участь сторона захисту, надання доказів на підтвердження її позиції також слід розглядати як її процесуальний обов'язок.

6. Однією із правових підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження є внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, адже саме з цього моменту відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК розпочинається досудове розслідування. Тому до клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження має бути додано витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання. Це дозволяє суду пересвідчитися у наявності відповідної правової підстави для розгляду клопотання в судовому засіданні. Невиконання слідчим, прокурором вимоги закону, передбаченої ч. 6 коментованої статті, унеможлиблює судовий розгляд клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

ВИКЛИК СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ, СУДОВИЙ ВИКЛИК І ПРИВІД

Стаття 133

Виклик слідчим, прокурором

1. Слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених цим Кодексом випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії.

2. Слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати особу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

1. Виклик слідчим, прокурором є заходом забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у виклику підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження для участі у процесуальній дії, що здійснюється на досудовому розслідуванні у встановленому законом порядку слідчим, прокурором у випадках, коли за законом участь учасника кримінального провадження при проведенні певної процесуальної дії є обов'язковою чи її визнали такою слідчий або прокурор. Порядок здійснення виклику регулюється ст. 135 КПК.

Право викликати особу під час досудового розслідування належить слідчому та прокурору як суб'єктам, які здійснюють кримінальне провадження на етапі його досудового розслідування.

За змістом ч. 1 коментованої статті для допиту або участі в інших процесуальних діях можуть бути викликані: підозрюваний; свідок; потерпілий та інші учасники кримінального провадження (ними, зокрема, можуть бути експерт, спеціаліст, перекладач, цивільний позивач, цивільний відповідач, законні представники підозрюваного тощо).

2. Незважаючи на незначне обмеження прав особи при її виклику слідчим, прокурором, цей захід забезпечення кримінального провадження все ж таки пов'язаний із застосуванням примусу, оскільки, по-перше, примушує особу підкоритися вимозі слідчого, прокурора про явку, а по-друге, неприбуття учасника кримінального провадження за викликом без поважних причин тягне за собою негативні для неї правові наслідки, що полягають у можливості застосування грошового стягнення або приводу (див. ст. 139 КПК). Тому з метою попередження необґрунтованого виклику в ч. 2 коментованої статті передбачено дві групи обставин, які можуть бути підставами для нього. До першої групи необхідно віднести достатні дані вважати, що особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження. Такі дані мають імовірний, прогностичний характер, який набуває якості достовірного при проведенні допиту. Ці дані можуть бути отримані під час проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій, а також при дослідженні слідчим, прокурором обставин вчиненого кримінального правопорушення. До другої групи обставин, які

є підставою для виклику, належить пряма вказівка закону про обов'язкову участь особи при проведенні процесуальної дії або визнання її участі обов'язковою слідчим, прокурором.

Наявність однієї із зазначених обставин є підставою для виклику слідчим, прокурором особи, рішення про який формалізується у повістці про виклик, здійсненні його по телефону або телеграмою (див. ч. 1 ст. 135 КПК).

Виклик слід відрізнити від повідомлення у кримінальному провадженні. Уперше на законодавчому рівні законодавець вказав на таку відмінність. Відповідно до ст. 111 КПК повідомленням є процесуальна дія, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. На відміну від виклику, повідомлення учасників кримінального провадження має інформативне та правозабезпечувальне значення, оскільки у такий спосіб до відома учасника кримінального провадження доводиться інформація, що стосується руху кримінального провадження та можливості реалізації цієї особою її процесуальних прав при проведенні тієї чи іншої процесуальної дії. Повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою.

Стаття 134

Судовий виклик

1. Слідчий суддя під час досудового розслідування чи суд під час судового провадження має право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо слідчий суддя чи суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

2. Суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою.

1. Під час досудового розслідування низка процесуальних дій, які пов'язані із обмеженням конституційних прав людини, застосуванням кримінального процесуального примусу здійснюється виключно за рішенням слідчого судді (обшук, негласні слідчі (розшукові) дії, застосування запобіжних заходів, арешт майна тощо). З метою ухвалення законного і обґрунтованого рішення, вирішення завдань кримінального провадження слідчий суддя, а також суд під час судового провадження мають право здійснити процесуальні дії, спрямовані на перевірку поданих сторонами відомостей, однією із яких є допит осіб, які можуть дати показання, що мають значення для кримінального провадження. Засобом забезпечення проведення допиту таких осіб є виклик, який здійснюється слідчим суддею або судом залежно від етапу кримінального провадження.

Такий виклик може бути здійснено як за власною ініціативою слідчого судді або суду, так і за клопотанням сторони кримінального провадження – слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника.

Серед фактичних підстав для судового виклику, передбачених ч. 1 коментованої статті, слід виділяти дві групи. До першої з них належать достатні підстави вважати, що особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження. Такі відомості мають імовірний, прогностичний характер, який набуває якості достовірного при проведенні допиту слідчим суддею або судом. Ці відомості можуть бути надані сторонами або безпосередньо встановлені слідчим суддею при проведенні судового розгляду клопотання про проведення слідчих дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження або судом у судовому розгляді кримінального провадження. До другої групи обставин, які також є підставою для судового виклику, належить пряма вказівка закону про обов'язкову участь особи при проведенні процесуальної дії або визнання її участі обов'язковою слідчим суддею чи судом.

2. Частиною 2 коментованої статті передбачено окрему підставу для судового виклику, яка стосується виключно судового провадження, – суд здійснює виклик учасників кримінального провадження, якщо їх участь у судовому провадженні є обов'язковою. Таким чином, на відміну від ч. 1 цієї статті ч. 2 стосується судового виклику учасників кримінального провадження, участь яких є обов'язковою не в окремій процесуальній дії, а в судовому провадженні. Під останнім згідно із п. 24 ст. 3 КПК слід розуміти кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами. Вичерпний перелік осіб, які підпадають під категорію «учасник кримінального провадження», міститься у п. 25 ст. 3 КПК. Якщо участь учасника кримінального провадження є обов'язковою у судовому провадженні (зокрема, обвинуваченого), суд здійснює не його повідомлення, а судовий виклик (про відмінність виклику і повідомлення див. коментар до ст. 133 КПК).

Судовий виклик здійснюється у порядку, передбаченому ст. 135 цього Кодексу.

Стаття 135

Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні

1. Особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою.

2. У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.

3. Особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення.

4. Повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, якщо це обумовлюється обставинами кримінального провадження.

5. Повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику.

6. Повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду.

7. Повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

8. Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прийти за викликом. У випадку встановлення цим Кодексом строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

1. Для досягнення мети виклику слідчим, прокурором або судового виклику, яка полягає у забезпеченні можливості проведення окремих процесуальних дій і кримінального провадження в цілому, важливе значення має дотримання передбаченого законом порядку його здійснення, який має бути достатньо оперативним і водночас містити гарантії дотримання прав учасників кримінального провадження.

Частиною 1 коментованої статті передбачено способи здійснення виклику в кримінальному провадженні. Основним з них є повістка про виклик, яка може бути вручена безпосередньо, надіслана поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком. Крім того, виклик може бути здійснено по телефону або телеграмою.

Зміст повістки про виклик регулюється ст. 137 КПК. Надання зазначеним у ній положенням нормативного характеру передбачає необхідність їх дотримання при застосуванні будь-якого способу здійснення виклику.

2. Оптимальним способом здійснення виклику є вручення повістки безпосередньо особі, яка викликається. У разі відсутності такої можливості повістка про виклик з метою її подальшої передачі особі, яка викликається, може бути вручена під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи. Важливо, щоб ці особи, яким вручається повістка, мали реальну можливість передати її адресату. При цьому їм має бути роз'яснено обов'язок вручити повістку адресату без зволікання.

3. Достатньо поширеним способом здійснення виклику є надіслання повістки поштою. Згідно з Інструкцією з діловодства в місцевому загальному суді, затвердженою наказом Державної судової адміністрації України від 27 червня 2006 р., на поштовій кореспонденції, де міститься судова повістка, проставляються відповідні відмітки зі штампом суду «Судова повістка» (п. 6.5.1).

Використання електронної пошти або факсимільного зв'язку для передачі повістки про виклик як сучасних засобів комунікації дозволяє суттєво прискорити цей процес, а тому й є достатньо зручними способами виклику. Повістка про виклик у такому випадку направляється особі у формі електронного документа. Згідно із Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. електронний документ – документ інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною (ст. 5). При надісланні повістки про виклик електронною поштою особа, яка отримала повістку, має надіслати відповідне підтвердження, за наявності якого можна вести мову про застосування належного (законного) способу здійснення виклику (див. ст. 136 КПК).

При виклику по телефону зміст повістки має бути роз'яснено особі, яка викликається, з дотриманням вимог ст. 137 КПК. Водночас, враховуючи, що законом не передбачено способу фіксації виклику по телефону та підтвердження отримання здійсненого виклику, нез'явлення викликаної у такий спосіб особи не може розглядатися як безспірна підстава для застосування до неї грошового стягнення або приводу.

4. За загальним правилом виклик неповнолітньої особи має здійснюватися через її батьків або усиновлювача або законного представника, що передбачено ч. 4 коментованої статті. Слід зазначити, що у чинних законодавчих актах (ЦПК ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», ЗУ «Про громадянство України», ЗУ «Про психіатричну допомогу») термін «законні представники» використовується як родове поняття, до якого включаються батьки, усиновлювачі, батьки-вихователі, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, патронатні вихователі, представники закладів, які виконують обов'язки опікунів, піклувальників.

5. Порядок виклику неповнолітніх через законних представників, а також виклику обмежено дієздатної особи через її піклувальника (що передбачено ч. 5 коментованої статті) спрямовано, по-перше, на те, щоб довести до відома відповідальних за поведінку цих осіб про виклик, а по-друге, використати їх вплив для забезпечення явки неповнолітнього або обмежено дієздатного до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Винятки із загального порядку виклику неповнолітніх становлять лише ті випадки, коли це обумовлюється обставинами кримінального провадження, зокрема, тактикою здійснення досудового розслідування, можливим негативним впливом законного представника на неповнолітнього, можливим сприянням законного представника ухиленню неповнолітнього з метою перешкоджання здійсненню досудового розслідування, здійсненням кримінального правопорушення дорослим членом сім'ї у співучасті з неповнолітнім тощо. У таких випадках повістка про виклик може бути вручена безпосередньо неповнолітньому.

6. Частина 6 цієї статті встановлює коло осіб, до повноважень яких віднесено вручення повістки про виклик, а саме вона вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду.

7. Виклик особи, яка проживає за кордоном, здійснюється в порядку, передбаченому міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До таких, зокрема, належать двосторонні та багатосторонні міжнародні договори у галузі надання правової допомоги в кримінальних справах (наприклад, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р., Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р., Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, ратифікований ЗУ від 10 лютого 2000 р., Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, ратифікований Законом України від 4 лютого 1994 р., та ін.). Кожен з таких міжнародних договорів передбачає обсяг правової допомоги, який може бути надано у встановленому ним порядку. Виклик особи для дачі показань за межами запитуваної сторони договору є однією із дій, яка передбачена майже всіма міжнародними договорами. Останні встановлюють також певні гарантії недоторканності особи, яка з'являється за викликом, що стосуються її імунітету і неможливості застосування до неї на Україні примусових заходів, що обмежують її свободу, протягом передбаченого міжнародним договором строку. Така гарантія має важливе значення в аспекті забезпечення дієвості застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

За відсутності міжнародного договору про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається за допомогою дипломатичного (консульського) представництва. Правовою основою функціонування дипломатичних представництв та консульських установ України є ЗУ «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р., Положення про дипломатичне представництво України за кордоном, затверджене Розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 р. № 166/92-рп, Консульський Статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127/94.

8. Частина 8 коментованої статті передбачає строк, коли особа має бути повідомлена про виклик, – не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. Це законодавче положення має значення гарантії забезпечення прав особи, перш за все, права на захист, яке є загальносуб'єктивним і тому має гарантуватися будь-якій особі, права та законні інтереси якої можуть бути обмежено у зв'язку із здійсненням кримінального провадження. Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. Реалізації даного права сприяє передбачена законом норма щодо повідомлення свідка про виклик не пізніше трьох днів до явки, що надає йому реальну можливість залучити адвоката для надання правової допомоги.

Виятки із правила стосовно дотримання строку повідомлення про виклик становлять випадки, коли КПК встановлено такі строки здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик не пізніше ніж за три дні. Проте і в цих випадках законодавець вимагає, щоб особі було надано необхідний час для підготовки до учас-

ті у процесуальній дії та прибуття за викликом. До таких випадків, зокрема, належать запрошення взяти участь в обшуку потерпілого, підозрюваного, захисника, представника та інших учасників кримінального провадження (ч. 1 ст. 236 КПК), залучення до участі в слідчому експерименті підозрюваного, потерпілого, свідка, захисника, представника (ч. 3 ст. 240) тощо.

Стаття 136

Підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом

1. Належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

2. Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти.

1. Підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є складовою частиною передбаченого законом порядку виклику особи для участі у кримінальному провадженні. Адже подальше накладення грошового стягнення або привід підозрюваного, обвинуваченого або свідка, який не з'явився за викликом, можливі виключно за умови, що особа була належним чином повідомлена про виклик і не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття (див. частини 1, 2 ст. 139 КПК).

Частина 1 коментованої статті передбачає способи належного підтвердження отримання повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. До таких належать: 1) розпис особи про отримання повістки; 2) відеозапис вручення особі повістки; 3) будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

При безпосередньому врученні повістки особі, яка викликається, або іншій особі, яка може передати повістку адресату, вона має розписатися про вручення повістки. При відмові особи поставити свій підпис, особа, яка вручила повістку, має зробити відповідну відмітку.

Відеозапис вручення особі повістки про виклик особливого значення набуває у тих випадках, коли особа відмовляється поставити підпис, що підтверджує факт отримання повістки та ознайомлення з її змістом.

Під іншими даними, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом, про які йдеться у ч. 1 коментованої статті, слід розуміти показання осіб, які були присутні при врученні, або осіб, яким стало відомо від особи, якій було вручено повістку, про отримання нею повістки.

2. Надіслання повістки електронною поштою спрямовано на оптимізацію порядку повідомлення про виклик, його суттєве спрощення та прискорення. Його обов'язковою умовою є підтвердження особою отримання повістки відповідним листом електронної пошти, що дозволяє упевнитися не тільки у факті надходження за відповідною адресою електронного листа, а, перш за все, в ознайомленні адресата з його змістом, його обізнаності стосовно виклику до слідчого, прокурора, слідчого судді або суду для участі у кримінальному провадженні. Таке положення обумовлене дією ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р., відповідно до якого електронний документ вважається одержаним адресатом з часу надходження автором повідомлення в електронній формі від адресата про одержання цього електронного документа автора, якщо інше не передбачено законодавством або попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу. Якщо попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу не визначено порядок підтвердження факту одержання електронного документа, таке підтвердження може бути здійснено в будь-якому порядку автоматизованим чи іншим способом в електронній формі або у формі документа на папері. Зазначене підтвердження повинно містити дані про факт і час одержання електронного документа та про відправника цього підтвердження. У разі ненадходження до автора підтвердження про факт одержання цього електронного документа вважається, що електронний документ не одержано адресатом (ст. 11).

Стаття 137

Зміст повістки про виклик

1. У повістці про виклик повинно бути зазначено:

- 1) *прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик;*
- 2) *найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку;*
- 3) *ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса;*
- 4) *найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик;*
- 5) *процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа;*
- 6) *час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи;*
- 7) *процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа;*
- 8) *наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу;*
- 9) *передбачені цим Кодексом поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення;*
- 10) *підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.*

1. Повістка про виклик є важливим процесуальним документом, а тому й закон указує на її обов'язкові реквізити. Надання їм нормативного характеру спрямоване на забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному про-

вадженні. Закріплення в законі зазначених у коментованій статті положень створює належні умови для реалізації конституційного права кожного на правову допомогу (ст. 59 Конституції України), адже завчасне повідомлення особі її процесуального статусу та мети виклику надають їй можливості залучити адвоката для надання кваліфікованої правової допомоги при здійсненні кримінального провадження.

2. Передбачені у коментованій статті положення щодо змісту повістки про виклик можна поділити на певні групи: 1) відомості, що стосуються кримінального провадження та особи, яка викликає (прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик; найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик; підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик); 2) відомості, що стосуються особи, яку викликають (ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса; процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа); 3) відомості, що стосуються дії, для участі у провадженні якої викликається особа (час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа); 4) відомості, що стосуються відповідальності особи, яка викликається (наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, у тому числі можливість застосування приводу; передбачені КПК поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення).

Слід звернути увагу на те, що за змістом закону в повістці має бути наведено не лише самі наслідки нез'явлення особи за викликом, а текст закону, яким вони передбачені.

Виходячи із імперативного характеру закріплених у коментованій статті положень щодо змісту повістки про виклик, їх недотримання слідчим, прокурором, слідчим суддею або суддею має розцінюватися як порушення законного порядку виклику, а тому й може мати наслідком відмову особи, яка викликається, виконати свій обов'язок щодо явки за викликом.

КПК визначається зміст повістки про виклик, а її відповідну форму передбачають підзаконні нормативні акти. Зокрема, згідно з Інструкцією з діловодства в місцевому загальному суді, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 27 червня 2006 р., виготовлення й надіслання повісток забезпечує секретар судового засідання. Повістки про виклик учасників судового процесу у всіх справах складаються за відповідною формою, яка встановлена додатком 36 до п. 6.5.1 Інструкції. В органах прокуратури України порядок надіслання вихідної кореспонденції регулюється Інструкцією з діловодства в органах прокуратури України, затвердженою наказом в.о. Генерального прокурора України від 1 квітня 2010 року № 18.

Стаття 138

Поважні причини неприбуття особи на виклик

1. *Поважними причинами неприбуття особи на виклик є:*

1) *затримання, тримання під вартою або відбування покарання;*

2) *обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення;*

3) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини);

4) відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок від'їзду, подорожі тощо;

5) тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад;

6) смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю;

7) несвоєчасне одержання повістки про виклик;

8) інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик.

1. Коментована стаття передбачає перелік поважних причин неприбуття особи на виклик, який не є вичерпним, адже такими можуть бути визнані й інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи (наявність малолітніх дітей при неможливості доручити їх догляд будь-кому, бездоріжжя, тривала перерва у русі транспорту, катастрофа тощо). Зазначені у цій статті обставини є такими, що найбільш часто зустрічаються на практиці, а тому й їх правове регулювання спрямоване на формування єдності правозастосовної практики, дисциплінування учасників кримінальних процесуальних відносин.

За змістом коментованої статті закріплені в ній обставини апіорі визначаються законодавцем поважними причинами нез'явлення за викликом, що звужує дискрецію слідчого, прокурора, слідчого судді та суду при їх оцінці та вимагає визнати їх такими за умови доведеності їх наявності у кожному конкретному випадку. Перелік поважних причин неприбуття особи на виклик має бути зазначений у повістці про виклик (див. п. 9 ст. 137 КПК).

За наявності однієї із закріплених у цій статті обставин, а також інших обставин, які можуть бути розцінені як поважні, до особи, яка не з'явилася за викликом, не можуть бути застосовані заходи забезпечення кримінального провадження, що передбачені ст. 139 КПК.

2. Однією із поважних причин неприбуття особи на виклик відповідно до п. 2 цієї статті є обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення. Згідно із ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. свободу пересування відповідно до закону може бути обмежено: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на приватних земельних ділянках; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на окремих територіях і в населених пунктах, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності. Свобода пересування обмежується щодо: осіб, до яких відповідно до процесуального законодавства застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; шукачів притулку та осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця до прийняття

відповідного рішення компетентним органом (про надання цим особам притулку чи статусу біженця); іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України; осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань; іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового. Свобода пересування може бути обмежена і в інших випадках, передбачених законом (ст. 12).

Наявність таких поважних причин неприбуття особи на виклик як відрядження, подорож, тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням чи вагітністю та неможливість залишити цей заклад має бути підтверджена відповідними документами.

Пунктом 6 коментованої статті як поважна причина нез'явлення особи за викликом передбачено смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю. Необхідно звернути увагу на те, що законодавець максимально широко визначив коло осіб, серйозна загроза життю яких може бути поважною причиною нез'явлення особи за викликом. Адже крім близьких родичів та членів сім'ї, коло яких визначено п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, у п. 6 йдеться також про «інших близьких осіб», що фактично може означати особу, з якою у особи, яка викликається, існують родинні стосунки, моральні обов'язки тощо.

Підставою для визнання обставини, передбаченої п. 6 цієї статті, поважною причиною нез'явлення за викликом має бути смерть близьких родичів, членів сім'ї або інших близьких осіб чи наявність серйозної загрози їх життю. Під останньою слід розуміти тяжку хворобу особи, яка за висновком лікарів оцінюється як така, що загрожує життю, нещасний випадок, що має небезпечні для життя особи наслідки, тощо.

Поважною причиною нез'явлення особи за викликом відповідно до п. 7 коментованої статті є також несвоечасне одержання повістки. За загальним правилом, передбаченим ч. 8 ст. 135 КПК, особа має отримати повістку про виклик не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. Винятком із цього правила є випадки, коли цим Кодексом встановлено строки здійснення процесуальних дій, які не дозволяються здійснити виклик у зазначений строк. У таких випадках 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 (див. коментар до ст. 135 КПК).

Про існування обставини, яка є поважною причиною неприбуття за викликом, особа має заздалегідь повідомити слідчого, прокурора, слідчого суддю, суддю (звичайно, за умови, що характер цієї обставини є таким, що дозволяє виконати цей обов'язок). Нагадування про такий обов'язок відповідно до п. 9 ст. 137 КПК має бути зазначено у повістці про виклик.

Стаття 139

Наслідки неприбуття на виклик

1. Якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому цим Кодексом порядку викликаний (зокрема, наявне під-

твердження 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 мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора;

від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду.

2. У випадку, встановленому частиною першою цієї статті, до підозрюваного, обвинуваченого, свідка може бути застосовано привід.

3. За злісне ухилення від явки свідок, потерпілий несе відповідальність, встановлену законом.

1. Наслідком неприбуття особи за викликом без поважної причини або неповідомлення про причини свого неприбуття може бути застосування до неї грошового стягнення чи приводу як заходів забезпечення кримінального провадження.

Закон розрізняє коло осіб, до яких може бути застосовано грошове стягнення та привід.

Грошове стягнення застосовується до підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, які були в установленому цим Кодексом порядку викликані. Привід же застосовується лише до підозрюваного, обвинуваченого та свідка. До потерпілого цей захід не застосовується, оскільки брати участь у кримінальному провадженні є його правом, а не обов'язком (див. ст. 56 КПК). Втім, відповідно до п. 1 ст. 57 КПК прибути за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду є обов'язком потерпілого, а в разі неможливості своєчасного прибуття його обов'язок полягає у повідомленні про це, а також про причини неможливості прибуття.

Фактичною підставою застосування грошового стягнення є нез'явлення передбачених у ч. 1 коментованої статті осіб за викликом, який був зроблений у встановленому КПК порядку. Зокрема, у кримінальному провадженні має міститися підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. При цьому мають бути відсутні поважні причини неприбуття або взагалі відсутні будь-які дані стосовно причини невиконання обов'язку з'явитися за викликом.

Правовою підставою застосування грошового стягнення на досудовому розслідуванні є ухвала слідчого судді, яка виноситься в порядку, передбаченому ст. 146 КПК, а в судовому провадженні – ухвала суду.

Частиною 1 коментованої статті розмір грошового стягнення диференційовано залежно від виду виклику. У випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора його розмір становить від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати, у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду – від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати. При цьому слід мати на увазі, що відповідно до п. 16 ст. 3 КПК розмір мінімальної заробітної плати – це грошова сума, що дорівнює місячному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія.

2. За змістом ч. 2 цієї статті фактичною підставою застосування приводу є нез'явлення підозрюваного, обвинуваченого, свідка за викликом, який був здійснений

у встановленому КПК порядку. Зокрема, у кримінальному провадженні має міститися підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. При цьому мають бути відсутні поважні причини неприбуття або відсутні будь-які дані стосовно причини невиконання обов'язку з'явитися за викликом.

Правовою підставою застосування приводу на досудовому провадженні є ухвала слідчого судді, яка виноситься в порядку, передбаченому ст. 142 КПК, а в судових стадіях – ухвала суду.

3. Злісне ухилення свідка або потерпілого від явки становить склад адміністративного правопорушення, за яке ст. 185⁴ КУпАП передбачено адміністративну відповідальність. Злісність в ухиленні від явки, яка є обов'язковою ознакою складу цього правопорушення, проявляється 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 за викликом можуть бути надані документи, які підтверджують наявність хвороби в особи, перебування її у відрядженні, відпустці тощо.

Стаття 140

Привід

1. Привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час.

2. Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

3. Привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. 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. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу.

1. У кримінальному судочинстві привід є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у примусовому супроводженні підозрюваного, обвинуваченого, свідка, який раніше був викликаний у встановленому законом порядку і не з'явився за викликом без поважної причини або не повідомив причину свого неприбуття, що здійснюється особою, яка виконує ухвалу про привід, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час.

Причини неявки особи мають бути перевірені до здійснення приводу. Якщо наявна поважна причина, то привід не застосовується, а особа повторно викликається

до слідчого, прокурора, слідчого судді та суду. При наявності поважної причини неприбуття, підозрюваний, обвинувачений або свідок зобов'язані заздалегідь повідомити особу, яка здійснила виклик. Таким чином, можливість застосування приводу визначається не кількістю здійснених викликів, а фактом неявки викликаної у встановленому законом порядку особи при відсутності у неї поважних причин.

2. Привід пов'язаний із обмеженням невід'ємного права кожного на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ст. 29 Конституції України, тому рішення про його застосування належить до виключної компетенції суду – на досудовому провадженні його приймає слідчий суддя, а в судовому провадженні – суд. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

На досудовому розслідуванні ініціатива щодо застосування приводу може виходити як від слідчого та прокурора, що формалізується у відповідному клопотанні, зміст якого регулюється ст. 141 цього Кодексу, так і самого слідчого судді. У судовому провадженні ініціювати розгляд питання про застосування приводу можуть сторони, потерпілий, а також сам суддя (суд) за наявності до того відповідних фактичних підстав.

3. Як прямо випливає із ч 3 коментованої статті, привід застосовується виключно до підозрюваного, обвинуваченого, свідка. Це означає, що особи, які беруть участь у кримінальному провадженні в іншому процесуальному статусі, не можуть бути доведені приводом.

Закон забороняє застосовувати привід свідка, який є неповнолітнім, вагітною жінкою, інвалідом першої або другої груп, особою, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також особою, яка згідно з КПК не може бути допитана як свідок. Коло осіб, які не підлягають допиту як свідок, передбачено ч. 2 ст. 65 КПК. Не можуть бути допитані як свідки: 1) 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 чи захисника; 2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю; 3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю; 4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи, – про відомості, які становлять лікарську таємницю; 5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; 6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 7) 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 особу; 10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки у присутності офіцій-

них представників цього органу. Відповідно до ЗУ «Про розвідувальні органи України» від 22 березня 2001 р. розвідувальні органи України – спеціально уповноважені законом органи на здійснення розвідувальної діяльності. Розвідувальний орган України може функціонувати як самостійний державний орган, так і у складі центрального органу виконавчої влади (ст. 1). Співробітниками розвідувальних органів України є військовослужбовці та службовці кадрового складу розвідувальних органів України, а також військовослужбовці, службовці та працівники, які не належать до кадрового складу цих органів (ст. 16). До кадрового складу розвідувальних органів України належать військовослужбовці і службовці, які за посадами, що вони займають у цих органах, підпорядкованих їм навчальних закладах та науково-дослідних установах, виконують функціональні обов'язки, безпосередньо пов'язані з розвідувальною діяльністю. Перелік посад співробітників кадрового складу розвідувального органу визначається Положенням про відповідний розвідувальний орган (ст. 17). У разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України за підозрою у скоєнні злочину або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою його тримають окремо від інших осіб. Привід, затримання та арешт і пов'язані з цим обшук особи та огляд речей кадрового співробітника розвідувального органу при виконанні ним своїх службових обов'язків здійснюються тільки в присутності офіційних представників цього органу. Не підлягають огляду і затриманню транспортні засоби розвідувальних органів та їх кадрових співробітників при використанні цих засобів у службових цілях (ст. 20).

Порядок виконання ухвали слідчого судді або суду про привід, а також гарантії забезпечення прав і законних інтересів особи, привід якої здійснюється, передбачено ст. 143 КПК.

Стаття 141

Клопотання про здійснення приводу

1. У клопотанні про здійснення приводу під час досудового розслідування зазначаються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;*
- 2) процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання;*
- 3) процесуальна дія, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання;*
- 4) положення цього Кодексу, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом, та обставини невиконання особою цього обов'язку;*
- 5) відомості, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому цим Кодексом порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом;*
- 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора;*
- 7) дата та місце складення клопотання.*

До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.

1. Коментована стаття встановлює вимоги до змісту клопотання про здійснення приводу, яке подається слідчому судді на досудовому провадженні слідчим або прокурором. Тлумачення положень, що в ній містяться, дозволяє дійти висновку про те, що таке клопотання має бути вмотивованим, адже крім даних, які стосуються особи, що підлягає приводу, та процесуальній дії, у якій потребується її участь, закон вимагає наведення в клопотанні відомостей, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому КПК порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом, тобто наведення фактичних підстав застосування приводу.

У клопотанні має бути вказано найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, оскільки це є правовою умовою здійснення будь-яких процесуальних дій, у тому числі й застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Необхідність зазначення в клопотанні процесуального статусу особи, про здійснення приводу якої воно заявлено, обумовлена тим, що привід допускається виключно до підозрюваного, обвинуваченого або свідка.

Вказівка у клопотанні процесуальній дії, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, дозволяє довести слідчому судді обґрунтованість виклику, потребу досудового розслідування в її особистій участі при проведенні процесуальної дії, що виправдовує ступінь втручання в її права і свободи (див. п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК).

Обґрунтування клопотання слідчого або прокурора про здійснення приводу полягає також у наведенні в ньому відомостей, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому цим Кодексом порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. Крім того, у клопотанні необхідно також зазначити, що особа не з'явилася за викликом без поважної причини або взагалі не повідомила причину неприбуття.

2. Закон вказує, що до клопотання про здійснення приводу додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Їх безпосереднє дослідження слідчим суддею створює необхідні умови для винесення ним законної та обґрунтованої ухвали, попередження безпідставного обмеження прав людини при здійсненні кримінального провадження.

Виходячи із змісту ч. 6 ст. 132 КПК, яка має значення загальної норми для всіх заходів забезпечення кримінального провадження, до клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Коментована стаття не передбачає погодження клопотання слідчого про здійснення приводу із прокурором, що, однак, не означає відсутності такої необхідності. Адже відповідно до ст. 40 КПК, яка має значення загальної норми, слідчий уповноважений звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (п. 5 ч. 2). Отож, виходячи із співвідношення ст. 40 КПК та коментованої статті як загальної та спеціальної, можна дійти обґрунтованого висновку щодо необхідності погодження клопотання слідчого про здійснення приводу із прокурором. Така необхідність обумовлюється

функцією прокурора, яку він здійснює на досудовому провадженні, а саме – нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (див. ч. 2 ст. 36 КПК).

Стаття 142

Розгляд клопотання про здійснення приводу

1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим суддею у день його надходження до суду. У разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання.

2. Під час судового провадження клопотання про здійснення приводу розглядається негайно після його ініціювання.

3. Слідчий суддя або суд, встановивши, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такої особи.

4. Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання.

1. Клопотання слідчого, прокурора про застосування приводу подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (див. ч. 2 ст. 132 КПК). Воно розглядається слідчим суддею, яким відповідно до п. 18 ст. 3 КПК є суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Частина 1 коментованої статті передбачає строк розгляду клопотання про здійснення приводу під час досудового розслідування – слідчий суддя розглядає його у день надходження до суду. Такий строк дозволяє оперативно вирішити питання про привід особи, участь якої у процесуальних діях є необхідною. З урахуванням вимог ст. 35 КПК, що передбачає порядок застосування автоматизованої системи документообігу суду, до початку розгляду слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу останнє в той же день має бути зареєстровано працівниками суду в автоматизованій системі, яка під час реєстрації визначає слідчого суддю для конкретного судового провадження.

2. Розгляд слідчим суддею клопотання полягає у тому, що він знайомиться з його змістом, досліджує копії матеріалів, які додано до клопотання та якими слідчий, прокурор обґрунтовують потребу у застосуванні приводу, а також у разі необхідності може безпосередньо заслухати доводи особи, яка подала клопотання.

Якщо клопотання про здійснення приводу заявлено під час судового провадження, суд розглядає його негайно після ініціювання. Виходячи із змагальності судового процесу, суд має заслухати доводи особи, яка заявила таке клопотання.

3. Вирішуючи питання про застосування приводу, слідчий суддя або суд повинен упевнитися в наявності фактичних підстав для прийняття такого рішення. З цією метою слідчий суддя або суд перевіряють: 1) процесуальний статус особи, оскільки привід може бути застосований виключно до підозрюваного, обвинуваченого або свідка; 2) факт здійснення виклику особи у порядку, передбаченому цим Кодексом (зокрема, наявність підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом); 3) відсутність поважної причини неприбуття або взагалі будь-яких даних стосовно причини невиконання обов'язку з'явитися за викликом. Сукупність зазначених обставин є законною підставою для постановлення слідчим суддею або судом ухвали про здійснення приводу такої особи.

Необхідно звернути увагу на те, що клопотання слідчого, прокурора лише ініціює розгляд питання про здійснення приводу, яке завершується постановленням такої ухвали тільки за умови наявності до того законних підстав. При цьому слідчий суддя, суд не зв'язаний доводами клопотання, а, виходячи із конституційного принципу незалежності суду, безпосередньо дослідивши та надавши оцінку всім важливим для вирішення даного питання обставинам, постановляє власне рішення – ухвалу, яка за відсутності законних підстав здійснення приводу має містити рішення про відмову у задоволенні клопотання слідчого, прокурора. Реалізація слідчим суддею при вирішенні питання про здійснення приводу функції судового контролю, яка набула нормативного закріплення у п. 18 ст. 3 КПК, логічно передбачає наявність альтернативи при прийнятті рішень слідчим суддею, яка полягає в тому, що за наявності законних підстав застосування приводу – постановляється ухвала про здійснення приводу, за їх відсутності, як уже зазначено – ухвала про відмову в здійсненні приводу.

Ухвала слідчого судді, суду має відповідати загальним вимогам, що пред'являються до судових рішень у цілому та ухвали, зокрема, які передбачено статтями 369, 370, 372 КПК.

4. З метою забезпечення оперативності виконання ухвали слідчого судді або суду про здійснення приводу ч. 4 коментованої статті передбачена вимога негайного надіслання копії цієї ухвали органу, на який покладено її виконання. Згідно з ч. 1 ст. 143 виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства або органів державного бюро розслідувань.

Ухвала слідчого судді про здійснення приводу оскарженню в апеляційному порядку не підлягає (див. статтю 309 КПК).

Стаття 143

Виконання ухвали про здійснення приводу

1. Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства або органів державного бюро розслідувань.

2. Ухвала про здійснення приводу оголошується особі, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу.

3. Особа, рішення про здійснення приводу якої прийнято слідчим суддею, судом, зобов'язана прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час у супроводі особи, яка виконує ухвалу.

У випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом часу більшого, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

4. У разі неможливості здійснення приводу особа, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, повертає її до суду з письмовим поясненням причин невиконання.

1. Частиною 1 цієї статті встановлено вичерпний перелік органів, яким може бути доручено виконання ухвали слідчого судді або суду про здійснення приводу. Ними є відповідні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства або органів державного бюро розслідувань.

Співробітник органу, який виконує ухвалу про здійснення приводу, зобов'язаний достовірно встановити особу, яка піддається приводу, на підставі даних, що містяться в ухвалі слідчого судді або суду (прізвище, ім'я по батькові, дата народження).

2. Після встановлення особи, яка підлягає приводу, працівник органу, який виконує ухвалу, має оголосити їй зміст ухвали та роз'яснити обов'язок прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі час у супроводі тієї особи, яка виконує ухвалу.

3. При виконанні ухвали про здійснення приводу особі мають бути забезпечені всі гарантії особистої недоторканності, недоторканності житла чи іншого володіння, честі та гідності (див. ст. 11, 12, 13 КПК).

Привід, крім виняткових випадків, не може проводитися в нічний час (з 22 до 6 години за місцевим часом). Це безпосередньо випливає із правила, передбаченого ч. 4 ст. 223 КПК, відповідно до якого проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

Невиконання особою, яка підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу є підставою для законного застосування до неї заходів фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Такі заходи не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу, що забезпечує можливість її примусового супроводження. При цьому забороняється піддавати особу

катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність. Така заборона становить складову нормативного змісту поваги до людської гідності як засади кримінального провадження (див. ст. 11 КПК). Крім того, забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом часу більшого, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику. Закріплення цієї заборони у частині 3 коментованої статті є конкретизацією нормативного змісту забезпечення права на свободу та особисту недоторканність як однієї із засад кримінального провадження (див. ст. 12 КПК). При виконанні ухвали про здійснення приводу забороняється застосування спеціальних засобів, що не є адекватними цій процесуальній дії та не відповідають критерію пропорційності втручання до сфери прав людини.

Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом, а саме, залежно від конкретних обставин це може бути злочином, передбаченим ст. 365 КК, – перевищення влади або службових повноважень. Відповідно до ст. 371 КК кримінальна відповідальність встановлена і за завідомо незаконний привід.

В окремих випадках здійснення приводу може бути неможливим з причин об'єктивного та суб'єктивного характеру. Зокрема, особа, щодо якої застосовується привід, може посылатися на хворобу, яка перешкоджає її пересуванню, і підтвердити це медичною довідкою. Поважною причиною неможливості виконання приводу можуть бути також стихійне лихо, хвороба члена родини або наявність малолітніх дітей при неможливості доручити кому-небудь нагляд за ними тощо. Причиною неможливості виконання ухвали про здійснення приводу може бути і тривала відсутність особи за місцем проживання за умови неможливості встановлення місця її перебування.

4. При наявності обставин, які унеможливають здійснення приводу, особа, яка виконує ухвалу, має скласти письмові пояснення із зазначенням причин невиконання. Такі пояснення разом із ухвалою повертаються до суду.

ГЛАВА 12 НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ

Стаття 144

Загальні положення накладення грошового стягнення

1. Грошове стягнення може бути накладено на учасників кримінального провадження у випадках та розмірах, передбачених цим Кодексом, за невиконання процесуальних обов'язків.

2. Грошове стягнення накладається: під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою, а під час судового провадження – ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою.

1. Грошове стягнення є одним із заходів забезпечення кримінального провадження. Воно застосовується з метою досягнення дієвості провадження і полягає у накладенні цього стягнення ухвалою слідчого судді або суду на визначеного цим Кодексом учасника провадження за невиконання ним процесуальних обов'язків.

Грошове стягнення застосовується лише до таких учасників кримінального провадження, як потерпілий, цивільний відповідач, свідок, законний представник (батьки, опікуни, піклувальники неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого) у випадках та розмірах, передбачених цим Кодексом. При цьому потрібно відмежовувати грошове стягнення, як захід забезпечення кримінального провадження, від штрафу, який застосовується за ухилення від явки або злісну неповагу до суду і передбачений ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Коментований кодекс накладення грошового стягнення на учасника провадження передбачає у таких випадках:

1) якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому цим Кодексом порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття. Грошове стягнення за неприбуття на виклик слідчого чи прокурора названих учасників провадження накладається у розмірі від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати. За неприбуття на виклик слідчого судді чи суду - в розмірі від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати (ч.1 ст. 139 КПК України);

2) у разі застосування до підозрюваного, обвинуваченого особистого зобов'язання. При цьому підозрюваному, обвинуваченому письмово під розписку повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру мінімальної заробітної плати до 2-х розмірів мінімальної заробітної плати (ч.1-2 ст. 179 КПК України);

3) у випадку невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань при застосуванні до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у виді особистої поруки на нього накладається грошове стягнення в розмірі:

а) 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 мінімальної заробітної плати;

б) 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 мінімальної заробітної плати;

в) 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 мінімальної заробітної плати;

г) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, – від двадцяти до п'ятдесяти розмірів мінімальної заробітної плати (ч.5 ст. 180 КПК України).

4) якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судове засідання, суд має право постановити ухвалу про накладення на нього грошового стягнення в порядку, передбаченому главами 11 та 12 цього Кодексу (ст. 323 КПК України);

5) якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, цивільний відповідач, свідок, які належним чином були повідомлені про дату, час і місце судового засідання, суд має право накласти на них грошове стягнення у порядку, передбаченому цією главою (ст. ст. 323, ст. 325, ч. 2 ст. 326, ч. 1 ст. 327 КПК України).

б) при відібранні зобов'язання про взяття під нагляд неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про характер підозри чи обвинувачення неповнолітнього і про їхню відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. При порушенні цього зобов'язання на батьків, опікунів і піклувальників накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати (ч.5 ст. 493 КПК України).

2. Грошове стягнення залежно від стадії провадження застосовується: а) під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою; б) під час судового провадження – ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою.

Клопотати про застосування грошового стягнення під час досудового розслідування можуть лише слідчий, котрий здійснює провадження у цій справі, чи прокурор, за наявності для цього підстав. Під час судового провадження з таким клопотанням до суду може звернутися прокурор, котрий підтримує державне обвинувачення у цьому провадженні.

Слідчий суддя чи суд з власної ініціативи можуть застосувати грошове стягнення, наприклад, під час надання дозволу про взяття під варту обвинуваченого, котрий не виконував умов особистої поруки, особистого зобов'язання чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження або не з'явився до них за викликом без поважних причин.

Інші учасники провадження безпосереднього права на звернення з таким клопотанням до слідчого судді чи суду не мають. Однак це не позбавляє їх права звертати увагу названих суб'єктів про можливість застосування грошового стягнення з метою забезпечення кримінального провадження.

Накладення грошового стягнення є правом слідчого судді чи суду, але в окремих випадках їх обов'язком. Так, слідчий суддя чи суд зобов'язаний накладити грошове стягнення: 1) на поручителя за невиконання взятих на себе зобов'язань при обранні запобіжного заходу особистої поруки (ч.5 ст. 180 КПК України); 2) на батьків, опікунів і піклувальників при відібранні у них зобов'язання про взяття під нагляд неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого у випадку порушення цього зобов'язання (ч.5 ст. 493 КПК України).

У решті випадків накладення грошового стягнення є правом для слідчого судді чи суду, яким вони можуть скористатися або утриматися, враховуючи певні обставини, наприклад скрутне матеріальне становище відповідного учасника процесу.

Стаття 145

Клопотання про накладення грошового стягнення

1. У клопотанні про накладення грошового стягнення на особу під час досудового розслідування зазначаються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;*
- 2) процесуальний статус особи, про накладення грошового стягнення на яку заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання;*
- 3) обов'язок, який покладено на особу цим Кодексом чи ухвалою слідчого судді;*
- 4) обставини, за яких особа не виконала обов'язок;*
- 5) відомості, які підтверджують невиконання особою обов'язку;*
- 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора;*
- 7) дата та місце складення клопотання.*

До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.

1. З клопотанням про накладення грошового стягнення на особу під час досудового розслідування вправі звернутися слідчий, котрий здійснює досудове розслідування, чи прокурор, котрий здійснює нагляд під час його проведення у формі процесуального керівництва, за наявності встановлених цим Кодексом підстав.

Клопотання слідчого чи прокурора складається з трьох частин: вступної, мотивувальної та заключної. У вступній частині зазначається назва суду, якому направляється клопотання; назва клопотання; найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; процесуальний статус особи, про накладення грошового стягнення на яку заявляється клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання.

У мотивувальній частині вказується: 1) обов'язок, який покладено на особу цим Кодексом із зазначенням відповідних статей, чи ухвалою слідчого судді із наведенням її реквізитів та суті (коли, яким слідчим суддею її постановлено, номер та дата ухвали, який обов'язок покладено на особу, його строки, тощо); 2) обставини, за яких особа не виконала обов'язок (наприклад, не з'явилася за викликом після одержання відповідного повідомлення, порушила вимоги особистої поруки, залишала місце проживання, тощо); 3) відомості, які підтверджують невиконання особою покладеного на

неї обов'язку (наприклад, показання осіб, котрі бачили особу у заборонених для відвідування нею місцях при особистому зобов'язанні; документи, котрі підтверджують її перебування в іншому населеному пункті (проїзні документи, рахунки за проживання у готелі); протокол слідчого про ухилення її від явки за викликом тощо). Закінчується мотивувальна частина вказівкою на відповідні норми цього Кодексу - ст. ст. 144 та 145 КПК, та статтю, котра передбачає відповідний розмір стягнення, (наприклад ч.1 ст. 139).

Заключна частина повинна містити саме прохання: накласти на відповідну особу із зазначенням її процесуального статусу, прізвища, імені, по батькові та місця проживання; грошове стягнення у відповідному розмірі; прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого чи прокурора, котрі з ним звернулися; їхній підпис, скріплений відповідною печаткою; дата та місце складення клопотання. До клопотання додаються матеріали, котрі містять відомості, що підтверджують покладення на відповідну особу конкретних обов'язків, та їх невиконання. Наприклад це можуть бути вже згадані копія ухвали слідчого судді про накладення відповідного обов'язку (про особисту поруку, нагляд батьків), копія повістки про виклик із повідомленням про вручення, показання осіб, котрі бачили відповідну особу у заборонених для відвідування нею місцях при особистому зобов'язанні, документи, котрі підтверджують її перебування в іншому населеному пункті (проїзні документи, рахунки за проживання у готелі) тощо.

Враховуючи положення коментованої статті та норми, котрі регламентують порядок судового розгляду, вважаємо, що за необхідності накладення грошового стягнення під час судового розгляду відповідне клопотання прокурора не вимагає письмового оформлення, а заявляється усно і заноситься до журналу судового засідання (ст. 108 КПК України).

Стаття 146

Розгляд питання про накладення грошового стягнення на особу

1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на особу розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду.

Про час та місце розгляду клопотання повідомляється службова особа, яка його внесла, та особа, на яку може бути накладено грошове стягнення, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання.

2. Під час судового провадження питання про накладення грошового стягнення на особу розглядається негайно після його ініціювання.

3. Слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення. Копія відповідної ухвали не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається особі, на яку було накладено грошове стягнення.

1. Клопотання про накладення грошового стягнення на учасника провадження слідчий чи прокурор направляє до місцевого районного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, котрий здійснює кримінальне провадження.

Таке клопотання розглядається слідчим суддею відповідного місцевого районного суду не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду.

Про час та місце розгляду клопотання повідомляється службова особа, яка його внесла, та особа, на яку може бути накладено грошове стягнення шляхом надіслання їм повідомлення у порядку, передбаченому для здійснення виклику (ст. ст. 134-135 КПК). Неприбуття зазначених осіб до суду не перешкоджає розгляду клопотання про накладення грошового стягнення.

2. Клопотання про накладення грошового стягнення на особу, заявлене під час судового засідання розглядається негайно після його ініціювання прокурором чи судом з власної ініціативи в межах того самого провадження.

3. Частина третя коментованої статті передбачає, що слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення. Проте, як вже відзначалось раніше, слідчий суддя, суд не завжди повинен враховувати причини невиконання особою відповідних обов'язків для вирішення питання про накладення грошового стягнення, а зобов'язаний його накласти незалежно від них, зокрема, при невиконанні вимог особистої поруки (ч.5 ст. 180 КПК України) та передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд (ч.5 ст. 493 КПК України). У наведених випадках причини невиконання особою відповідних обов'язків можуть бути враховані лише при визначенні розміру стягнення. У всіх інших випадках слідчий суддя чи суд обов'язково повинен з'ясувати причини їх невиконання та врахувати їх при вирішенні питання про накладення грошового стягнення.

Розмір стягнення визначається, виходячи із вказаних у законі сум стягнень за невиконання конкретних обов'язків (див п. 3 коментаря до ст. 144 КПК України). При цьому варто пам'ятати, що розмір стягнення за неявку відповідних осіб до суду (ст. ст. 323, 325, ч.2 ст. 326, ч.1 ст. 327 КПК України) визначається, виходячи із розміру такого ж стягнення за неявку до слідчого судді чи суду, і передбачений ч.1 ст. 139 КПК України.

Грошове стягнення у відповідному розмірі накладається на конкретного учасника провадження ухвалою слідчого судді чи суду. Копія відповідної ухвали не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається особі, на яку було накладено грошове стягнення.

Стаття 147

Скасування ухвали про накладення грошового стягнення

1. Особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення. Клопотання подається слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення.

2. Слідчий суддя, суд, визнавши доводи особи обґрунтованими, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, а в іншому випадку – призначає судові засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Особа, яка подала клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено грошове стягнення, повідомляються про місце та час розгляду клопотання, проте їх неприбуття не перешкоджає такому розгляду.

3. Слідчий суддя, суд скасовує ухвалу про накладення на особу грошового стягнення за результатами його розгляду в судовому засіданні, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно, а в іншому випадку – відмовляє у задоволенні клопотання.

4. Ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає.

1. З метою недопущення безпідставного обмеження прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні коментована стаття передбачає можливість оскарження і скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення вправі подати лише особа, на яку було накладено грошове стягнення, за умови, що вона не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею чи судом.

Клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення подається тому слідчому судді чи суду, який постановив ухвалу про його накладення. У вступній частині ухвали зазначаються назва клопотання, слідчого суддю чи суд, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення і якому направляється клопотання; прізвище, ім'я та по-батькові учасника провадження та його статус, кримінальне провадження, у якому накладено грошове стягнення та його реєстраційний номер.

У мотивувальній частині вказується ухвала слідчого судді чи суду, якою накладено грошове стягнення із наведенням її реквізитів та змісту (коли, ким її постановлено, її номер та дата, за невиконання якого обов'язку накладено грошове стягнення, його розмір), обставини, якими особа мотивує необґрунтованість накладення грошового стягнення (наприклад, не з'явилася за викликом через стихійне лихо), відомості, які підтверджують обґрунтованість невиконання особою обов'язку (наприклад, довідка з Гідрометцентру, про хворобу тощо). Закінчується мотивувальна частина таким формулюванням: «Враховуючи вищенаведене та керуючись ст.147 КПК, прошу:».

Заключна частина повинна містити саме прохання: скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення; перелік додатків, котрі додаються до клопотання (копії матеріалів, якими особа обґрунтовує свої доводи); дата та місце складення клопотання; прізвище, ім'я, по батькові особи, що його склала; її підпис.

2. Слідчий суддя чи суд, визнавши доводи особи, викладені у клопотанні, обґрунтованими, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, не проводячи окремого судового розгляду.

Якщо слідчий суддя чи суд не визнає доводи особи, викладені у клопотанні, обґрунтованими, він призначає судові засідання для його розгляду. Особа, яка подала клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено грошове стягнення, повідомляються про місце та час розгляду клопотання, проте їх неприбуття не перешкоджає такому розгляду.

3. За результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення слідчий суддя чи суд може ухвалити лише одне з таких рішень:

1) скасувати ухвалу про накладення на особу грошового стягнення в судовому засіданні, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно (особа не порушувала покладеного на неї обов'язку взагалі або не виконала його через причини, визнані поважними).

2) відмовити у задоволенні клопотання, якщо доводи, викладені у клопотанні визнані слідчим суддею, судом необґрунтованими.

Прийняття іншого рішення за результатами розгляду клопотання, в тому числі й зменшення розміру грошового стягнення, цей Кодекс не передбачає.

4. Ухвала слідчого судді чи суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає.

ГЛАВА 13

ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

Стаття 148

Загальні положення тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом

1. У разі наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманої ними особи в порядку, передбаченому статтею 208 цього Кодексу.

Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом:

- 1) право керування транспортним засобом або судном;*
- 2) право полювання;*
- 3) право на здійснення підприємницької діяльності.*

2. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців.

1. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 131 КПК тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом є одним із заходів забезпечення кримінального провадження. Цей захід передбачає: 1) тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом; 2) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Застосовується такий захід для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Питання про наявність достатніх підстав для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом вирішує в кожному конкретному випадку слідчий суддя.

Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом: 1) право керування транспортним засобом або судном; 2) право полювання; 3) право на здійснення підприємницької діяльності.

Згідно зі ст. 15 ЗУ «Про дорожній рух», кожний громадянин, який досяг встановленого 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.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 ЗУ «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 відміткою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин (ліценція, відстрільна картка, дозвіл на діагностичний та селекційний відстріл 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 таким спеціальним правом, як право на здійснення підприємницької діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Стаття 50 ЦК 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.

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 полювання.

2. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене лише на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців. Порядок звернення прокурора, слідчого до слідчого судді з клопотанням про тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом та його розгляду визначений у статтях 151–153 КПК.

Стаття 149

Наслідки тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом

1. Особа, яка здійснила затримання у передбаченому статтею 208 цього Кодексу порядку, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати тимчасове вилучен-

ня документів, що посвідчують користування спеціальним правом) передати їй тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, якщо такі документи було вилучено. Факт передавання тимчасово вилучених документів, які посвідчують користування спеціальним правом, засвідчується протоколом, складеним в порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час законного затримання та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол у порядку, визначеному цим Кодексом.

3. Після складення протоколу про тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язана передати тимчасово вилучені документи на зберігання у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

1. Тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом, застосовується при затриманні особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК. Особа, яка здійснила затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншого уповноваженого службовця передати йому тимчасово вилучені документи, що посвідчують користування спеціальним правом. При передачі тимчасово вилучених документів складається протокол. У цьому протоколі вказується, хто передав і яка уповноважена службова особа прийняла зазначені документи.

2. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, або негайно після їх здійснення зобов'язані скласти відповідний протокол. Протокол складається зі вступної, описової та заключної частин. Вступна частина 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 прізвище, 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 при проведенні процесуальної дії, та порядок їх використання. В описовій частині протоколу вказуються відомості про: послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії документи. У заключній частині протоколу зазначається про: тимчасово вилучені документи; спосіб ознайомлення учасників процесуальної дії зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до протоколу з боку учасників цієї дії.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із його текстом. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії.

3. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити зберігання тимчасово вилучених документів, що посвідчують право підозрюваного керувати транспортним засобом або судном, полювати, здійснювати підприємниць-

ку діяльність. Процедура їх зберігання визначена відповідною постановою КМУ. Документи повинні знаходитися в окремому опечатаному пакеті, який підшивається до матеріалів кримінального провадження.

Стаття 150

Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором під час досудового розслідування має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. У випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді із відповідним клопотанням не пізніше двох днів з моменту тимчасового вилучення. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів.

2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;

4) причини, у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;

5) вид спеціального права, яке підлягає тимчасовому обмеженню;

6) строк, на який користування спеціальним правом підлягає тимчасовому обмеженню;

7) перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання;

2) документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

1. Звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом уповноважені прокурор та слідчий. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням тільки за погодженням з прокурором, який здійснює нагляд за законністю провадження досудового розслідування. При вирішенні цього питання прокурор зобов'язаний ознайомитися з матеріалами, що дають підстави для тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом, перевірити законність одержання доказів. Слідчий суддя не повинен брати до провадження клопотання слідчого, якщо воно не було погоджено з прокурором, або той із ним не погодився, або з клопотання незрозуміло, який саме прокурор дав згоду.

Прокурор, слідчий має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом не пізніше двох днів з моменту тимчасового вилучення документів, які посвідчують це право. Якщо вказаний строк пропущений, прокурор, слідчий зобов'язаний повернути підозрюваному тимчасово вилучені документи. Ці документи видаються під розписку, яка долучається до матеріалів кримінального провадження.

2. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – це письмове звернення прокурора, слідчого до слідчого судді з проханням тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні таким правом. До такого клопотання додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого до слідчого судді подається клопотання.

У клопотанні повинні бути коротко викладені обставини кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання. Також указуються кваліфікація 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. Зазначаються вид спеціального права, що підлягає тимчасовому обмеженню, строк, на який користування таким правом підлягає обмеженню, перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання. Якщо клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без додержання вказаних вимог, слідчий суддя зобов'язаний повернути його прокурору, про що постановляє ухвалу.

До клопотання додаються копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання. З урахуванням вимог ст. 222 КПК щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування слідчий суддя не має права вимагати від прокурора, слідчого будь-яких інших матеріалів, крім тих, на підставі яких обґрунтовуються доводи клопотання.

Прокурор, слідчий зобов'язаний зробити копії матеріалів кримінального провадження, які обґрунтовують клопотання про тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом, а також копію клопотання. Копії цих процесуальних документів надаються підозрюваному, про що прокурор, слідчий складає протокол.

Стаття 151

Розгляд клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

1. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника.

2. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, може розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника.

3. Слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без додержання вимог статті 150 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

4. Під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

1. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Після надходження до суду клопотання воно підлягає обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день його надходження.

2. Участь прокурора під час розгляду слідчим суддею клопотання є обов'язковою. Цей обов'язок впливає із конституційно визначеної функції прокуратури України щодо здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування. Метою участі прокурора в процесі судового розгляду клопотання є надання доводів і аргументів на підтвердження правомірності тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом та можливого спростування тверджень сторони захисту про незаконність чи необґрунтованість клопотання, що забезпечує дотримання змагальності сторін як основної засади судочинства, передбаченої п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Слідчий також повинен брати участь у судовому засіданні, надаючи доводи, що обґрунтовують клопотання.

Участь підозрюваного, захисника при розгляді слідчим суддею клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом є обов'язковою, якщо документи, які посвідчують таке право, не були вилучені.

3. Під час судового розгляду прокурор, слідчий зобов'язаний довести наявність достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом. Слідчий суддя постановляє ухвалу про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом тільки в тому випадку, коли прокурор доведе наявність таких обставин. Під час розгляду питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження прокурор, слідчий повинен надати слідчому судді докази обставин, на які посилаються.

Як і будь-який захід забезпечення кримінального провадження, застосування такого заходу, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, не допускається, якщо прокурор, слідчий не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування цього заходу; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться

в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

4. Клопотання про тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом повинно бути розглянуто слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду. При розгляді клопотання слідчий суддя має вивчити надані прокурором, слідчим копії матеріалів кримінального провадження, а в судовому засіданні дослідити ці матеріали та заслухати пояснення підозрюваного, його захисника та думку прокурора, слідчого щодо правомірності постановки питання про обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом. Також слідчий суддя за власною ініціативою або за клопотанням сторін має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

Стаття 152

Вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

1. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

2. При вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини:

1) правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;

2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;

3) наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб.

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає:

1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;

2) перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та які підлягають поверненню особі або вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;

3) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, який не може становити більше двох місяців;

4) порядок виконання ухвали.

4. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

1. Під час проведення судового засідання прокурор, слідчий повинен довести наявність достатніх підстав вважати, що застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом, необхідне для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Якщо прокурор, слідчий не зможе це довести, слідчий суддя повинен відмовити у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом.

2. Розглядаючи клопотання про обмеження такого права, слідчий суддя зобов'язаний ураховувати такі обставини: правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; достатність доказів, які вказують на вчинення підозрюваним кримінального правопорушення; наслідки тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом для інших осіб. Слідчий суддя не має права розглядати й задалегідь вирішувати ті питання, які вирішуються судом при судовому провадженні у першій інстанції. Оцінка допустимості доказів ним не здійснюється.

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя приймає одне із двох рішень: 1) постановляє ухвалу про застосування тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом; 2) постановляє ухвалу про відмову у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом.

У першому рішенні слідчий суддя зазначає: 1) мотиви застосування тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом; 2) перелік документів, які підлягають вилученню на час застосування такого обмеження; 3) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, який не може становити більше двох місяців; 4) порядок виконання ухвали.

У другому рішенні слідчий суддя зазначає: 1) мотиви відмови у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; 2) перелік документів, що посвідчують користування спеціальним правом та які підлягають поверненню підозрюваному; 3) порядок виконання ухвали. Копія ухвали не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, надсилається прокурору, слідчому, підозрюваному, іншим заінтересованим особам.

4. Копія ухвали слідчого судді про застосування тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом або про відмову в цьому підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень. Копія ухвали про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження виконується тими державними органами, які видали підозрюваному документи, що посвідчують його право керувати транспортним засобом або судном, полювати, здійснювати підприємницьку діяльність.

Стаття 153

Продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом

1. Прокурор має право звернутись із клопотанням про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, яке розглядається у порядку, передбаченому статтею 151 цього Кодексу.

2. Слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо прокурор не доведе, що:

1) обставини, які стали підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, продовжують існувати;

2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було обмежено користування спеціальним правом, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

1. Тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом може бути здійснене на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців. Цей строк може бути продовжений за клопотанням прокурора.

У клопотанні прокурора, крім реквізитів, зазначених у ч. 2 ст. 150 КПК, повинно бути вказано, що: продовжують існувати обставини, які стали підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було обмежено користування спеціальним правом, іншими способами протягом дії попередньої ухвали. Прокурор має звернутися із таким клопотанням до слідчого судді до закінчення двомісячного строку досудового розслідування. Слідчий суддя, установивши, що клопотання про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом подано без додержання встановлених вимог, повинен повернути його прокурору, про що постановляє ухвалу.

Клопотання про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю прокурора, слідчого, підозрюваного, його захисника. Під час його розгляду слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про продовження строку тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом.

2. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає: 1) мотиви продовження строку застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження або відмови у задоволенні клопотання прокурора про продовження строку застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; 2) перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та які підлягають поверненню підозрюваному або вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; 3) строк, до якого продовжено тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) порядок виконання ухвали. Копія ухвали надсилається прокурору, який звернувся з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

ГЛАВА 14 ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ

Стаття 154

Загальні положення відсторонення від посади

1. Відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу.

2. Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження на строк не більше двох місяців. Строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог статті 158 цього Кодексу.

3. Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішуються Президентом України на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством. Відсторонення судді від посади здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, встановленому законодавством.

1. Відсторонення від посади є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, який застосовується на підставі ухвали слідчого судді або суду. Застосування такого заходу допускається, якщо слідчий, прокурор доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для відсторонення від посади; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який йдеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертаються із клопотанням.

Спеціальними умовами відсторонення від посади є: наявність у особи процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого; перебування його на посаді; щодо підозрюваного, обвинуваченого не застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Відсторонення від посади переслідує не тільки мету попередити спроби підозрюваного, обвинуваченого перешкоджати кримінальному провадженню, а й забезпечити виконання обвинувального вироку. Передусім даний захід процесуального примусу забезпечує виконання майбутнього покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК).

Відсторонення від посади можна визначити як тимчасове, вимушене недопущення особи, яка перебуває у певних службових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами чи організаціями, до виконання своїх функціональних обов'язків з підстав і в порядку, передбачених КПК.

Згідно зі ст. 43 Конституції України кожен громадянин має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на

яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду діяльності, а також гарантує громадянам захист від незаконного звільнення.

У зв'язку із цим будь-які обмеження щодо реалізації вказаного права, у тому числі відсторонення особи від посади під час кримінального провадження, повинні мати обмежений, тимчасовий характер, здійснюватись виключно з підстав та у порядку, передбачених КПК.

Відсторонення особи від посади, що має тимчасовий характер, необхідно відрізнити від звільнення з роботи. Питання щодо звільнення з роботи вирішується відповідно до вимог трудового законодавства керівництвом підприємства, установи чи організації.

Відсторонення від посади під час кримінального провадження слід також відрізнити від позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що є видом покарання і застосовується за вироком суду до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину.

За загальним правилом відсторонення від посади застосовується щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 12 КК злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тяжким злочином 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 злочином 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.

Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 КПК, повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої передано до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК.

До службових осіб правоохоронних органів відсторонення від посади застосовується незалежно від тяжкості злочину.

Під службовими особами слід розуміти осіб, визначених у ст. 18 КК, а також у п. 1 примітки до ст. 364 КК.

Відповідно до ст. 18 КК службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним стату-

сом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

ЗУ «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. №3724-XII (ст. 2) передбачено, зокрема, що посадою є визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень.

Згідно зі ст. 2 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 4 лютого 1994 р. № 3925-XII до правоохоронних органів належать органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Наведений у Законі перелік правоохоронних органів не є вичерпним, тому для визначення належності службової особи до правоохоронних органів, крім передбаченого їх переліку, необхідно встановити, чи не здійснюють відповідні органи, установи правозастосовні або правоохоронні функції.

2. Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження.

Відсторонення від посади пов'язане із застосуванням примусових заходів, спрямованих на забезпечення кримінального провадження, які певною мірою обмежують гарантовані Конституцією України права особи. Як наслідок, рішення про його застосування під час досудового розслідування приймає виключно слідчий суддя (суд під час судового провадження).

Рішення слідчого судді (суду) у даному випадку є гарантією забезпечення вказаних прав, реалізацією повноважень щодо здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (відповідно до п.18 ст. 3 КПК, ст. 21 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI).

При цьому відсторонення від посади не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе слідчому судді (суду), що: існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою до його застосування; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у відповідному клопотанні слідчого, прокурора; може бути виконане завдання, задля виконання якого слідчий, прокурор звертається із таким клопотанням (див. коментар до ст.132 КПК).

Відсторонення від посади здійснюється на строк не більше двох місяців, що відповідає визначеному цим Кодексом строку, протягом якого, з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, досудове розслідування повинно бути закінчено (ст. 219 КПК), а також вимогам щодо розумних строків кримінального провадження, визначених статтями 28, 318 КПК.

Строк відсторонення від посади може бути продовжено у порядку, визначеному ст. 158 КПК. Проте, враховуючи тимчасовий характер цього заходу, строк його дії не може перевищувати строків досудового розслідування або судового провадження.

3. Перелік осіб, які призначаються на посаду Президентом України, визначається ст.106 Конституції України, Законами України «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації».

Згідно 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 Анти-монопольного 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: 1) Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри; 2) перший заступник, заступник міністра та заступник міністра – керівник апарату, керівник центрального органу виконавчої влади, його перший заступник та заступник, державний уповноважений Антимонопольного комітету; 3) голова місцевої державної адміністрації. Відсторонення від посади осіб, яких призначає Президент України, вирішується главою держави на підставі мотивованого клопотання Генерального прокурора України.

Недоторканність суддів забезпечується, крім іншого, особливим порядком відсторонення їх від посади. Відповідно до ст. 48 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України.

Стаття 155

Клопотання про відсторонення від посади

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження із клопотанням про відсторонення особи від посади. Із клопотанням про відсторонення особи від посади до органів державної влади, зазначених у частині третій статті 154 цього Кодексу, має право звернутися прокурор.

2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;

4) посада, яку обіймає особа;

5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення;

6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають

суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином;

7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

2) документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

1. Коментована стаття визначає порядок звернення слідчого, прокурора до слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження із клопотанням про відсторонення особи від посади, а також встановлює зміст відповідного клопотання.

Клопотання слід розглядати як письмове звернення прокурора або слідчого за погодженням з прокурором до слідчого судді (суду) з проханням вирішити питання про відсторонення особи від посади під час кримінального провадження.

З клопотанням про відсторонення підозрюваного від посади прокурор може звертатись до слідчого судді самостійно, а слідчий обов'язково повинен його погодити з прокурором. Таке погодження є формою реалізації функції прокурорського нагляду за дотриманням закону при проведенні досудового розслідування та обмеженням у зв'язку із цим конституційних прав особи. Таке погодження означає, що прокурор дійшов висновку про наявність достатніх фактичних та правових підстав для відсторонення підозрюваного від посади. Якщо до суду надійшло клопотання, яке не погоджено з прокурором або з якого не зрозуміло, який саме прокурор дав згоду на нього, слідчий суддя залишає його без розгляду, оскільки такий документ не має юридичної сили.

Повноваження прокурора щодо погодження або відмови у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення у випадках, передбачених КПК, певних процесуальних дій, у тому числі й відсторонення особи від посади, виходить із його загальних повноважень, визначених ст. 36 цього Кодексу. У зв'язку із цим ст. 155 співвідноситься як спеціальна норма з п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК.

Прокурор при складанні клопотання про відсторонення особи від посади, або погоджуючи таке клопотання слідчого, насамперед повинен встановити наявність у матеріалах кримінального провадження підстав підозрювати особу у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину та відповідно наявність письмового повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, правову кваліфікацію дій особи, посаду, яку обіймає особа. Прокурор має також пересвідчитись, чи не є ця особа службовою особою правоохоронного органу. У клопотанні може бути наведений перелік документів, що посвідчують обіймання особою посади.

Особливу увагу необхідно звернути на наявності у визначених законом достатніх підстав для відсторонення особи від посади, тобто застосування до особи саме такого заходу забезпечення кримінального провадження. Необхідність відсторонення особи від посади спричинено передусім тим, що підозрюваний, обвинувачений, пере-

буваючи на посаді, використав своє службове становище для сприяння вчиненню кримінального правопорушення.

Відсторонення від посади може бути викликано й тим, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді та використовуючи своє службове становище, продовжуватиме злочинну діяльність, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження, у тому числі й тих, які перебувають в його підпорядкуванні, або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином.

Вказані обставини повинні бути встановлені під час досудового розслідування (судового розгляду), підтверджуватись показаннями свідків, документами, іншими матеріалами. Інформація про це має відобразитися у тексті клопотання прокурора, слідчого.

Відповідно до ч. 3 ст. 154 КПК Генеральний прокурор України має право звернутись із вмотивованим клопотанням до Президента України про відсторонення від посади службових осіб, яких згідно з положенням ст. 106 Конституції України призначає Президент України, а також про відсторонення судді від посади до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

2. У частині 2 ст. 155 КПК визначено вимоги щодо змісту клопотання про відсторонення від посади.

Зокрема, у клопотанні вказується: обставини кримінального правопорушення; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність; обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення; найменування посади, яку обіймає особа; обставини, які дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; обставини, які дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або будь-яким іншим чином протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню; перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати у суді під час розгляду клопотання.

У клопотанні, враховуючи вимоги ч. 2 ст. 154 КПК, слідчий, прокурор зазначає також строк відсторонення особи від посади, який не може перевищувати двох місяців.

Копії клопотання про відсторонення від посади, а також матеріали, що обґрунтують його, слідчий, прокурор перед зверненням до слідчого судді або суду повинні надати підозрюваному, обвинуваченому. Ознайомившись з ними, підозрюваний, обвинувачений та їх захисники матимуть можливість під час розгляду клопотання подавати слідчому судді (суду) докази щодо обставин, викладених слідчим, прокурором, а також надавати докази та відстоювати позицію щодо суті клопотання про відсторонення від посади.

Невиконання слідчим, прокурором цієї вимоги позбавить підозрюваного, обвинуваченого вказаної можливості та призведе до порушення визначених КПК загальних засад кримінального провадження. Зокрема, змагальності сторін, їх рівного права та

свободи в обранні та наданні до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (див. коментар до ст. 22 КПК).

Копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання, а також документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання, додаються до клопотання. Зокрема, до клопотання про відсторонення від посади додаються: а) копії матеріалів, які обґрунтовують, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення, що, перебуваючи на посаді, він знищить чи підробить речі і документи, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; б) документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що його обґрунтовують; в) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання відповідно до ч. 6 ст. 132 КПК. Слідчий, прокурор зобов'язаний надати підозрюваному, обвинуваченому копії клопотання про відсторонення від посади та матеріалів, що його обґрунтовують.

Клопотання про відсторонення від посади подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Клопотання та додані до нього матеріали підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день їх надходження. До цієї системи в обов'язковому порядку вносяться дата надходження клопотання, прізвище підозрюваного, обвинуваченого, стосовно якого воно подане, та його суть, дані про слідчого, прокурора, від якого надійшло клопотання, прізвище працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію, та інші дані, передбачені Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим Радою судів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією України.

Визначення слідчого судді для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації клопотання про відсторонення особи від посади за принципом вірогідності.

Стаття 156

Розгляд клопотання про відсторонення від посади

1. Клопотання про відсторонення особи від посади розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника.

2. Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання подано без дотримання вимог статті 155 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

3. Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

1. Статтею визначено порядок розгляду слідчим суддею, судом клопотання слідчого, прокурора про відсторонення особи від посади.

Таке клопотання розглядається не пізніше трьох днів з дня надходження до суду, що відповідає загальним вимогам розумності строків, які не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень (див. коментар до ст. 28 КПК). Вказаний строк враховує передбачену ч. 2 ст. 113 КПК вимогу щодо виконання будь-якої процесуальної дії під час кримінального провадження без невиправданої затримки.

На початку судового засідання слідчий суддя, суд оголошує, яке клопотання розглядатиметься, з'ясовує, хто з учасників розгляду з'явився, необхідні дані про них та роз'яснює їм права заявляти відводи і клопотання в межах предмета судового дослідження, давати пояснення, висловлювати свою думку щодо клопотань і пояснень інших учасників розгляду, оскаржувати ухвалу слідчого судді. Суддя також повідомляє своє прізвище, прізвище прокурора, слідчого і секретаря судового засідання, захисника підозрюваного, з'ясовує наявність відводів та клопотань і вирішує їх.

У розгляді клопотання беруть участь слідчий, прокурор, підозрюваний чи обвинувачений, його захисник. При цьому прокурор бере участь у розгляді разом зі слідчим, після погодження відповідного клопотання, або самостійно, якщо клопотання подано до слідчого судді (суду) безпосередньо прокурором.

Отже, участь прокурора у розгляді вказаного клопотання у будь-якому випадку є обов'язковою, оскільки він відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуально-го керівництва досудовим розслідуванням.

Кожна зі сторін наводить докази щодо обставин кримінального правопорушення, наявності підстав для відсторонення особи від посади, інших даних, викладених у клопотанні слідчого, прокурора.

Слідчий, прокурор як представники сторони обвинувачення мають довести наявність підозри у вчиненні кримінального правопорушення відповідного ступеня тяжкості, наявність певних посадових обов'язків у особи, необхідність втручання саме у такий спосіб у права і свободи особи, про яку йдеться у клопотанні, для забезпечення завдань конкретного кримінального провадження.

Слідчий, прокурор під час розгляду клопотання насамперед доводять наявність достатніх підстав того, що саме відсторонення особи від посади необхідно для припинення або запобігання кримінальному правопорушенню, припинення або запобігання іншій протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або в інший спосіб протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню.

Підозрюваний, обвинувачений та його захисник під час розгляду клопотання мають право надавати слідчому судді (суду) докази, що спростовують доводи слідчого, прокурора щодо необхідності відсторонення особи від посади та доводять їх переконливість.

Слідчий суддя (суд) повинен дотримуватися загальних правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження, згідно з якими під час розгляду

клопотання сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються (згідно з ч. 5 ст. 132 КПК).

2. Частиною другою вказаної статті передбачено повноваження слідчого судді, суду повертати клопотання про відсторонення від посади прокурору, якщо буде встановлено, що воно подано без додержання вимог ст. 155 КПК.

Клопотання повертається у разі недодержання слідчим, прокурором порядку звернення з ним до слідчого судді, суду, а також вимог щодо його змісту та структури. Так, підставами для повернення клопотання є невиконання слідчим, прокурором вимог закону про надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання про відсторонення від посади, а також матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Клопотання повертається прокурору, коли у ньому не викладено обставин кримінального правопорушення та його правової кваліфікації, обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, обставин, які дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення, обставин, які дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або іншим чином протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню, не зазначено посаду, яку обіймає особа, відсутній перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

Клопотання також повертається у разі відсутності передбачених законом додатків до нього: копій матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; документів, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують його.

Про повернення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, яка відповідно до положень статей 309, 392 КПК оскарженню не підлягає.

Після усунення слідчим, прокурором допущених порушень вимог ст. 155 КПК, клопотання про відсторонення від посади, за наявності передбачених законом підстав, може бути повторно подано на розгляд слідчого судді, суду.

3. Під час розгляду клопотання сторони кримінального провадження можуть звертатись з клопотанням до слідчого судді, суду про допит свідків, а також дослідження документів, інших матеріалів, що підтверджують або, навпаки, спростовують доводи клопотання про відсторонення від посади. Водночас слідчий суддя, суд має право не тільки за клопотанням сторін, а й за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

Під час судового розгляду клопотання предметом дослідження є ті обставини, з якими закон пов'язує можливість відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади. Розглядаючи клопотання, слідчий суддя, суд з'ясовує, чи є обставини, що дають підстави: а) підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення; б) вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; в) вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве

значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином.

Стаття 157

Вирішення питання про відсторонення від посади

1. Слідчий суддя, суд відмовляє у задоволенні клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

2. При вирішенні питання про відсторонення від посади слідчий суддя, суд зобов'язаний врахувати такі обставини:

- 1) правову підставу для відсторонення від посади;*
- 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;*
- 3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб.*

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:

- 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади;*
- 2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади;*
- 3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців;*
- 4) порядок виконання ухвали.*

4. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному чи обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

1. Під час судового розгляду клопотання про відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади слідчий, прокурор зобов'язаний довести наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Слідчий суддя, суд за результатами розгляду клопотання слідчого, прокурора задовольняє клопотання та застосовує відсторонення особи від посади на строк до двох місяців або відмовляє у задоволенні такого клопотання.

Рішення про відсторонення особи від посади приймається за результатами змагального процесу, коли кожна зі сторін наводить докази в обґрунтування своєї правової позиції. Слідчий, прокурор, що звернулися з відповідним клопотанням до слідчого судді (суду), під час його розгляду повинні довести наявність достатніх підстав для відсторонення особи від посади у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, обґрунтованість викладених у клопотанні обставин.

У разі якщо слідчий, прокурор не доведуть наявність достатніх підстав вважати, що відсторонення особи від посади необхідно для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання іншій протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або іншим чином протиправно перешкоджати кримінальному провадженню, слідчий суддя, суд відмовляє у задоволенні клопотання про відсторонення від посади.

2. При вирішенні питання про відсторонення від посади слідчий суддя, суд насамперед зобов'язаний врахувати наявність правових підстав для відсторонення особи від посади та достатніх доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення, а також наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

Вказані обставини повинні бути встановлені за результатами розгляду клопотання, підтверджуватись показаннями свідків, матеріалами кримінального провадження.

При цьому слідчий суддя, суд мають звернути особливу увагу на можливі наслідки для інших осіб, у тому числі й негативні, у разі прийняття рішення про відсторонення від посади. З огляду на загальні засади застосування заходів забезпечення кримінального провадження, визначених ст. 132 КПК, слідчий суддя або суд при оцінці потреб досудового розслідування зобов'язані врахувати можливість досягнення завдань у конкретному кримінальному провадженні без застосування вказаних заходів.

3. В ухвалі, яку слідчий суддя або суд постановляє за наслідками розгляду клопотання, зазначаються мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади та перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади, вказується строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців, а також порядок виконання ухвали.

4. Не пізніше дня, наступного за днем постановлення ухвали, її копія надсилається: а) слідчому, прокурору, який звернувся до слідчого судді, суду з відповідним клопотанням; б) підозрюваному чи обвинуваченому; в) керівнику підприємства, установи, організації, де працює підозрюваний, обвинувачений; г) іншим заінтересованим особам. Ухвала слідчого судді, суду про відсторонення особи від посади підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому розд. 8 КПК для виконання судових рішень.

Згідно з положеннями п. 11 ч. 1 ст. 309, п. 3 частин 1, 2, 3 ст. 392 КПК ухвалу слідчого судді чи суду про відсторонення від посади або відмову у ньому може бути оскаржено в апеляційному порядку. Ухвала слідчого судді оскаржується у п'ятиденний строк з дня її оголошення в апеляційному порядку під час досудового розслідування. Порядок і строки оскарження ухвали визначено статтями 392, 395 КПК.

Після набрання законної сили ухвала підлягає негайному виконанню у порядку, передбаченому для виконання судових рішень відповідно до статей 532–535 КПК. Суд разом зі своїм розпорядженням про виконання судового рішення про відсторонення особи від посади надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок його виконання. Органи, що виконують судові рішення, повідомляють суд, який постановив судові рішення, про його виконання.

Стаття 158

Продовження строку відсторонення від посади та його скасування

1. Прокурор має право звернутися з клопотанням про продовження строку відсторонення від посади, яке розглядається в порядку, передбаченому статтею 156 цього Кодексу.

2. Слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку відсторонення від посади, якщо прокурор не доведе, що:

1) обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати;

2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

3. Відсторонення від посади може бути скасовано ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого, якого було відсторонено від посади, якщо в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба. Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу.

1. Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження на строк не більше двох місяців. Разом з тим прокурор може звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про продовження такого строку. У клопотанні зазначається, що продовжують існувати обставини, які дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином.

Клопотання прокурора про продовження строку відсторонення від посади, визначеного слідчим суддею або судом, розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю слідчого та прокурора, або прокурора, а також підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника. Розгляд клопотання про продовження відсторонення від посади, як зазначено у статті, відбувається у порядку, передбаченому ст. 156 КПК.

У клопотанні про продовження строку відсторонення від посади прокурор зазначає про: наявність обставин, які стали підставою для відсторонення особи від посади та наявність підстав для продовження строку відсторонення від посади; причини, за яких у строк дії попередньої ухвали не було досягнуто цілей досудового розслідування, заради яких здійснено відсторонення від посади.

Крім того, у клопотанні можуть також наводитись відомості про: кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким подавалось клопотання про відсторонення від посади; підстави щодо підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення; посаду, яку обіймала особа; обставини, які дають підстави вважати, що у разі перебування на посаді особа продовжуватиме злочинну або іншу протиправну діяльність, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження, приховуватиме докази, іншим чином протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню; перелік свідків, які, на думку прокурора, можуть підтвердити доводи клопотання і яких він вважає за необхідне допитати під час його розгляду.

До клопотання можуть також додаватись документи, інші матеріали, якими підтверджуються викладені прокурором у клопотанні відомості, а також обґрунтовується його позиція щодо необхідності продовження строку відсторонення від посади.

Коментована стаття не містить вказівки про надання прокурором підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання про продовження строку відсторонення від посади та матеріалів, що обґрунтовують клопотання. Проте така дія є обов'язковою, виходячи з положень статей 155, 156 КПК, які визначають порядок розгляду та зміст клопотання про відсторонення від посади, у тому числі наявність документів, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують його.

Ненадання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання про продовження строку відсторонення від посади та матеріалів, що обґрунтовують клопотання, суперечить загальним засадам кримінального провадження, визначеним КПК, зокрема, змагальності сторін, їх рівного права та свободи в обранні та поданні до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (див. коментар до ст. 22 КПК).

Під час судового провадження прокурор повинен довести, що: продовжують існувати обставини, які стали підставою для відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади; сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали. Якщо прокурор не доведе, що обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати, слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку відсторонення від посади.

2. Слідчий суддя, суд відмовляє також у задоволенні вказаного клопотання, якщо буде встановлено, що сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

3. Відсторонення від посади може бути скасовано, коли в подальшому застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження відпала потреба. Таке може мати місце у випадку, наприклад, звільнення підозрюваного, обвинуваченого з робо-

ти, прийняття у встановленому законом порядку рішення стосовно його переведення на іншу роботу, застосування стосовно нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Відсторонення від посади скасовується при закритті кримінального провадження, постановленні виправдувального вироку.

Клопотання про скасування відсторонення від посади може бути подано прокурором або підозрюваним чи обвинуваченим, якого було відсторонено від посади.

Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу (див. коментар до ст. 156 КПК).

Відсторонення від посади скасовується ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження.

Враховуючи зміст ч. 1 ст. 309 КПК, ухвалу слідчого судді або суду про скасування відсторонення від посади може бути оскаржено в апеляційному порядку. Порядок оскарження ухвали визначено КПК (див. коментар до гл. 31 КПК).

ГЛАВА 15

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Стаття 159

Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів

1. Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

2. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

1. Тимчасовий доступ до речей і документів – це один із видів забезпечення кримінального провадження. Застосування такого заходу не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для досягнення якого слідчий, прокурор звернувся із клопотанням.

Сторонами кримінального провадження, які мають право звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, є: з боку обвинувачення – слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий та його представник; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений, підсудний, їхні захисники та законні представники.

Під річчю слід розуміти предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК). Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставини.

Особа, у володінні якої знаходяться речі і документи, зобов'язана надати можливість стороні кримінального провадження ознайомитися з ними тільки у разі прийняття слідчим суддею, судом рішення про тимчасовий доступ до речей та документів. Суб'єкт сторони, якому надано це рішення, має право ознайомитися з ними, зробити їх копії, вилучити речі та документи.

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до будь-яких речей і документів. Виняток становлять лише речі і документи, зазначені у ст. 161 КПК.

2. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду. У цій ухвалі має бути зазначено: 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; 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 зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, 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.

Стаття 160

Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів

1. Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;

4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю;

7) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

1. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів – це письмове звернення сторони кримінального провадження до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час провадження судового розгляду з проханням надати можливість ознайомитися з певними речами та документами, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, зробити їх копії або вилучити їх.

До клопотання слідчого, прокурора про застосування тимчасового доступу до речей і документів додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого до слідчого судді, суду подається клопотання.

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до будь-яких речей і документів. Однак є виняток. Не може бути наданий доступ до: листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єктів, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням тільки за погодженням з прокурором, який здійснює нагляд за законністю провадження досудового розслідування. При вирішенні цього питання прокурор зобов'язаний ознайомитися з матеріалами, що дають підстави для тимчасового доступу до речей і документів, перевірити законність одержання доказів. Слідчий суддя не повинен брати до провадження клопотання слідчого, якщо воно не було погоджено з прокурором, або той із ним не погодився, або з клопотання незрозуміло, який саме прокурор дав згоду.

2. Клопотання починається з короткого викладення обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання. Далі вказуються кваліфікація кримінального правопорушення, речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати, підстави вважати, що вони перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи. Зазначається, яке значення мають речі і документи для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні: події кримінального правопорушення; винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення; виду та розміру шкоди, яку було завдано кримінальним правопорушенням; обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставин, що є підставою звільнення від кримінальної відповідальності.

У випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, зазначається про можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Наприкінці клопотання міститься обґрунтування необхідності вилучення речей і документів.

Стаття 161

Речі і документи, до яких заборонено доступ

1. Речами і документами, до яких заборонено доступ, є:

1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;

2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

1. 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 (ч. 1 ст. 45 КПК). Адвокат також є представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача (ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 63 КПК).

Одним із принципів діяльності адвокатури є принцип конфіденційності (ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). У статті 9 Правил адвокатської етики наголошується на тому, що дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Одна із гарантій адвокатської діяльності полягає в тому, що забороняється втручання у приватне спілкування адвокатів зі своїми клієнтами. Тому сторони кримінального провадження не мають права звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про надання тимчасового доступу до: листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єктів, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

ЄСПЛ поширює свою позицію про неухильне забезпечення спілкування адвоката зі своїм клієнтом на будь-які способи такого спілкування: листування, телефонні розмови тощо. Це було підтверджено у справі «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (1991 р.), у якій заявник скаржився, що листи до і від його адвоката були розкриті та перечитані персоналом в'язниці.

Стаття 162

Речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю

1. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать:

- 1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;
- 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю;
- 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій;
- 4) конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю;
- 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю;
- 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру;
- 7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;
- 8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних;
- 9) державна таємниця.

1. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

Під друкованими засобами масової інформації (пресою) в Україні розуміються періодичні і продовжувані, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію. Журналістом редакції друкованого засобу масової інформації є творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для друкованого засобу масової інформації та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його редакцією або займається такою діяльністю за її уповноваженням (ч. 1 ст. 1, ст. 25 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»). Журналіст має право на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать відомості, які можуть становити лікарську таємницю. Визначення лікарської таємниці наведено у ст. 40 «Основ законодавства України про охорону здоров'я». 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 громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій. Під нотаріальною таємницею слід розуміти сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо (ст. 8 ЗУ «Про нотаріат»).

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить конфіденційна інформація, у тому числі така, що містить комерційну таємницю. Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи у певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якої вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці (ст. 505 ЦК). Комерційна таємниця є одним з об'єктів інтелектуальної власності.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать відомості, які можуть становити банківську таємницю. Банківською таємницею є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту. Банківською таємницею, зокрема, є: 1) відомості про стан рахунків клієн-

тів, у тому числі стан кореспондентських рахунків банків у НБУ; 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; 3) фінансово-економічний стан клієнтів; 4) систему охорони банку та клієнтів; 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи клієнта, її керівників, напрями діяльності; 6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; 7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; 8) коди, що використовуються банками для захисту інформації (ст. 60 ЗУ «Про банки і банківську діяльність»).

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать особисте листування особи та інші записи особистого характеру. Особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю. Фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. Листи, телеграми тощо є власністю адресата (ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 306 ЦК). Під особистим листуванням слід розуміти приватну кореспонденцію, яка передається поштовим зв'язком (листи звичайні, заказні, цінні, поштові перекази, телеграми, інші відправлення) або електронною поштою через комп'ютер.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо.

Оператор телекомунікацій – суб'єкт господарювання, який має право на здійснення телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж. Провайдер – це також суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. Абонент – споживач телекомунікаційних послуг, який їх отримує на умовах договору, котрий передбачає підключення кінцевого обладнання, що перебуває в його власності або користуванні, до телекомунікаційної мережі. Телекомунікаційна послуга – продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій (ст. 1 Закону «Про телекомунікації»).

Оператори, провайдери телекомунікацій повинні забезпечувати і нести відповідальність за схоронність відомостей щодо споживачів, отриманих при укладанні договору, наданих телекомунікаційних послуг, у тому числі послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать персональні дані особи, що знаходяться в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних.

Персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути ідентифікована. База персональних даних – іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних. Володільць бази персональних даних – фізична або

юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних у цій базі даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом (ст. 2 ЗУ «Про захист персональних даних»).

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, також належить державна таємниця. Відомості, що становлять державну таємницю, – це інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України і яку рішенням державних експертів з питань таємниць визнано державною таємницею та включено до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю. Конкретні види інформації, яка належить до державної таємниці, перелічені у ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю». Ними є інформація у сфері: 1) оборони; 2) економіки, науки і техніки; 3) зовнішніх відносин; 4) державної безпеки та охорони правопорядку.

Стаття 163

Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів

1. Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, встановленого частиною другою цієї статті.

2. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

3. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

4. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

5. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи:

1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;

3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

6. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

7. Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

1. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Після надходження до суду клопотання воно підлягає обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день його надходження. Визначення судді для розгляду слідчим суддею або судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється цією системою під час його реєстрації.

2. Існує два порядки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

3. Перший полягає у тому, що 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. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, в якому вони перебувають на момент отримання судового виклику. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Другий порядок застосовується, якщо сторона, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому випадку клопотання розглядається слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

4. Під час судового розгляду сторона, яка звернулася з клопотанням, має довести наявність достатніх підстав вважати, що речі або документи, про тимчасовий доступ

до яких надійшло подання: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Сторона повинна також довести можливість використання як доказів відомостей, що містяться у речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

5. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів тільки у тому випадку, коли сторона кримінального провадження, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе наявність таких обставин. Під час розгляду питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження сторони повинні надати слідчому судді, суду докази обставин, на які посилаються.

Якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів, слідчий суддя, суд в ухвалі про надання доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів.

6. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя, суд зобов'язаний враховувати можливість без застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Стаття 164

Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів

1. В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:

1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів;

2) дата постановлення ухвали;

3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;

4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів;

5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ;

6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом;

7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;

8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

1. Ухвала слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів складається з вступної, мотивувальної та резолютивної частини.

У вступній частині ухвали має бути зазначено, який слідчий суддя, суд, де, коли, за участю яких суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності розглянув клопотання сторони про тимчасовий доступ до речей та документів.

У мотивувальній частині ухвали викладається мотивування рішення слідчого судді, суду. Обґрунтовується, пояснюється, чому стороні надається право тимчасового доступу до речей і документів, на яких доказах слідчий суддя, суд ґрунтував свої міркування і висновки.

У резолютивній частині ухвали міститься конкретне формулювання рішення, яке приймає слідчий суддя, суд. Це рішення має ґрунтуватися на положеннях мотивувальної частини ухвали, логічно впливати з неї. Резолютивна частина ухвали повинна бути викладена чітко і ясно, щоб при її виконанні не виникало сумнівів щодо речей і документів, до яких надається доступ. У цій частині ухвали повинно міститися рішення слідчого судді, суду надати тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість їх вилучити. Наприкінці ухвали вказується, що 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, має право постановити ухвалу про проведення обшуку з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів. Має бути вказано, також, що ухвала залишається в силі протягом одного місяця з дня її постановлення.

Ухвала слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів складається у двох примірниках. Зазначеній в ухвалі слідчого судді, суду особі вручається оригінал ухвали та її копія. Другий примірник ухвали залишається у судовій справі.

Стаття 165

Виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів

1. Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володільць речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

2. Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володільць речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію.

3. Особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду.

4. На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, має бути залишено копію вилучених документів. Копії вилучених документів 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.

1. Оскільки ухвала слідчого судді, суду є обов'язковою для виконання всіма підприємствами, установами і організаціями, службовими особами і громадянами, ніякі обставини не можуть бути поважними для відмови пред'явити або добровільно видати речі, документи, які вимагає уповноважена особа. Якщо володільець відмовляється виконати ухвалу слідчого судді, суду про надання доступу до речей та документів, йому роз'яснюється, що це спричиняє для нього негативні правові наслідки у вигляді проведення за судовим рішенням обшуку з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

2. Перед проведенням цієї процесуальної дії особа, якій надано дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів, пред'являє їх володільцю оригінал ухвали суду, вручає її копію та пропонує надати до них доступ. Пред'явлення ухвали володільцю речі та документу гарантує його право знати, хто і на яких підставах проводить процесуальну дію. Факт пред'явлення ухвали слідчого судді, суду, вручення її копії засвідчується підписом володільця на оригіналі цього судового рішення.

3. Якщо речі та документи вилучаються, складається їх опис, який вручається володільцю. В описі вилучених речей зазначається їх назва, кількість, міра, вага, матеріал, з якого вони виготовлені, та індивідуальні ознаки. В описі вилучених документів вказується їх назва та зміст. Копія опису вилучених речей та документів, складена слідчим, долучається до кримінального провадження.

4. Уповноважена особа, яка провадить процесуальну дію, зобов'язана залишити на вимогу володільця копію вилучених документів. Копії вилучених документів 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 неможливості виготовлення копій вилучених документів слідчий вносить до протоколу процесуальної дії запис про вимогу володільця надати їх копії. Вони виготовляються негайно після появи такої можливості та вручаються володільцю вилучених документів.

Стаття 166

Наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів

1. У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

2. У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу.

1. Ухвала слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів набуває законної сили з моменту її оголошення. Вона є обов'язковою для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для всіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування, їх службових осіб і підлягає виконанню на всій території України.

У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів застосовується кримінально-процесуальна санкція. Слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів. Така ухвала повинна відповідати вимогам, встановленим ст. 235 КПК.

2. Якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд мотивованою ухвалою доручає його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Обшук проводиться за участю особи, яка звернулася з клопотанням про надання дозволу на його проведення.

ТИМЧАСОВЕ ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА

Стаття 167

Підстави тимчасового вилучення майна

1. Тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

2. Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення.

1. Тимчасове вилучення майна є одним із заходів забезпечення кримінального провадження. При його застосуванні обмежується право особи, гарантоване ст.41 Конституції України. При тимчасовому вилученні майна підозрюваний фактично позбавляється можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про його арешт або повернення.

Тимчасовому вилученню підлягає майно у вигляді речей, документів, грошей. Під річчю слід розуміти предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та 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 чи 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.

2. Тимчасовому вилученню підлягає майно у вигляді речей, документів, грошей, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення.

Засоби вчинення кримінального правопорушення – це предмети матеріального світу, що застосовуються особою при вчиненні 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, у зв’язку з якими чи з приводу яких вчиняється 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 та інші речі, надані особі з метою схилити її до його вчинення. Речі, документи, здобуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, або на які воно було спрямоване – це об’єкти такого правопорушення. Доходи від набутих у результаті вчинення кримінального правопорушення речей, грошей – це все те, що набуто від реалізації майна, отриманого злочинним шляхом.

Під достатніми даними для проведення тимчасового вилучення майна розуміються відомості, що містяться в показаннях свідків, потерпілих, підозрюваних, у протоколах слідчих дій, а також одержані в ході проведення негласних слідчих дій.

Стаття 168

Порядок тимчасового вилучення майна

1. Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 цього Кодексу. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов’язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передавання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом.

2. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

3. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов’язана скласти відповідний протокол.

4. Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов’язана забезпечити схоронність такого майна в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

1. Тимчасове вилучення майна застосовується при затриманні особи у порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК. Якщо затримання було проведено не уповноваженою службовою особою, вона зобов’язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно.

При передачі тимчасово вилученого майна складається протокол, 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.

2. Тимчасове вилучення майна здійснюється також під час обшуку, огляду. Порядок проведення цих слідчих дій визначений у статтях 236, 237 КПК.

3. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол.

Протокол складається з вступної, описової та заключної частини. Вступна частина 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 при проведенні процесуальної дії, та порядок їх використання. В описовій частині протоколу вказуються відомості про: послідовність дій; отримані в результаті 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.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із його текстом. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії.

4. Уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність тимчасово вилученого майна. Процедура його зберігання визначена в інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних провадженнях, цінностей та іншого майна органами досудового розслідування і суду, яка затверджена відповідною постановою Кабінету Міністрів України. Порядок зберігання залежить від того, що собою становить вилучене майно. Наприклад, гроші підлягають передачі на зберігання до фінансових органів. Документи зберігаються при справі, а інше майно – у спеціально пристосованих приміщеннях.

Стаття 169

Припинення тимчасового вилучення майна

1. Тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено:

- 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним;*
- 2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна;*
- 3) у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 171, частиною шостою статті 173 цього Кодексу.*

1. Прокурор уповноважений винести постанову про визнання безпідставним тимчасове вилучення майна, коли немає достатніх підстав вважати, що вилучені речі, документи, гроші: підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи

знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення.

У разі винесення слідчим суддею чи судом ухвали про відмову у задоволенні клопотання прокурора, клопотання слідчого, погодженого з прокурором, про арешт майна, тимчасово вилучене майно також повертається особі, у якої воно було вилучено. Таке рішення приймається, у разі якщо немає достатніх підстав вважати, що речі, які є майном підозрюваного, обвинуваченого, не відповідають критеріям, зазначеним у ч. 2 ст. 167 КПК.

Тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено, у разі: 1) якщо клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна було подано до суду пізніше наступного робочого дня після вилучення майна; 2) клопотання про тимчасовий арешт майна надійшло до суду після закінчення 72 годин з моменту його вилучення.

Про можливість отримання володільцем вилученого у нього майна він повідомляється письмово. Копія повідомлення долучається до кримінального провадження. У розписці отримувач вказує 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 разом з дорученням приєднується до справи. Якщо власником є підприємство, установа, організація, майно передається їх представникам за наявності доручення, документа, що засвідчує особу, і під розписку.

ГЛАВА 17

АРЕШТ МАЙНА

Стаття 170

Підстави для арешту майна

1. Арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому цим Кодексом порядку. Відповідно до вимог цього Кодексу арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його.

2. Слідчий суддя або суд під час судового провадження накладає арешт на майно у вигляді речей, якщо є достатні підстави вважати, що вони відповідають критеріям, зазначеним у частині другій статті 167 цього Кодексу. Крім того, у випадку 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.

3. 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 підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову.

4. 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.

5. Заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи, не допускається.

1. Арешт майна – це один із заходів забезпечення кримінального провадження, суть якого полягає у тимчасовому позбавленні підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати певне його майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його. Арешт майна має тимчасовий характер, оскільки остаточне рішення про те, що належить вчинити з майном, яке арештоване, буде вирішено судом при ухваленні вироку (ст. 368 КПК).

Арешт може бути накладено на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінально-протиправними діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Особами, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями 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); батьки (усиновлювачі) або піклувальники неповнолітньої особи (ст. 1179 ЦК); опікуни або заклади, які зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК); юридична або фізична особа за шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків (ст. 1172 ЦК); особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК). Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні ці особи можуть бути, якщо до них пред'явлено цивільний позов під час кримінального провадження до початку судового розгляду у порядку, встановленому ст. 128 КПК.

2. Арешт майна застосовується з метою забезпечення виконання вироку в частині цивільного позову чи можливої конфіскації майна в провадженні щодо кримінальних правопорушень, за які може бути застосовано додаткове покарання у вигляді конфіскації майна (ст. 59 КК). Арешт може бути накладено також на майно у вигляді речей, документів, грошей, якщо вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них або на які було спрямоване кримінальне правопорушення.

3. 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. Нерухоме майно – це земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ст. 181 ЦК). Майновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 424. ЦК). До розрахункових документів, за допомогою яких можуть здійснюватися безготівкові розрахунки, належать: акредитиви, розрахункові чеки (чеки), банківські платіжні картки, векселя, інкасові доручення (розпорядження), платіжне доручення, платіжна вимога, платіжна вимога-доручення (ст. 1088 ЦК, Постанова Національного банку України № 22 від 21.01.2004 р. «Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки

в Україні в національній валюті»). Цінний папір – це документ встановленої 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). Корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ст. 167 ГК).

Майно, на яке накладається арешт, може перебувати у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Таке майно може перебувати як у вказаних осіб, так і в інших фізичних або юридичних осіб. ПВСУ звертав увагу на те, що при виконанні вироку в частині відшкодування матеріальної шкоди судам необхідно звертати стягнення на грошові суми та майно засудженого, що знаходяться в інших осіб. При запереченні володільцем факту належності засудженому грошей чи майна, переданих з метою приховання їх, вони можуть бути витребувані шляхом пред'явлення позову за підставами, передбаченими цивільним законодавством. Не підлягають конфіскації, а тому і не підлягають з цією метою арешту, предмети першої необхідності, що використовуються особою і членами її родини. Перелік цих предметів визначено в Додатку до КК.

4. Арешт майна, як правило, полягає у забороні відчужувати майно – один із способів здійснення власником правомочності розпоряджатися належним йому майном шляхом передачі цього майна у власність іншій особі. Заборона на використання майна (вилучати корисні властивості речі для задоволення потреб власника чи інших осіб), а також заборона розпоряджатися таким майном (визначати долю належної речі шляхом знищення, відчуження або передачі її в тимчасове володіння іншим особам) може бути застосована лише у випадках, коли її незастосування може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню.

5. Не допускається накладення арешту на житлове приміщення шляхом заборони використання його, якщо в ньому на законних підставах проживають будь-які особи. Під житлом, відповідно до п.11 постанови ПВСУ «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» № 2 від 28.03.2008 р., слід розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від 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); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо). Згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 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.

Правовою підставою арешту майна є ухвала слідчого судді або суду. Це положення обумовлено вимогою ст. 41 Конституції України, яка передбачає виключно судовий порядок позбавлення права власності.

Стаття 171

Клопотання про арешт майна

1. З клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач.

2. У клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено:

1) підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна;

2) перелік і види майна, що належить арештувати;

3) документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.

3. У клопотанні цивільного позивача, слідчого, прокурора про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, іншої особи для забезпечення цивільного позову повинно бути зазначено:

1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

2) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди.

4. Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, повинна бути співмірною із розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

5. Клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

1. Клопотання про застосування арешту майна на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. З клопотанням про арешт має право звертатися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач. 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. Необхідність арешту майна зумовлюється обґрунтованою підозрою вважати, що незастосування цього заходу зумовить труднощі чи неможливість виконання вироку в частині забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову чи перешкоджатиме встановленню істини внаслідок того, що таке майно може бути приховане, відчужене чи пошкоджене.

2. У клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено:

1) підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. З метою встановлення майна чи коштів, на які може бути накладено арешт, слідчий може направити запити в: Бюро технічної інвентаризації, нотаріальні контори, державне підприємство «Інформаційний центр», управління державного архітектурно-будівельного контролю місцевих держадміністрацій, банківські установи, державні податкові адміністрації (інспекції); органи Державтоінспекції, органи Державної комісії з цінних паперів, Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України Держкомстату України, Український центр сертифікатних аукціонів та його регіональні відділення, державну інспекцію судноплавного нагляду та її структурні підрозділи на місцях, страхові організації. Оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання, мають бути додані до клопотання.

3. Цивільний позов пред'являється, якщо кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнову та/або моральну шкоду (ч.1 ст. 128 КПК). У клопотанні цивільного позивача, слідчого, прокурора про арешт майна для забезпечення цивільного позову повинно бути зазначено: 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 2) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди. Розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, встановлюється виходячи з фактичної вартості викраденого чи пошкодженого майна. Вартість такого майна необхідно визначати з урахуванням його фактичного стану на момент вчинення кримінального правопорушення, а не на момент його набуття потерпілим. У провадженнях щодо кримінальних правопорушень економічної спрямованості визначення розміру шкоди здійснюється на підставі ревізії, інвентаризації, аудиту та бухгалтерської експертизи.

Згідно з п. 2 Порядку обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від кримінального правопорушення та зарахування стягнення з винних осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання, який затверджений постановою КМУ від 16 липня 1993 р. № 545, сума коштів, яка підлягає відшкодуванню, визначається закладом охорони здоров'я, в якому перебував на лікуванні потерпілий, виходячи з кількості ліжко-днів, проведених ним у стаціонарі, та вартості витрат на його лікування на день. Кількість ліжко-днів визначається на підставі медичної картки стаціонарного хворого (форма 003/у) або інших документів, які підтверджують дату госпіталізації та виписки хворого із стаціонару лікувального закладу. Цивільний кодекс України не обмежує відшкодування витрат лише тими, які були витрачені на стаціонарне лікування, а визначає, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, зобов'язана відшкодувати витрати закладові

охорони здоров'я на лікування потерпілого від цього кримінального правопорушення, крім випадку завдання шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або у стані сильного душевного хвилювання, що виникло раптово внаслідок насильства або тяжкої образи з боку потерпілого (ч.1 ст. 1206 ЦК).

Певні особливості має визначення розміру відшкодування моральної шкоди. У постанові ПВСУ № 4 від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» вказано, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ч. 2 ст. 23 ЦК).

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення (ч. 3 ст. 23 ЦК). Пленум роз'яснює, що при визначенні розміру шкоди необхідно враховувати стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. При необхідності визначення розміру моральної шкоди може бути призначена судово-психологічна експертиза, порядок призначення та проведення якої регулюється Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, що затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5.

4. Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, повинна бути співмірною із розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, тобто має відповідати розміру цивільного позову. У разі заподіяння особі шкоди неправомірно вчиненими діями кількох осіб, розмір відшкодування визначається з урахуванням ступеня вини кожної з них. Солідарну відповідальність по відшкодуванню шкоди несуть особи, діяння яких були об'єднані спільним злочинним наміром, а заподіяна ними шкода стала наслідком їх спільних дій. Є неприпустимим покладення солідарної відповідальності на осіб, яких хоча й притягнуто до кримінальної відповідальності в одному кримінальному провадженні, але за самостійні кримінальні правопорушення, не пов'язані спільним наміром, а так само на осіб, коли одних з них засуджено за корисливі кримінальні правопорушення, наприклад, за розкрадання, а інших – за халатність, незважаючи на те, що дії останніх об'єктивно сприяли першим у вчиненні кримінального правопорушення.

5. До клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається

клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК). Якщо клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна подано з порушенням визначених цією нормою строків (не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна), то майно, яке було тимчасово вилучене, має бути негайно повернуто особі, у якої воно було вилучено.

Стаття 172

Розгляд клопотання про арешт майна

1. Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання.

2. Клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

3. Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог статті 171 цього Кодексу, повертає його прокурору, цивільному позивачу для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу.

4. Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна.

1. Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду.

2. Існує два порядки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про арешт майна. Перший полягає у тому, що клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Другий варіант полягає у розгляді клопотання про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна. Така необхідність може обумовлюватися наявністю обґрунтованої підозри вважати, що в разі повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна про наміри накласти арешт на їхнє майно, вони можуть його сховати, знищити, пошкодити тощо.

3. Слідчий суддя, суд повертає клопотання прокурору, цивільному позивачу для усунення недоліків, якщо клопотання про арешт майна подано без додержання вимог ст. 171 КПК, а саме: не зазначено підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна; перелік і види майна, що належить арештувати; документи, що підтверджують

право власності на майно, що належить арештувати; не додано оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.

Під час розгляду питання про застосування арешту майна сторони повинні надати слідчому судді, суду докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК). Обов'язок доказування обставин, які визначені в ст. 91 КПК (подія кримінального правопорушення, винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням) покладається на слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 92 КПК). Якщо клопотання подає цивільний позивач, то він має вказати докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди (ч. 3 ст. 171 КПК).

4. Слідчий суддя, суд зобов'язані на основі всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження з'ясувати характер і розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, наявність причинного зв'язку між вчиненням і шкодою, що настала, роль і ступінь участі кожного в її заподіянні та чи відшкодовано шкоду повністю або частково.

Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна (показання, речові докази, документи, висновки експертів), або заслухати будь-якого свідка.

Стаття 173

Вирішення питання про арешт майна

1. Слідчий суддя, суд відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо особа, що його подала, не доведе необхідність такого арешту.

2. При вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати:

- 1) правову підставу для арешту майна;*
- 2) достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;*
- 3) розмір можливої конфіскації майна, можливий розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та цивільного позову;*
- 4) наслідки арешту майна для інших осіб;*
- 5) розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження.*

3. Відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна.

4. У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво пошкоджують інтереси інших осіб.

5. У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:

1) перелік майна, яке підлягає арешту;

2) підстави застосування арешту майна;

3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі;

4) заборону розпоряджатися або користуватися майном у разі її передбачення та вказівку на таке майно;

5) порядок виконання ухвали.

6. Ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, у якої його було вилучено.

7. Копія ухвали надсилається слідчому, прокурору, підозрюваному, обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

1. При вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен врахувати підстави арешту майна, а саме: завдання кримінальним правопорушенням матеріальної та/чи моральної шкоди, заявлення цивільного позову про її відшкодування або можливість заявлення такого позову, можливість накладення майнових стягнень, конфіскації майна за вироком суду, наявність, місцезнаходження та вартість майна, на яке може бути накладено арешт.

2. Якщо особа, що подала клопотання про арешт майна не доведе необхідність такого арешту, слідчий суддя, суд відмовляють у задоволенні клопотання повністю або частково, що тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна.

3. При визначенні обсягу майна, на яке накладається арешт, необхідно враховувати розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та наявність санкції у виді конфіскації майна. При цьому на нерухомість, грошові кошти та інші цінності, нажиті злочинним шляхом, арешт повинен накладатися у повному обсязі. Такий же виняток стосується і випадків, коли арешт на майно накладається з метою забезпечення його конфіскації.

4. У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна, який, зокрема, не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи. Не підлягають арешту предмети першої необхідності, що використовуються особою і членами її родини. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначено в Додатку до КК України.

При накладенні арешту на майно, що належить подружжю, необхідно з'ясувати, яке з нього є роздільним, а що спільно нажитим. Майно, яке належало одному з подружжя до шлюбу, залишається їх роздільною власністю. Крім того, роздільною власністю визнається майно, отримане подружжям у спадок, як подарунок, різного роду премії тощо. Майно, що нажите подружжям протягом періоду шлюбу, вважається їх спільною власністю, незалежно від того, на кого воно оформлене. Спільним майном подружжя є, зокрема, вклади, придбана нерухомість та інше майно, придбане чи вироблене за рахунок їх спільної власності. На роздільне майно, що належить підозрюваному, обвинуваченому, арешт може бути накладений у повному обсязі. Тому

перш ніж накладати арешт на спільне майно подружжя доцільно визначити в ньому частку підозрюваного, обвинуваченого.

Для встановлення вартості майна, на яке накладається арешт, можна запросити спеціаліста, яким може бути товаровзнавець чи оцінщик. 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 діяльності (ст. 3 ЗУ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р.). Майном, яке може оцінюватися, вважаються об'єкти в матеріальній формі, будівлі та споруди (включаючи їх невід'ємні частини), машини, обладнання, транспортні засоби тощо; паї, цінні папери; нематеріальні активи, у тому числі об'єкти права інтелектуальної власності; цілісні майнові комплекси всіх форм власності.

5. У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд в ухвалі зазначає заборону відчужувати, розпоряджатися або користуватися та вказівку на таке майно. Використання майна та заборона розпоряджатись таким майном можуть бути застосовані лише у тих випадках, коли їх незастосування може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню (ч. 4 ст.170 КПК). Не допускається заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи (ч. 5 ст. 170 КПК).

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 27.08.2010 р. № 51/401/649/471/23/125. Майно, на яке накладено арешт, передається на зберігання представникові територіальної держадміністрації або житлово-експлуатаційної організації, державної служби охорони ОВС, а також організації, якій завдані збитки, або власникові цього майна чи його родичу, якому роз'яснюється його відповідальність за зберігання прийнятого майна, про що у нього відбирається розписка. У разі необхідності майно, на яке накладено арешт, може бути вилучене. Твори мистецтва і антикваріат, предмети, що мають історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність, на які накладено арешт, після проведення спеціальної експертизи і за погодженням з Міністерством культури України та Національною комісією з питань повернення культурних цінностей при КМУ України, можуть бути передані на зберігання до державних музеїв, бібліотек, наукових та інших закладів. Предмети релігійного культу, крім таких, що мають історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність, можуть бути передані на зберігання релігійним організаціям.

6. Якщо ухвала слідчого судді, суду про арешт тимчасово вилученого майна не буде постановлена протягом 72 годин із дня знаходження клопотання, дане майно повертається особі, у якої його було вилучено.

7. Арешт майна або відмова у ньому можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (ст. 309 КПК), а тому з метою забезпечення можливості реалізації цього права копія ухвали надсилається заінтересованим особам не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

Скасування арешту майна

1. Підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження – судом.

Арешт майна також може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільця майна, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.

2. Клопотання про скасування арешту майна розглядає слідчий суддя, суд не пізніше трьох днів після його надходження до суду. Про час та місце розгляду повідомляється особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої було арештовано майно.

3. Прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна.

4. Суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, вирішує питання про скасування арешту майна. Суд скасовує арешт майна, зокрема, у випадку виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові.

1. Арешт майна має бути скасованим, якщо відпали підстави його застосування або арешт було накладено необґрунтовано. Питання про скасування арешту майна розглядається на підставі клопотання підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, законного представника, інших власників або володільців майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна. Адже неприбуття вказаних осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання (ч. 1 ст. 172 КПК), а з метою забезпечення арешту майна клопотання може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна (ч. 2 ст. 172 КПК).

Необхідність скасування накладення арешту майна можуть обумовити такі обставини: відшкодування підозрюваним, обвинуваченим завданої ним шкоди, з метою забезпечення відшкодування якої був накладений арешт; зміна кваліфікації дій підозрюваного, обвинуваченого на статтю КК, санкція якої не передбачає додаткового виду покарання у виді конфіскації майна, якщо арешт майна був накладений саме з метою її забезпечення; встановлення обставин, які свідчать, що майно, на яке накладено арешт, не відповідає критеріям, зазначеним у ч. 2 ст. 167 КПК; помилкове накладення арешту на майно осіб, які не мають статусу підозрюваного або обвинуваченого та не несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії.

2. Клопотання про скасування арешту майна має бути розглянуто під час досудового розслідування слідчим суддею, а під час судового провадження – судом в строк

не пізніше 3 днів після його надходження. Особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої було арештовано майно, повідомляється про час та місце розгляду. Зміст повідомлення має відповідати вимогам, визначеним в ст. 112 КПК.

3. Рішення про скасування арешту майна може прийняти прокурор при закритті кримінального провадження повністю або в тій частині обвинувачення, в межах якого був накладений арешт на майно. Підстави закриття кримінального провадження визначені в ст. 284 КПК. Враховуючи, те що рішення прокурора про закриття кримінального провадження можуть бути оскаржені заявником, потерпілим, підозрюваним протягом 10 днів з моменту прийняття цього рішення (ч. 1 ст. 303, ст. 304 КПК), рішення про скасування арешту майна має бути виконано після вступу в силу рішення про закриття провадження, тобто по закінченні 10-денного строку з моменту винесення постанови про закриття кримінального провадження і повідомлення про це зацікавлених осіб.

4. Суд скасовує арешт майна, зокрема, у випадку виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові. Суд відмовляє в цивільному позові у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення. Цивільний позов залишається без розгляду у разі: виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення; якщо в судові засідання не прибув цивільний позивач чи його представник (частини 2 3 ст. 129 КПК). Якщо цивільний позов залишено без розгляду, то особа має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства (ч. 7 ст. 128 КПК). У таких випадках питання про арешт майна вирішується в порядку цивільного судочинства.

Арешт може бути скасовано як повністю, так і стосовно конкретного майна (його певної частини). Для цього за наявності певних підстав можливо виділити частину майна з арешту (наприклад, суму відшкодованої шкоди, завданої кримінальним правопорушенням). У разі скасування арешту на окремі види майна (нерухомість, автотранспортні засоби, цінні папери, банківські вклади) копію ухвали слідчого судді чи суду про скасування арешту необхідно направляти у відповідні органи і установи, що інформувались про арешт цього майна. Повернення майна, звільненого від арешту, доцільно оформляти протоколом повернення майна, який слід складати у трьох примірниках, один з яких вручати власнику майна, другий – особі, що здійснювала зберігання майна, третій – долучати до матеріалів кримінального провадження.

Стаття 175

Виконання ухвали про арешт майна

1. Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором.

1. Ухвала слідчого судді або суду про арешт майна виконується слідчим, прокурором негайно в порядку, визначеному в даній ухвалі. Умови і порядок виконання рішень судів, що підлягають примусовому виконанню, у разі невиконання їх у добровільному порядку, визначено в ЗУ «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р.

Властивості, якими наділено деяке майно, певним чином впливають на специфіку процедури накладення арешту. Це стосується накладення арешту на нерухоме майно, грошові кошти, що знаходяться у банках чи кредитних установах, цінні папери.

Порядок виконання арешту нерухомого майна визначений у ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р., де зазначено, що державна реєстрація обтяження (заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном) проводиться на підставі заяви органу або посадової особи, якою встановлюється заборона на розпорядження нерухомим майном (п. 8 ст.16) за наявності рішення органів досудового провадження (п. 3 ч. 2 ст.19). Однією з підстав внесення Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна є заява про реєстрацію обтяження об'єкта нерухомого майна, що подається у зв'язку з накладенням арешту на об'єкти нерухомого майна (п. 2.1. «Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна», затверджене Наказом МЮ від 09.06.1999 р. №31/5 (у редакції наказу МЮ від 18.08.2004 р. № 85/5)). Органи та посадові особи в день накладення заборони (арешту) надсилають реєстратору заяву встановленого зразка (п. 2.2 вказаного Наказу).

Накладення арешту на грошові вклади означає виключення цих грошових коштів з цивільного обігу на певний період, заборону відповідній особі реалізувати своє право на розпорядження цими грошовими коштами. Частина 2 ст. 59 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» визначає, що зупинення видаткових операцій здійснюється в межах суми, на яку накладено арешт, крім випадків, коли арешт накладено без встановлення такої суми. Арешт на вклади тягне за собою припинення банком будь-яких витратних операцій по рахунку в межах суми, визначеної в рішенні слідчого судді чи суду. Порядок інформування банківських установ визначений в п. 28 Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду від 27.08.2010 р., де зазначено, що слідчий, прокурор надсилають відповідним банківським установам судові рішення про накладення арешту на внески і заощадження інших видів, внесені в банківські установи. Арешт не може бути накладений на кореспондентські рахунки банку. Порядок інформування банківських установ, що знаходяться за межами України, про вилучення банківських документів, про наявність коштів у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-фінансових установ за межами України, визначається відповідними міжнародними угодами.

У частині 8 ст. 57 ЗУ «Про виконавче провадження» вказано, що арешт на цінні папери накладається в порядку, встановленому КМУ, а саме – Порядком накладення арешту на цінні папери, затвердженому постановою КМУ від 22.09.1999 р. № 1744 «Про затвердження Порядку накладення арешту на цінні папери». Арешт може бути накладено на будь-які цінні папери незалежно від їх виду та форми випуску, як одного власника, так і кількох співвласників. У разі накладення арешту на іменні цінні папери у документарній формі копія рішення надсилається реєстратору або емітенту, що веде реєстр власників іменних цінних паперів згідно із законодавством, а у разі накладення арешту на цінні папери, випущені у бездокументарній формі, та/або зне-

рухомлені цінні папери – зберігачу (п. 5). Цінні папери, на які накладено арешт, підлягають опису в порядку, передбаченому законодавством. У процесі проведення опису цінних паперів складається акт за встановленою формою, в якому зазначається їх вид, найменування випуску, категорія та кількість (п. 6). Виявлені під час опису іменні цінні папери у документарній формі та цінні папери на пред'явника у документарній формі, на які накладено арешт, підлягають обов'язковому вилученню та негайній передачі на зберігання до установ Національного банку. Крім того, іменні цінні папери у документарній формі обмежуються в обігу шляхом їх блокування реєстроутримувачем на особовому рахунку власника. Блокування полягає в припиненні реєстрації переходу права власності на іменні цінні папери, обтяжені зобов'язаннями (п.7). Цінні папери, випущені у бездокументарній формі, та знерухомлені цінні папери, на які накладено арешт, обмежуються в обігу шляхом здійснення зберігачем відповідної облікової операції невідкладно після отримання копії постанови державного виконавця. У цьому разі частина або вся кількість цінних паперів на рахунку власника обмежується в обігу шляхом виконання відповідного облікового запису (п. 8).

Особи, яким передано на зберігання майно, на яке накладено арешт, (керівник банку, представник територіальної держадміністрації або житлово-експлуатаційної організації, власник цього майна чи його родич) попереджаються про кримінальну відповідальність за ст. 388 КК за розтрату, відчуження, приховування, підміну, пошкодження, знищення майна або інші незаконні дії з майном, здійснення представником банку або іншої фінансової установи банківських операцій з коштами, на які накладено арешт.

РОЗДІЛ III

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

ГЛАВА 19

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 214

Початок досудового розслідування

1. Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування.

2. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення затверджуються Генеральною прокуратурою України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства.

3. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань при першій можливості.

4. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

5. До Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про:

1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;

3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;

5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

У Єдиному реєстрі досудових розслідувань автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

6. Слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені частиною п'ятою цієї статті.

7. Якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

1. Досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК).

Однією зі сторін, які реалізують завдання кримінального судочинства, є слідчий, який у своїй професійній діяльності застосовує положення кримінального процесуального законодавства.

Слідчий – службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК).

Ключовою стороною кримінального провадження також виступає прокурор, яким згідно з п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК є Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, начальники головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених КПК.

Слідчий, прокурор здійснюють свої повноваження відповідно до вимог КПК, починаючи з моменту надходження інформації від заявника до органу державної влади,

що фактично і є передумовою для початку досудового розслідування. Ця інформація подається у вигляді заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, як в усній формі (викладена громадянином і оформлена в письмовій формі посадовою особою), так і письмово (надіслана поштою або передана громадянином до відповідного органу, установи особисто).

Якщо особа безпосередньо звертається до слідчого, прокурора або іншої службової особи, уповноваженої на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення – приймається заява про вчинене кримінальне правопорушення або складається протокол прийняття усної заяви про вчинення кримінального правопорушення.

Подання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення регламентується КПК, ЗУ «Про звернення громадян» та відомчими наказами правоохоронних органів.

Відповідно до ст. 3 ЗУ «Про звернення громадян», заява – звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності.

Із заявою чи повідомленням може звернутися як заявник, так і потерпілий. 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 (ст. 60 КПК України).

Потерпілим, згідно ст. 55 КПК України є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особі з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Потерпілому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 55 КПК України). Другий екземпляр пам'ятки долучається до матеріалів досудового розслідування із відповідною відміткою про її вручення потерпілому.

Про прийняття і реєстрацію заяви особа, що її подала, отримує від органу, до якого вона звернулася, документ – довідку про прийняття і реєстрацію заяви (ст. 60 КПК).

Після офіційного прийняття та реєстрації заява (повідомлення) про кримінальне правопорушення передається керівнику органу досудового розслідування. Керівник визначає попередню правову кваліфікацію та працівника, який проводитиме розслідування. Така дія процесуально оформляється дорученням про проведення досудового розслідування, у якому мають бути зазначені: відомості про слідчого, якому доручено провести досудове розслідування; відомості про час та місце його проведення; прізвище, ім'я, по батькові заявника, відомості про інше джерело обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; відомості про керівника органу досудового розслідування, його підпис, ініціали, прізвище.

У КПК передбачено можливість одержання інформації про кримінальне правопорушення не тільки через надходження заяв чи повідомлень, а і шляхом самостійного виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Під будь-яким джерелом розуміється виявлення інформації слідчим, прокурором про певне кримінальне правопорушення під час досудового розслідування іншого, співробітниками оперативних підрозділів за результатами проведення заходів, спрямованих на розкриття кримінального правопорушення, надходження інформації з інших органів державної влади під час виконання покладених на них законом обов'язків через засоби масової інформації.

У разі якщо кримінальне правопорушення виявляється безпосередньо працівником правоохоронного органу, складається рапорт із зазначенням відомостей, які становлять зміст ЄРДР. Рапорт передається керівнику органу досудового розслідування, який визначає попередню правову кваліфікацію і доручає слідчому провести досудове розслідування.

2. Внесення відомостей до ЄРДР визначає момент початку досудового розслідування. Одержавши від керівника доручення про проведення досудового розслідування, слідчий відразу, не зволікаючи, повинен внести відомості до ЄРДР..

ЄРДР – це створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюються збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, формування звітності та надання відомостей про заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення, результати кримінального провадження.

ЄРДР утворено та ведеться відповідно до вимог КПК України з метою забезпечення: єдиного обліку кримінальних правопорушень та прийнятих у них за результатами досудового розслідування рішень; оперативного контролю та нагляду за додержанням законів під час провадження досудового розслідування; організації аналізу стану злочинності в державі.

Внесенню до ЄРДР підлягають відомості про: кримінальне правопорушення; прийняті рішення за кримінальними провадженнями на всіх стадіях досудового розслідування; осіб, які вчинили кримінальні правопорушення; результати судового провадження.

Реєстрація кримінальних правопорушень, осіб, які їх учинили, проводиться за територіальним принципом (адміністративним районом) його вчинення або за визначенням прокурора відповідного рівня.

Реєстраторами ЄРДР є: прокурори; слідчі – органів прокуратури, органів внутрішніх справ, органів Служби безпеки.

Внесення відомостей реєстратором здійснюється шляхом заповнення реквізитів статистичних карток або автоматичного вибору відповідних даних у довідниках та включення їх до документів первинного обліку: про виявлене кримінальне правопорушення – форма 1; про наслідки досудового розслідування кримінального правопорушення – форма 1.1; про заподіяні збитки, результати їх відшкодування та вилучення предметів злочинної діяльності – форма 1.2; на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, –форма 2; про рух кримінального провадження форма – 3.

Після внесення відомостей до ЄРДР реєстратором проводиться накладення електронного цифрового підпису. Використання електронного підпису здійснюється відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис».

У разі виникнення процесуальної необхідності, відомості з ЄРДР надаються у вигляді витягу з реєстру. Витяг з ЄРДР— документ, який свідчить про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР або про їх відсутність у ньому. Витяги надаються на спеціальних бланках та засвідчуються підписом реєстратора.

3. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою передбачену законом юридичну відповідальність. З огляду на те, що жодних відомостей про відповідальність за невнесення, несвоєчасне внесення відомостей до ЄРДР, а також про проведення будь-яких процесуальних дій до його внесення у кримінальному, адміністративному законодавстві немає, вважається, що дієвим заходом буде притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Єдиною процесуальною дією, яку КПК дозволяє проводити у невідкладних випадках до моменту внесення відомостей до ЄРДР, є огляд місця події. Під невідкладними випадками розуміється ситуація, за якої зволікання з проведенням огляду місця події може призвести до втрати матеріальних слідів кримінального правопорушення, знарядь та засобів його вчинення, втрати інформації про осіб, що його вчинили.

При виявленні ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, передбачена вимога негайно розпочати досудове розслідування. Відомості про нього вносяться до ЄРДР при першій можливості. Першою можливістю визнається прибуття морського чи річкового судна до порту на території України.

Відповідно до ст. 520 КПК капітан судна України зобов'язаний негайно провести необхідні процесуальні дії після того, як йому стали відомі обставини вчинення кримінального правопорушення. Законом визначений чіткий перелік тих процесуальних дій, які повинні проводитись із їх фіксуванням у відповідних процесуальних документах, а також із застосуванням технічних засобів фіксування кримінального провадження (крім випадків, коли таке фіксування неможливе з технічних причин): застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна (складається протокол) та законного затримання (складається протокол) (п. 1 ч. 2 ст. 520 КПК) на строк, необхідний для доставлення особи на територію України (ч. 1 ст. 522 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи (складається протокол) і особистого обшуку без ухвали суду (складається протокол), огляду місця вчинення кримінального правопорушення (складається протокол) (п. 2 ч. 2 ст. 520 КПК).

Визначивши чіткий перелік процесуальних дій, які повинен провести капітан судна, законодавець у новому КПК обмежує його компетенцію у порівнянні з чинним, за яким він мав право проводити дізнання по злочинах.

Капітан судна України зобов'язаний забезпечити доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження порту приписки, і повідомити слідчого про факт законного затримання рапортом. Керівник органу досудового розслідування доручає продовжити кримінальне провадження слідчому, в якому капітан морського, річкового судна буде залучатись як свідок, і він зобов'язаний надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених ним процесуальних дій.

4. Законом передбачено обов'язок слідчого, прокурора, іншої службової особи, уповноваженої на прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення,

прийняти і зареєструвати їх. Будь-яка відмова не допускається. Очевидно, що у разі виявлення неточностей у змісті заяви чи повідомлення, поданих особисто, завжди можна прийняти інформацію і оформити її протоколом прийняття усної заяви про вчинене кримінальне правопорушення.

5. Перелік відомостей, які вносяться до ЄСРДР, чітко визначений у ч. 5 коментованої статті. У ЄСРДР автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

Номер кримінального провадження складається із таких реквізитів: код органу, який розпочав досудове розслідування, рік, регіон (залізниця), номер кримінального провадження. Реквізити номера кримінального провадження зберігаються на всіх стадіях досудового розслідування. Кодування регіонів (залізниць) єдині для всіх органів досудового розслідування.

У разі зазначення у заяві, повідомленні про декілька вчинених кримінальних правопорушень або які були виявлені безпосередньо прокурором, слідчим незалежно від того, коли це кримінальне правопорушення було вчинено, а також установлені чи не встановлені особи, які його вчинили, відомості про них заносяться до статистичних карток окремо за кожним правопорушенням.

На виявлене під час досудового розслідування кримінальне правопорушення в рамках одного кримінального провадження слідчий заносить відомості до статистичної картки форми 1 про джерело, з якого виявлено кримінальне правопорушення та відомості про кримінальне правопорушення. При цьому новий номер кримінальному провадженню не присвоюється, а вибирається реквізит «2=2».

6. Отримавши відповідні матеріали, слідчий невідкладно у повідомленні про початок досудового розслідування доводить про це до відома прокурора, зазначаючи підставу початку провадження та інші відомості, передбачені ч. 5 коментованої статті. Також, відповідно до ст. 111 КПК України, слідчий направляє повідомлення заявнику та потерпілому про початок досудового розслідування. Однак, перш ніж направити повідомлення потерпілому, він повинен набути свого процесуального статусу шляхом подання заяви про залучення до провадження як потерпілого.

7. Якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄСРДР внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування. Передача матеріалів оформляється супровідним листом на ім'я керівника органу досудового розслідування та дорученням про проведення досудового розслідування.

Стаття 215

Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків

1. Досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Досудове слідство – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів (п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК).

Відповідно до ст. 11 КК злочином визнається суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Досудове розслідування злочинів здійснюється згідно із загальними правилами такого розслідування, зокрема, положеннями глав 20–24 КПК України. Основними суб'єктами здійснення кримінального провадження виступають слідчий та прокурор, які наділені за КПК відповідними повноваженнями, закріпленими у статтях 40 та 36 відповідно.

Під час досудового розслідування злочинів більшість слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій проводяться особисто слідчим або ж за його ініціативою. Хоча п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК передбачено повноваження прокурора в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, передбаченому КПК.

Слідчий та прокурор наділені правом надання доручень співробітникам оперативних підрозділів на проведення слідчих (розшукових) дій. У частині 2 ст. 41 КПК визначено порядок виконання доручень слідчого співробітником оперативного підрозділу. Зокрема, останній набуває повноважень слідчого з метою реалізації визначених у дорученні заходів.

Відповідно до ч. 3 ст. 38 КПК при досудовому розслідуванні кримінальних проступків повноваження слідчого можуть здійснюватись співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК, зокрема положеннями гл. 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» (стаття 298–302 КПК).

Основною відмінністю кримінального провадження за злочинах та кримінальних проступках є форма його здійснення – досудове слідство чи дізнання відповідно.

Дізнання – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків (п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК). Підставою для початку досудового провадження за кримінальним проступком є внесення відомостей до ЄРДР керівником органу досудового розслідування.

Під дізнанням розуміється заснована на законі правозастосовна діяльність, спрямована на виявлення, попередження, запобігання та розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства. Функція дізнання передбачена сьогодні і чинним КПК України. Порівняно з ним нововведення полягають у можливості, наприклад, співробітників оперативних підрозділів під час досудового розслідування кримінальних проступків користуватися повноваженнями слідчого органу досудового розслідування. Ці положення закріплені у ч. 3 ст. 38 КПК України.

Процедура надходження матеріалів до співробітників оперативних підрозділів аналогічна процесу реагування на заяви і повідомлення про злочини. Керівник органу досудового розслідування вивчає інформацію, що надійшла до нього, визначає правову кваліфікацію кримінального проступку із посиланням на статтю закону України про кримінальні проступки та доручає проведення розслідування слідчому або співробітнику оперативного підрозділу.

Сам процес досудового розслідування кримінальних проступків реалізується відповідно до загальних правил кримінального провадження, про що зазначається у ст. 298 КПК України.

Питання, пов'язані із визначенням кримінальних проступків, будуть передбачені у спеціальному законі України про кримінальні проступки. Планується, що кримінальним проступком визнаватиметься передбачене відповідним законом діяння (дія або бездіяльність), що не містить великої суспільної небезпеки, вчинене осудною особою, яка досягла на момент вчинення проступку шістнадцятирічного віку, та за яке не передбачено покарання у вигляді позбавлення волі.

З урахуванням цього до категорії кримінальних проступків слід віднести:

– окремі діяння, які за КК України належать до злочинів невеликої тяжкості і, відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства, будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки (аналіз КК України дозволяє дійти висновку, що кримінальними проступками може бути визнано більше третини передбачених у ньому злочинів);

– передбачені КУпАП діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю. З огляду на це немає підстав визнавати адміністративними такі проступки, не пов'язані зі сферою публічного адміністрування, як дрібне викрадення чужого майна (ст. 51), порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 51²), дрібне хуліганство (ст. 173) тощо. Ці проступки за юридичною природою не є адміністративними, оскільки відносяться до охороняються зазначеними вище нормами, не стосуються державного управління або місцевого самоврядування;

– окремі діяння, передбачені МК України, зокрема: переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем (ст. 351); переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю (ст. 352).

Відмінності досудового розслідування злочинів та кримінальних проступків виявляються у процесуальних заборонах та обмеженнях під час здійснення дізнання. Зокрема:

– строк проведення дізнання обмежено одним місяцем, на відміну від двох у досудовому слідстві (ст. 219 КПК);

– під час проведення дізнання не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК);

– під час досудового розслідування злочинів дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені КПК, у тому числі й проводити негласні (ст. 300 КПК). Під час дізнання за кримінальними проступками проведення останніх заборонено;

– відповідальність за вчинення кримінального проступку не має наслідком судимість;

– під час дізнання за кримінальними проступками КПК передбачена можливість розгляду обвинувального акта у спрощеному порядку (статті 302, 381, 382).

Підслідність

1. Слідчі органів внутрішніх справ здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування.

2. Слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 109, 110, 111, 112, 113, 114, 201, 258, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 261, 2651, 305, 328, 329, 330, 332, 333, 334, 359, 422, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 Кримінального кодексу України.

Якщо під час розслідування злочинів, передбачених статтями 328, 329, 422 Кримінального кодексу України будуть встановлені злочини, передбачені статтями 364, 365, 366, 367, 423, 424, 425, 426 Кримінального кодексу України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів безпеки.

3. Слідчі органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 204, 209, 212, 2121, 216, 219 Кримінального кодексу України.

Якщо під час розслідування зазначених злочинів будуть встановлені злочини, передбачені статтями 192, 200, 205, 222, 2221, 358 Кримінального кодексу України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

4. Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до 1–3 категорій посад, суддями та працівниками правоохоронних органів.

5. У кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями 2091, 384, 385, 386, 387, 388, 396 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого відноситься злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування.

Якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, то у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів.

1. Підслідність – це якісна ознака процесу досудового розслідування, закріплена у кримінальному процесуальному законодавстві, за якою визначається конкретний

слідчий підрозділ, компетентний здійснювати дізнання та досудове слідство за кримінальними правопорушеннями.

У теорії кримінального процесу виокремлюють п'ять видів підслідності: предметну, альтернативну, персональну, територіальну та за зв'язком справ.

У новому КПК відсутня альтернативна підслідність. Тобто положення про те, що досудове розслідування провадиться тим органом досудового розслідування, який виявив кримінальне правопорушення, втратило своє значення.

Натомість інші чотири види підслідності кримінальних правопорушень знайшли своє відображення у КПК.

2. Предметна підслідність, залежно від характеру кримінальних правопорушень і їх кваліфікації, розмежовується компетенцією органів досудового розслідування. Так, у ч. 2 статті, що коментується, визначений чіткий перелік статей КК, підслідних слідчим органів безпеки.

3. За персональною підслідністю обов'язок проведення досудового розслідування покладається на слідчий підрозділ залежно від суб'єкта кримінального правопорушення. За цим принципом слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до 1–3-ї категорії посад, суддями та працівниками правоохоронних органів.

4. Підслідність за зв'язком справ застосовується у випадках тісного взаємозв'язку різних кримінальних правопорушень і часто має місце, коли різні кримінальні правопорушення об'єднані одним умислом, місцем і часом їх вчинення. Наприклад, у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями 209¹, 384, 385, 386, 387, 388, 396 КК, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого належить кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким почато досудове розслідування.

5. Територіальна підслідність визначає, слідчий якого адміністративного району (області) повинен провести досудове розслідування. Відповідно до ч. 1 ст. 218 КПК досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення.

Якщо місце вчинення злочину невідоме, а також з метою забезпечення ефективності розслідування досудове розслідування може проводитися за місцем виявлення ознак кримінального правопорушення, місцем перебування більшості свідків або підозрюваного. Суперечки про підслідність вирішуються відповідним прокурором у межах його компетенції.

Ще одним способом визначення органу досудового розслідування, який здійснюватиме провадження за кримінальним правопорушенням, є визначення прокурором підслідності особисто. Так, у ч. 5 коментованої статті зазначається, що якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, то у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження про-

курор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів.

Незалежно від того, який орган повинен провести досудове розслідування кримінальних правопорушень, не допускається відмова у занесенні інформації до ЄРДР. При надходженні інформації про кримінальне правопорушення, яке не підслідне цьому органу досудового розслідування, вона вноситься до ЄРДР, після чого направляєтья повідомлення прокурору, який, своєю постановою про визначення територіальної підслідності, передає матеріали до іншого органу, якому підслідне правопорушення.

Стаття 217

Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування

1. У разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали досудових розслідувань, по яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

2. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

3. У разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.

4. Матеріали досудового розслідування не можуть бути виділені в окреме провадження, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

5. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором.

6. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржене.

1. Об'єднання матеріалів досудового розслідування – це кримінально-процесуальне рішення, яке приймається виключно прокурором під час дізнання чи досудового слідства, і полягає у проведенні необхідних процесуальних дій у межах одного кримінального провадження щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень.

Слідчий, виявивши необхідність об'єднати в одному кримінальному провадженні матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, надсилає прокурору клопотання про

об'єднання матеріалів досудових розслідувань з обґрунтуванням доцільності такого об'єднання.

Процесуально об'єднання матеріалів досудового розслідування оформляється відповідною постановою прокурора. У постанові про об'єднання матеріалів досудових розслідувань зазначається про: прокурора, який вивчає матеріали досудових розслідувань; короткий виклад обставин про матеріали кримінальних проваджень, які розслідуються слідчими різних органів досудового розслідування стосовно однієї (одних) і тієї ж особи за вчинення декількох кримінальних правопорушень або декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення; обґрунтування доцільності об'єднання матеріалів в одному провадженні; у резолютивній частині зазначається вимога про об'єднання матеріалів досудових розслідувань, а також доручення конкретному слідчому провести досудове розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні.

Якщо є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються досудові розслідування і по яких не встановлено підозрюваних, вчинені однією особою (особами), вони можуть бути об'єднані в одному кримінальному провадженні. Це можливо за умови виявлення слідів, знарядь, засобів вчинення кримінального правопорушення, ідентифікаційні ознаки яких є тотожними.

Таке об'єднання сприяє всебічності дослідження всіх обставин вчинення кримінального правопорушення, які підлягають доказуванню, встановленню об'єктивної істини, процесуальній економії та забезпеченню можливого примирення сторін і прийняття справедливого рішення.

Відомості про об'єднання матеріалів досудових розслідувань заносяться прокурором до ЄРДР.

2. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та злочину. Це пов'язано з тим, що досудове розслідування по кожному з них має свої особливості, проводиться відповідно у формі дізнання та досудового слідства, законодавець відводить різні строки кримінального провадження, обмеження щодо можливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час розслідування кримінальних проступків порівняно з розслідуванням злочинів, а також передбачає настання різних наслідків.

3. Виділення матеріалів досудового розслідування – це кримінально-процесуальне рішення, яке приймається прокурором під час дізнання чи досудового слідства, і полягає у проведенні необхідних процесуальних дій у межах різних кримінальних проваджень, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.

У разі виявлення слідчим процесуальної необхідності у виділенні матеріалів досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень, в окреме кримінальне провадження, він вносить клопотання про виділення матеріалів досудового розслідування на розгляд прокурору.

4. Закон забороняє виділення в окреме провадження матеріалів досудового розслідування у випадку, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового роз-

слідування та судового розгляду. Оскільки рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається виключно прокурором, саме на нього покладається обов'язок вирішити питання про те, чи може негативно позначитися на повноті досудового розслідування та судового розгляду таке об'єднання чи виділення матеріалів.

5. Рішення про виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором у вигляді відповідної постанови, в якій зазначається про: прокурора, який вивчає матеріали досудових розслідувань; короткий виклад обставин кримінального провадження, розслідування за яким здійснюється стосовно декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного (одних) кримінального правопорушення; обґрунтування необхідності виділення матеріалів в окреме провадження; у резолютивній частині зазначається вимога про виділення матеріалів досудового розслідування, а також доручення конкретному слідчому провести досудове розслідування.

Відомості про виділення матеріалів досудового розслідування заносяться прокурором до ЄРДР.

6. Законодавець у ч. 6 ст. 217 КПК акцентує увагу на тому, що не може бути оскаржене рішення прокурора про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування. Можливість оскарження також не передбачена ч. 1 ст. 303.

Стаття 218.

Місце проведення досудового розслідування

1. Досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення.

2. Якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність.

3. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо.

4. На початку розслідування слідчий перевіряє наявність вже розпочатих досудових розслідувань щодо того ж кримінального правопорушення.

У разі якщо буде встановлено, що іншим слідчим органу досудового розслідування або слідчим іншого органу досудового розслідування розпочато кримінальне провадження щодо того ж кримінального правопорушення, слідчий передає слідчому, який здійснює досудове розслідування, наявні у нього матеріали та відомості, повідомляє про це прокурора, потерпілого або заявника та вносить відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

5. Спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня.

6. Слідчий, прокурор має право провадити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування, або своєю постановою доручити їх проведення такому органу досудового розслідування, який зобов'язаний її виконати.

1. При визначенні місця провадження досудового розслідування застосовується правило територіальної підслідності, яким визначається, слідчий якого адміністративного району (області) повинен провести досудове розслідування. Відповідно до ч. 1 ст. 218 КПК досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення.

2. З метою уникнення затягування процесу досудового розслідування, яке мало місце через необґрунтоване надсилання однієї і тієї ж заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, законодавець у ст. 214 КПК передбачає обов'язок слідчого своєчасно внести відомості про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесено до його компетенції, до ЄРДР та розпочати проведення досудового розслідування – провести всі можливі та необхідні слідчі дії до моменту, доки прокурор не визначить іншу підслідність (ч. 2 ст. 218 КПК).

Про початок досудового розслідування кримінальних правопорушень, які слідчому не підслідні, останній доводить до відома прокурора у повідомленні про початок досудового розслідування. Ознайомившись зі змістом повідомлення та виявивши факт розслідування слідчим кримінального правопорушення, яке не віднесено до його підслідності, прокурор вносить постанову про визначення територіальної підслідності, в якій зазначає відомості про: обставини кримінального провадження; орган досудового розслідування, якому відповідно до ст. 216 КПК підслідне розслідування даного кримінального правопорушення; місце проведення досудового розслідування та слідчий підрозділ, уповноважений здійснити кримінальне провадження. Відомості, зазначені у постанові прокурора про визначення територіальної підслідності, заносяться до ЄРДР.

3. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме, обов'язок визначення місця проведення досудового розслідування покладається на прокурора. Дане положення є новим порівняно з КПК 1960 р. У зв'язку з цим слідчий повинен внести відомості до ЄРДР і відразу направити прокурору повідомлення про початок досудового розслідування, в якому зазначити відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. Одержавши дане повідомлення, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення даного досудового розслідування, визначає слідчого органу та місце його проведення. При цьому він повинен враховувати місце виявлення ознак кримінального правопорушення, місце перебування підозрюваного чи більшості свідків, місце закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків.

4. Слідчий повинен перевірити на початку розслідування наявність вже розпочатих проваджень щодо того ж кримінального правопорушення. Для цього слідчий вносить інформацію до ЄРДР і перевіряє наявність або відсутність відомостей про розпочаті кримінальні провадження щодо вчинення конкретного кримінального правопорушен-

ня. У разі виявлення, що іншим слідчим органу досудового розслідування вже розпочато кримінальне провадження щодо того ж кримінального правопорушення, слідчий, що його виявив, надсилає супровідним листом іншому слідчому, який здійснює досудове розслідування, наявні у нього матеріали і відомості. Про передачу повідомляється прокурор, шляхом надсилання йому повідомлення про передачу матеріалів кримінального провадження іншому слідчому органу досудового розслідування. Слідчий, який передає наявні у нього матеріали кримінального провадження, повинен внести відповідні відомості до ЄРДР, та у порядку, передбаченому ст. 111 КПК, повідомити потерпілого чи заявника про передачу матеріалів іншому слідчому, а інший слідчий вносить інформацію до ЄРДР про те, що прийняв до свого провадження надіслане йому кримінальне провадження.

5. У разі виникнення спорів про підслідність вони вирішуються керівником органу прокуратури вищого рівня (ч. 5 ст. 218 КПК). Прокурор має право визначити територіальну підслідність після того, як одержить від слідчого повідомлення про початок досудового розслідування, доручивши іншому слідчому здійснити провадження за кримінальним правопорушенням. Якщо слідчий, визначений прокурором, не згоден із його рішенням, він має право оскаржити його у порядку, передбаченому § 3 гл. 26 КПК (статті 311-313 КПК). Так скарга слідчого на постанову прокурора про визначення підслідності повинна подаватись у письмовій формі не пізніше трьох днів з моменту її винесення (ч. 1 ст. 312 КПК) до прокуратури вищого рівня (ч. 2 ст. 312 КПК).

Рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня є остаточним і не підлягає подальшому оскарженню (ч. 4 ст. 313 КПК).

6. Частина 6 ст. 218 КПК передбачає право слідчого, прокурора провадити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування, в межах її адміністративно-територіальних меж, а також керуючись правилами предметної та персональної підслідності. Слідчий, прокурор може доручити проведення процесуальних дій іншому органу досудового розслідування, якщо вважає, що це не зашкодить всебічному, повному і неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження.

Для цього слідчий або прокурор виносить постанову про проведення процесуальних дій на іншій території, в якій зазначає відомості про: обставини, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування, у тому числі: причини, з яких виникла необхідність у проведенні низки слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування; у резолютивній частині визначається орган досудового розслідування, якому доручається провести слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, із зазначенням обставин, що підлягають встановленню (перелік питань, які необхідно з'ясувати), а також вказується строк виконання доручення.

Матеріали про проведення процесуальних дій на іншій території, з метою забезпечення оперативного реагування на них, можуть направлятись факсимільним зв'язком. Не виключається також можливість направлення матеріалів поштою.

За невиконання постанови слідчого відповідальна посадова особа органу досудового розслідування притягається до дисциплінарної відповідальності. Ігнорування вимоги прокурора про проведення процесуальних дій на іншій території тягне за собою настання кримінальної відповідальності.

Строки досудового розслідування

1. Досудове розслідування повинно бути закінчено:

1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

2) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

2. Строк досудового розслідування може бути продовжений у порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 цього Кодексу. При цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати:

1) двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

2) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості;

3) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

3. Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження не включається у строки, передбачені цією статтею.

1. Процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. Строки, встановлені КПК, обчислюються годинами, днями і місяцями.

Кримінальні проступки та злочини розмежовуються не тільки за нормативно-правовими актами, як-от закон про кримінальні проступки та КК, а також КПК виділяє різні хронологічні межі для здійснення досудового розслідування по них.

Кримінальні проступки, маючи меншу суспільну небезпеку, потребують менших затрат часу для проведення досудового розслідування (дізнання). У зв'язку з цим загальний термін провадження дізнання за кримінальних проступках становить один місяць. Якщо у цей строк унаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування кримінального проступку, він може бути продовжений до двох місяців районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором (ч. 1 ст. 294 КПК).

Строк досудового розслідування кримінальних проступків може бути зменшений, якщо обвинувальний акт направлений у спрощеному провадженні до суду. Відповідно до ст. 381 КПК України обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку розглядається без проведення судового розгляду за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

Строки досудового розслідування обчислюються з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку чи злочину.

2. Загальний строк досудового слідства, порівняно з чинним КПК України, залишився той же – два місяці. Передбачено можливість його продовження до трьох, шести, дванадцяти місяців. Умовою для продовження строку досудового слідства є складність кримінального провадження. Так, продовження строку до трьох, шести, дванадцяти місяців обумовлюється відповідно складністю, особливою складністю та винятковою складністю кримінального провадження. Особлива складність визначається категорією розслідуваного злочину – невеликої чи середньої тяжкості, тоді як під винятковою складністю розуміється здійснення досудового розслідування тяжких чи особливо тяжких злочинів.

Строки досудового розслідування закінчуються з моменту, коли прокурором буде прийнято одне з рішень, передбачених ч. 2 ст. 283 КПК: закрити кримінальне провадження; звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

До строків досудового розслідування входять строки відкриття матеріалів кримінального провадження сторонам кримінального провадження. Відповідно до ч. 10 ст. 290 КПК України у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення.

Порядок продовження строку досудового розслідування регламентується статтями 294–297 КПК України, де передбачені вимоги до складання клопотання слідчого чи прокурора про продовження строку досудового розслідування, процесуальні затрати часу на його розгляд компетентними органами чи посадовими особами, можливість задоволення та процедура відмови у задоволенні клопотання.

У разі закінчення загальних строків досудового розслідування, передбачених ч. 2 ст. 219 КПК, прокурор вносить постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК – не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати.

Якщо в подальшому учасником кримінального провадження будуть одержані докази, він повинен подати клопотання слідчому судді про поновлення пропущеного строку досудового розслідування з поважних причин. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд виносить ухвалу про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку (ст. 117 КПК України).

3. Якщо після повідомлення особі про підозру досудове розслідування зупинено відповідно до вимог гл. 23 «Зупинення досудового розслідування» (статті 280–282 КПК), строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження не включається у строки досудового розслідування, передбачені цією статтею КПК.

Розгляд клопотань під час досудового розслідування

1. Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

2. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у випадку неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй.

1. Клопотання – письмове звернення з проханням про виконання будь-яких процесуальних дій у кримінальному провадженні, визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо.

Клопотання може вноситься стороною захисту, потерпілим, його представником чи законним представником. Воно адресується слідчому чи прокурору, який протягом трьох днів, розглянувши клопотання, приймає одне з таких рішень – задовольняє чи відмовляє у задоволенні клопотання.

Підозрюваний (ст. 42 КПК), його законний представник (ст. 44 КПК), захисник (ст. 45 КПК), потерпілий (ст. 55 КПК), його представник чи законний представник (ст. 59 КПК) мають право подавати клопотання з моменту набуття ними свого процесуального статусу – прав та обов'язків, передбачених КПК.

2. Якщо клопотання задовольняється, слідчий чи прокурор повинен забезпечити виконання прохання, про яке зазначається у клопотанні особою, що його заявила. Для цього слідчий або прокурор, керуючись статтями 111, 112 КПК, надсилає заінтересованій стороні повідомлення про проведення процесуальної дії або прийняте процесуальне рішення. У цьому повідомленні зазначаються такі відомості: прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, найменування суду, який здійснює повідомлення; адреса установи, яка здійснює повідомлення, номер телефону чи інших засобів зв'язку; ім'я (найменування) особи, яка повідомляється, та її адреса; найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється повідомлення; процесуальний статус, в якому перебуває особа, що повідомляється; дата, час та місце проведення процесуальної дії, про яку повідомляється особа; інформація про процесуальну дію (дії), яка буде проведена, або про здійснену процесуальну дію чи прийняте процесуальне рішення, про які повідомляється особа; вказівка щодо необов'язковості участі в процесуальній дії та її проведення без участі особи, яка повідомляється, в разі її неприбуття; підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик (ст. 112 КПК).

При повній або частковій відмові у задоволенні клопотання слідчий, прокурор складає мотивовану постанову, де аргументує прийняте рішення. Така постанова має бути доведена до відома особи, що зверталась із клопотанням. З цієї метою цій особі вручається копія постанови, а у разі неможливості вручення копії з об'єктивних причин – надсилається їй поштою.

Постанова про відмову (часткову відмову) у задоволенні клопотання, винесена слідчим, прокурором, може бути оскаржена слідчому судді (ч. 3 ст. 93 КПК). Загальний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування передбачений § 1 гл. 26 КПК (статті 303–308). У них передбачено вичерпний перелік процесуальних рішень слідчого, прокурора, на які особа має право подати скаргу протягом десяти днів з моменту прийняття рішення. Якщо ж рішення останніх оформляється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

За результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора постановляється ухвала згідно з правилами ст. 307 КПК України. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про: скасування рішення слідчого чи прокурора; зобов'язання припинити дію; зобов'язання вчинити певну дію; відмову у задоволенні скарги.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

Стаття 221

Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення

1. Слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається.

2. Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, що його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії.

1. З моменту набуття підозрюваним свого процесуального статусу він може використовувати надані йому права за КПК. Так, у п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК зазначається, що підозрюваний, за своїм клопотанням, має право ознайомлюватись з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК. Дане процесуальне право надано йому без будь-яких часових обмежень щодо моменту внесення клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, а також без обмежень стосовно кількості та періодичності ознайомлення. Подача та розгляд клопотань здійснюється слідчому, прокурору у порядку, визначеному ст. 220 КПК. Про задоволення клопотання підозрюваний повідомляється письмово із зазначенням дати, часу та місця здійснення ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, а також даних посадової особи, яка здійснюватиме цю дію.

У разі відмови у задоволенні клопотання, слідчий, прокурор виносить мотивовану постанову, копію якої надсилає підозрюваному, який протягом 10 днів з моменту одержання копії постанови має право оскаржити її слідчому судді.

Інші представники сторони захисту – захисник та законний представник підозрюваного, реалізуючи свої процесуальні повноваження, мають право користуватись всіма правами підозрюваного, передбаченими КПК (ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 46 КПК). Єдина особливість полягає у тому, що тільки після набуття статусу законного представника (постанова слідчого про залучення законного представника підозрюваного) та захисника (постанова слідчого про залучення захисника) вони зможуть відповідно представляти та захищати інтереси підозрюваного і використовувати передбачені КПК його права.

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. Після прийняття заяви про залучення до провадження як потерпілого та вручення пам'ятки про процесуальні права та обов'язки потерпілий може використовувати передбачені ст. 56 КПК права, у тому числі із знайомитись з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення (п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК). Порядок подання та розгляду клопотання аналогічний як і для підозрюваного в порядку, передбаченому ст. 220 КПК.

Винятком є заборона надання можливості ознайомитись із матеріалами про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню, що визначається на розсуд слідчого, прокурора. Про відмову зазначається у постанові слідчого, прокурора, копія якої надсилається особі, яка заявила клопотання (підозрюваний, законний представник, захисник, потерпілий).

Слідчий, прокурор не може відмовити в ознайомленні з матеріалами, які мають характер загальнодоступного документу. До них належать матеріали, на підставі яких приймалось рішення про правову кваліфікацію кримінального правопорушення, дані, які підтверджують відповідний процесуальний статус у кримінальному провадженні тощо.

2. У частині 2 коментованої статті передбачена можливість особи, яка ознайомлюється із матеріалами досудового розслідування до його закінчення, робити виписки та копії. На слідчого не покладається обов'язок сприяти у здійсненні учасниками виписок та копій. Однак слідчий не повинен перешкоджати їм у цьому і має надати необхідний час. Учасники, які ознайомлюються із матеріалами справи, не мають права виносити їх за межі робочого кабінету слідчого або органу внутрішніх справ чи прокурора (прокуратури). Реалізація даної процедури можлива за рахунок надання слідчим дозволу виготовляти копії шляхом фотографування та сканування матеріалів кримінального провадження.

Стаття 222

Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування

1. Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

2. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом.

1. Усі учасники кримінального провадження мають знати як свої права й обов'язки, так і бути обізнаними щодо можливої відповідальності за ті чи інші дії. Таємниця досудового розслідування – важлива умова встановлення істини, а в багатьох випадках є передумовою захисту сфери особистого життя людей, які стали учасниками процесу. Тому забезпечення нерозголошення даних кримінального провадження є як однією з гарантій встановлення істини, так і захисту прав і свобод людини.

Так, на конституційному рівні, у ст. 32 Основного Закону зазначено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Керуючись положеннями Конституції України, КПК України, у необхідних випадках, пов'язаних із таємницею приватного життя осіб, слідчий, прокурор попереджає учасників кримінального провадження, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості, а також роз'яснює наслідки незаконного їх розголошення.

Інші відомості, крім таємниці приватного життя, які не можна розголошувати, визначаються особисто слідчим, прокурором з урахуванням інтересів досудового розслідування.

2. З метою недопущення розголошення відомостей досудового розслідування, слідчий складає протокол попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, у якому зазначає відомості про: правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; процесуальний статус особи, прізвище, ім'я по батькові, дату народження, місце проживання, яка попереджається; характеристику технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, підписи осіб; обставини, за яких особі стали відомі відомості досудового розслідування; спосіб ознайомлення, зауваження і доповнення учасників процесуальної дії; прізвище, ініціали, підписи осіб, які ознайомлені з недопустимістю розголошення відомостей досудового розслідування.

У статті 387 КК передбачено кримінальну відповідальність за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, а також за розголошення даних досудового слідства або дізнання, вчинене суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брала ця особа безпосередньо участь у досудовому слідстві чи дізнанні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність.

Про нерозголошення даних досудового розслідування слідчий, прокурор має право попереджати будь-якого учасника кримінального провадження на стадії досудового розслідування, якому стали відомі відомості у зв'язку з його участю під час здійснення останнього.

ГЛАВА 20

СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

Стаття 223

Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій

1. Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

2. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

3. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом.

4. Проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

5. У разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

6. Слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

Під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу.

7. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незайнтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Значені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

8. Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 цього Кодексу. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

1. Коментована стаття містить загальні вимоги, які висуваються до всіх слідчих (розшукових) дій. Положення цієї статті підлягають застосуванню при проведенні кожної окремої слідчої дії, але з урахуванням її особливостей та процесуального порядку, передбаченого окремими статтями, що присвячені безпосередньому врегулюванню процедури проведення кожної конкретної слідчої дії.

Відповідно до закону слідчі (розшукові) дії – це регламентовані кримінальним процесуальним законом процесуальні дії, що спрямовані на отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Значення слідчих дій полягає в тому, що вони є основним способом збирання доказів і звідси – основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, досягнення його завдань.

Закон передбачає проведення таких слідчих дій: а) допит, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (статті 224–226 КПК); б) пред’явлення для впізнання: особи (ст. 228), речей (ст. 229 КПК), трупа (230 КПК); в) обшук (статті 233–236 КПК); г) огляд: місцевості, приміщень, речей та документів (ст. 237 КПК), трупа (ст. 238 КПК), огляд трупа, пов’язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК); д) слідчий експеримент (ст. 240 КПК); е) освідування особи (ст. 241 КПК); є) залучення експерта та проведення експертизи (статті 242–243 КПК).

Які з цих слідчих дій і в якій послідовності будуть проведені, залежатиме від конкретних обставин кримінального провадження, внутрішнього переконання слідчого чи прокурора, заявлених стороною захисту клопотань.

2. Слідча дія повинна проводитися тільки за наявності для того законних підстав. Закон відносить до таких підстав наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети слідчої дії.

Зі статті кримінального процесуального закону випливає, що для проведення слідчої дії необхідними перш за все є фактичні складові – «наявність достатніх відомостей» та «можливість досягнення мети» слідчої дії.

У законі не вказується, яка саме сукупність відомостей може бути визнана достатньою для проведення слідчої дії. Передусім законодавець у конструкції частини статті, що коментується, вживає словосполучення в множині – «є наявність достатніх відомостей», а значить мова повинна йти не про одиничні повідомлення, відомості, докази, а про їх сукупність.

Також визначення достатності відомостей для проведення слідчої дії пов’язано з їх оцінкою з точки зору достатності та залежить від внутрішнього переконання

слідчого чи прокурора. Отже, достатньою уявляється певна сукупність відомостей, яка при її оцінці приводить слідчого чи прокурора до єдиного висновку – про необхідність проведення слідчої дії, під час якої буде досягнута її мета як ідеальна модель того результату, якого намагається досягти слідчий чи прокурор. Звичайно, не може вимагати від слідчого отримання таких підстав для проведення слідчої дії, які з достовірністю будуть встановлювати можливість досягнення її мети, достатнім є високий ступінь достовірності.

Відомості, що вказують на можливість досягнення мети слідчої дії, можуть бути отримані в ході проведення інших слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, у ході проведення оперативно-розшукових заходів, ревізій та перевірок, при проведенні інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Мета слідчої дії вказується у конкретних статтях, які врегульовують процесуальний порядок їх проведення.

3. Важливою гарантією для осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені під час проведення слідчої (розшукової) дії, є їх присутність під час проведення цих слідчих (розшукових) дій. З цією метою закон покладає на слідчого, прокурора обов'язок вжиття належних заходів для забезпечення їх присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії.

До таких заходів можна віднести, наприклад, виклик слідчим чи прокурором особи, права та законні інтереси якої можуть бути обмежені або порушені під час проведення слідчої (розшукової) дії, для участі в цій дії. Виклик відбувається в порядку, передбаченому гл. 11 КПК.

Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, відповідно до їх процесуального статусу та ролі у слідчій дії, роз'яснюються права і обов'язки, передбачені КПК, процесуальний порядок проведення слідчої дії, а також вказується на відповідальність, встановлену законом. Зокрема, права та обов'язки підозрюваного закріплені в ст. 42 КПК; законного представника підозрюваного – у ст. 44 КПК; захисника – у статтях 46, 47, ч. 3 ст. 53 КПК; потерпілого – у статтях 56, 56 КПК, його представника – у ст. 58 КПК; цивільного позивача – у ст. 61 КПК; цивільного відповідача – у ст. 62 КПК; представника цивільного позивача та цивільного відповідача – у ст. 63 КПК; свідка – у статтях 66, 67 КПК; перекладача – у ст. 68 КПК; експерта – у статтях 69, 70 КПК; спеціаліста – у статтях 71, 72 КПК; понятого – у ч. 7 ст. 223 КПК.

У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом (ст. 222 КПК, ст. 387 КК).

4. Кримінально-процесуальний закон не містить чітких вказівок відносно часу провадження слідчих (розшукових) дій, оскільки це залежить від внутрішнього переконання слідчого чи прокурора та слідчої тактики. Він містить тільки одну заборону щодо часу їх проведення – не допускається проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час з 22 до 6 години, за винятком невідкладних випадків.

Під невідкладними випадками розуміють ситуації, коли затримка в проведенні слідчої дії може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

Неможливість відкласти проведення слідчої (розшукової) дії до закінчення нічного часу визначається слідчим у кожному випадку окремо залежно від конкретних обставин кримінального провадження. Обґрунтування проведення слідчої (розшукової) дії у нічний час обов'язково повинно бути зазначене у протоколі відповідної слідчої дії.

5. Закон покладає на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК). Саме ці загальні положення, які є складовими принципу законності, покладені у підґрунтя вимоги кримінального процесуального закону, відповідно до якої у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Така вимога закону перешкоджає так званому «обвинувальному ухилу» у кримінальному провадженні, спрямовує слідчих, прокурорів на всебічне, повне і неупереджене проведення досудового розслідування.

6. Відповідно до закону сторона захисту має право збирати докази в тому числі шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93 КПК). Якщо слідча (розшукова) дія, здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, закон передбачає обов'язкову участь у її проведенні особи, яка ініціювала слідчу дію, та (або) її захисника чи представника.

При задоволенні клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії, а також наявності до того фактичних та юридичних підстав слідчий чи прокурор зобов'язані здійснити виклик особи, яка ініціювала її проведення. Здійснення виклику відбувається у порядку ст. 135 КПК. Якщо особа відмовляється брати участь у слідчій дії, вона повинна письмово повідомити про це слідчого чи прокурора.

Крім того, слідча дія також може бути проведена без участі особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника в тому випадку, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо. До таких випадків, зокрема, можна віднести проведення освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, і повинно здійснюватися особами тієї ж статі, що і особа, яка підлягає освідуванню (ч. 2 ст. 241 КПК).

Особи, що ініціювали проведення слідчої дії, мають право ставити запитання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення

відповідної слідчої (розшукової) дії, які слідчий чи прокурор повинні заносити до протоколу.

7. Закон передбачає залучення понятих при проведенні слідчих дій. Понятий – це незаінтересована у результатах кримінального провадження особа, запрошена слідчим чи прокурором для посвідчення факту провадження слідчої дії, її ходу та результатів. Участь понятих є гарантією правильного безпосереднього сприйняття при провадженні слідчих дій, обставин та фактів, що мають значення для кримінального провадження, їх належного фіксування у процесуальних документах.

Мета участі понятих у проведенні слідчих дій – посвідчення факту провадження слідчої дії, її ходу та результатів.

Під «незаінтересованістю» понятого слід розуміти відсутність його власного процесуального інтересу у кримінальному провадженні. Наявність такого інтересу є підставою для відмови у його залученні як понятого. Крім того законом встановлюється перелік осіб, які також не можуть бути залучені як поняті. Це потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів.

Увляється також, що як понятих не можна запрошувати осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку; недієздатних; учасників кримінального провадження; осіб, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння; осіб, які мають фізичні або психічні недоліки, що перешкоджають сприйняттю змісту, ходу і результатів слідчої дії, перешкоджають робити заяви і зауваження, приносити скарги на дії слідчого: сліпих або таких, що мають низький зір, глухих, німих; осіб, що мають громадянство інших держав або проживають на значному віддаленні від місця проведення досудового розслідування. Також закон забороняє залучати як понятих працівників правоохоронних органів. Поняття «працівник правоохоронних органів» у розумінні цієї статті слід тлумачити поширювально і відносити до таких працівників не тільки осіб, які законом наділені владними повноваженнями щодо початку досудового розслідування, проведення слідчих дій, здійснення нагляду у формі процесуального керівництва тощо, оперативних співробітників, співробітників міліції громадської безпеки, державної автомобільної інспекції, міліції охорони, судової міліції, співробітників спецпідрозділів, водіїв автомобілів, що належать правоохоронним органам, тощо. На корпоративну або іншу службову заінтересованість у результатах кримінального провадження таких осіб може вказати сторона захисту, що спричинить визнання отриманих за їх участю доказів недопустимими.

Перед тим як запросити понятого, необхідно пересвідчитися в його особі. Доцільно перевірити паспорт або інший документ та впевнитися в тому, що особа вже досягла 18-річного віку.

Закон встановлює імперативну вимогу щодо обов'язкової участі не менше двох понятих у проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи.

Також слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понятих для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчення особи. Утім при проведенні цих слідчих дій закон встановлює винятки із загального правила щодо участі понятих. Якщо слідчий чи прокурор застосовують безперервно відеозапис ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, понятих можна не запрошувати.

Разом з тим закон надає право запросити понятих для участі у будь-яких процесуальних діях, якщо слідчий чи прокурор визнають це за доцільне.

Понятий має право: брати участь у слідчій дії і робити з приводу слідчої дії заяви і зауваження, що підлягають занесенню до протоколу; знайомитися з протоколом слідчої дії, у проведенні якої він брав участь.

Понятий не має права розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії, якщо він був про це заздалегідь попереджений (ч. 3 ст. 66 КПК).

Поняті можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Недотримання вимог закону щодо участі у слідчих діях понятих тягне визнання доказів, отриманих під час проведення цієї слідчої дії, недопустимими.

8. Слідчі (розшукові) дії можуть проводитися тільки в межах строків, передбачених КПК. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відповідних відомостей щодо кримінального правопорушення до ЄРДР (ч. 2 ст. 214 КПК) і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК).

Проведення слідчих дій до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений тільки огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК).

Проведення слідчих (розшукових) дій негайно припиняється після закінчення граничного строку досудового розслідування, визначеного КПК (ч. 2 ст. 113).

Строки досудового розслідування встановлені ст. 219 КПК. Загальні положення продовження строку досудового розслідування, процесуальний порядок продовження та порядок їх обчислення передбачені статтями 294–296, 115 КПК. Прокурор повинен внести відомості про закінчення досудового розслідування до ЄРДР (ч. 3 ст. 283 КПК).

Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням встановлених законом строків досудового розслідування, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

Закон встановлює єдиний виняток із загального правила щодо строків, протягом яких можуть проводитися слідчі дії. У разі якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами (ч. 3 ст. 333 КПК). У цих випадках слідчі (розшукові) дії проводяться за дорученням суду в порядку, передбаченому главами 20 та 21 КПК.

Допит

1. Допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати. Кожний свідок допитується окремо, без присутності інших свідків.

2. Допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день.

3. Перед допитом встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за давання завідомо неправдивих показань. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

4. У разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви.

5. Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо– та/або відеозапис.

6. Допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

7. За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові запитання.

8. Особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

9. Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. На початку такого допиту встановлюється, чи знають викликані особи одна одну і в яких стосунках вони перебувають між собою. Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі – за давання завідомо неправдивих показань.

Викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит, після чого слідчим, прокурором можуть бути поставлені запитання. Особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту.

Оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань.

У кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним.

1. Показання відповідно до ст. 95 КПК, – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Таким чином, допит – це передбачена кримінальним процесуальним законом слідча дія, яка полягає в одержанні слідчим від свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта показань про обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Підставами для проведення допиту є наявність достатніх відомостей, про те, що певній особі відомі обставини, що мають значення для кримінального провадження та їх можна отримати шляхом проведення допиту.

Порядок здійснення виклику особи для проведення допиту, зміст повістки про виклик, поважні причини неприбуття особи на виклик та наслідки неприбуття детально передбачені статтями 135–139 КПК.

Місце допиту визначається слідчим самостійно, виходячи з обставин кримінального провадження і обраної тактики. Як правило, допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування. Разом з тим закон надає слідчому право допитати особу в іншому місці за погодженням з особою, яку необхідно допитати. Це може бути місце її проживання, роботи, відпочинку, навчання, лікування, відбування покарання, тримання під вартою або інше місце перебування особи.

Допит за місцем проживання або роботи доцільно проводити, якщо, наприклад, декілька свідків проживають або працюють в одному місці, якщо слідчий не бажає передчасно розголошувати факт їх виклику для допиту; у випадках якщо явка свідка або потерпілого утруднена (хвороба, похилий вік, наявність малолітніх дітей та ін.) тощо.

Закон (ст. 104 КПК) не містить вимоги про необхідність обов'язкового мотивування рішення допитати особу не в місці провадження досудового розслідування. Проте у вступній частині протоколу допиту, яка складається відповідно до вимог п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК, доцільно зазначити цей факт, а до матеріалів кримінального провадження долучити документ, що пояснює вказане рішення (наприклад, довідку лікаря про стан здоров'я особи, копію лікарняного листа і та ін.).

Закон встановлює неможливість проведення допиту не в місці проведення досудового розслідування без попереднього погодження із особою, яку має намір допитати слідчий чи прокурор. Тобто у будь-якому випадку, незалежно від процесуального статусу особи, яку мають намір допитати, якщо ця слідча дія проводиться не за місцем досудового розслідування, місце допиту слід додатково погодити.

Викликані у тому самому кримінальному провадженню свідки повинні допитуватися окремо, тобто так, щоб вони не мали можливості спілкуватися між собою ні до

допиту, ні після його завершення. Особа, що провадить слідчу дію, зобов'язана вжити певних заходів для дотримання вимог закону: виклик для допиту в різний час і з таким розрахунком, щоб допитаний свідок не спілкувався з іншою особою, прибулою на допит; поміщення свідків у різні кімнати, попередження про обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування (ст. 222 КПК). Ці заходи поширюються і на ті випадки, коли необхідно перешкодити спілкуванню свідків із потерпілим, підозрюваним.

Такі умови провадження допиту забезпечують найсприятливішу обстановку для отримання правдивих показань, допоможуть усунути вплив на свідків із боку інших осіб.

Закон також вимагає, щоб допит свідків відбувався за відсутності інших свідків. Одночасний допит двох свідків у одному кабінеті, кімнаті або іншому приміщенні (хоч би і різними слідчими) не допускається. Брати участь у допиті мають право тільки особи, вказані в законі, а саме: прокурор (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК); якщо це необхідно – перекладач (ст. 68, ч. 3 ст. 224 КПК); експерт (п. 3 ч. 2 ст. 69 КПК), спеціаліст (ст. 77 КПК); захисник (ст. 45); адвокат свідка (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК), законний представник, педагог, психолог, лікар (ст. 226 КПК) тощо.

Допит, що здійснюється за клопотанням сторони захисту або потерпілого, проводиться за участю особи, яка його ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в допиті (ч. 6 ст. 223 КПК).

Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря (статті 44, 58, 226 КПК).

2. Тривалість допиту визначається часом, необхідним і достатнім для отримання від допитуваного в розумному режимі відомостей, що мають значення для кримінального провадження. Але оскільки проведення допиту пов'язано із важким психологічним напруженням, частиною другою коментованої статті встановлюється загальний час проведення допиту, який не може перевищувати вісім годин на день. Причому через кожні дві години допиту слідчий повинен робити перерву.

Закон не передбачає тривалості перерви. Слідчий визначає її за своїм внутрішнім переконанням. Але слід пам'ятати, що довготривалий допит може мати негативний результат, оскільки допитуваний втомлюється, знижується його пам'ять, виникає роздратованість, психологічний дискомфорт тощо. Штучне затягування допиту може розглядатися особою як негативний вплив на неї, катування або нелюдське поводження.

Отже, при визначенні загального часу для допиту, а також часу для перерви слід враховувати вік особи, яка допитується, стан її психіки, психологічний контакт зі слідчим, можливий хворобливий стан, що підтверджений довідкою лікаря чи самостійно встановлений слідчим, час, який потрібний для відпочинку, прийому їжі тощо.

3. Хід слідчої дії можна уявити у вигляді чотирьох етапів: 1) з'ясування даних про особу допитуваного, роз'яснення порядку проведення слідчої дії; 2) роз'яснення його прав і обов'язків; 3) вільна розповідь; 4) відповіді на запитання слідчого, прокурора.

Якщо в слідчій дії бере участь перекладач, слідчий перед початком допиту пересвідчується в особі і компетентності перекладача, з'ясовує його стосунки з підозрюваним, потерпілим, свідком і роз'яснює його права і обов'язки (ч. 4 ст. 68 КПК).

Перш ніж приступити безпосередньо до допиту, необхідно пересвідчитися в особі допитуваного (перед першим допитом доцільно перевірити документи особи, викликані на допит). Крім прізвища, імені, по батькові, слід з'ясувати інші важливі відомості, що встановлюють особу: рік народження, місце проживання чи перебування, місце роботи, номер домашнього, службового і мобільного телефону (якщо є) і та ін. Потім слідчий роз'яснює особі мету виклику, порядок ведення допиту, називає присутніх осіб.

Свідок зобов'язаний дати правдиві показання під час досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК), тому він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, передбачену статтями 384 і 385 КК України.

Дача показань потерпілим є його правом, а не обов'язком (п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК), тому про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань він не попереджається.

Таке роз'яснення обов'язків свідка та потерпілого засвідчується їх підписом, який повинен бути поставлений у протоколі після запису про встановлення особи, але до внесення відомостей анкетного характеру, оскільки останні є складовою частиною його показань.

Експерт зобов'язаний прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на запитання під час допиту (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК). За відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом (ст. 70 КПК).

Оскільки дача показань не є обов'язком підозрюваного, допит може відбутися тільки в тому випадку, коли він погодився або сам виявив бажання давати показання.

Відповідно до КПК, на особу, що здійснює кримінальне провадження, покладається обов'язок роз'яснити надані допитуваному законом процесуальні права. Закон не вимагає, щоб цей факт був зафіксований у протоколі допиту (ч. 3 ст. 104 КПК). Уявляється, що відмітка про роз'яснення прав особі, що допитується, повинна бути зроблена в протоколі допиту, що слід засвідчити її підписом.

Допит по суті справи починається пропозицією розповісти все відоме особі про обставини, у зв'язку з якими вона викликана, або у формі нагадування про подію, очевидцем або учасником якої вона була. Можливість втручання в хід вільної розповіді з боку допитуючого обумовлена тактичними міркуваннями.

Оскільки найчастіше допитуваний вільною розповіддю не висчерпує теми допиту (не надає значення яким-небудь обставинам, не висвітлює їх через забування, неухважність, у зв'язку з невмінням правильно і логічно сформулювати свою думку), слідчий після закінчення розповіді має право ставити запитання, якими він уточнює, деталізує розповідь, з'ясовує джерела відомостей, що повідомляються, причини суперечностей у показаннях, якщо вони є.

У процесі допиту можуть ставитися уточнювальні, доповнювальні, нагадувальні, контрольні запитання, пред'являтися речові докази, документи, висновки експертів, зачитуватися показання інших осіб, відтворюватися звуко- та відеозапис. Постановка навідних запитань не допускається. До їх числа належать запитання, що підказують своїм формулюванням бажану відповідь.

При провадженні допиту не можна залишати поза увагою факт, що така слідча дія належить до числа тих, тактика яких має яскраво виражений етичний аспект. Методи і прийоми проведення допиту повинні відповідати не лише вимогам кримінального процесуального закону, а й етичним нормам.

Під час допиту має бути забезпечена повага до людської гідності, забороняється піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність (ст. 11 КПК).

У ході допиту фіксуються не лише усні показання, а й факт складання свідком схем, малюнків, креслень, діаграм (графічної інформації). Така графічна інформація повинна складатися на окремому аркуші і є додатком до протоколу допиту.

4. Як вже було зазначено, дача показань не є обов'язком підозрюваного. Його допит може відбутися тільки в тому випадку, коли він погодився або особисто виявив бажання давати показання. Отже, у випадку, коли підозрюваний відмовився відповідати на запитання, давати показання, особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви. Така імперативна норма передбачена законодавцем з метою запобігання можливого тиску на підозрюваного, примушування його до давання показань. Показання, отримані слідчим внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження, визнаються судом такими, що істотно порушують права і основоположні свободи людини, є недопустимими, не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посылатися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86, п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК).

Факт відмови підозрюваного відповідати на запитання чи давати показання повинен бути зафіксований у протоколі допиту з указівкою мотивів, якщо підозрюваний їх повідомив.

Слід також зазначити, що підозрюваний може відмовитися від відповіді не на всі, а на конкретні запитання. У цьому випадку слідчий повинен скласти протокол відповідно до вимог закону та позначити, на які саме запитання підозрюваний відмовився відповідати.

5. Рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час допиту приймає особа, яка проводить слідчу дію. За клопотанням учасників допиту застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

Якщо допит фіксується за допомогою технічних засобів (аудіо– та/або відеозапис), текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому (ч. 2 ст. 104 КПК). У такому разі протокол слідчої дії складається, в ньому позначається вступна частина, як це передбачено ч. 3 ст. 104 КПК, але в описовій частині необхідно зазначити, що показання осіб зафіксовані на носії інформації, який додається до протоколу. Причому у матеріалах кримінального провадження повинні зберігатися оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо (ч. 3 ст. 107 КПК).

Процесуальний порядок та умови використання технічних засобів фіксування кримінального провадження (фотозйомка, аудіо– та/або відеозапис), порядок підготовки протоколу допиту та додатків до нього передбачені статтями 104–107 КПК.

6. Закон визначає випадки можливого використання особами під час допиту власних документів та письмових нотатків. Цей перелік є вичерпним. Вони використовуються, якщо показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які складно зберегти в пам'яті (наприклад, назви нормативно-правових актів, конкретні дати певних подій, прізвища осіб, їх адреси, телефони тощо).

Документи, які можуть бути оголошені під час проведення допиту, повинні належати допитуваному та стосуватися обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Ці нотатки та документи можуть бути оглянуті слідчим, та якщо це необхідно і, якщо вони не містять ознак речових доказів, приєднані до справи. Законом дозволяється також копіювання оригіналів цих документів та приєднання їх до справи (ч. 7 ст. 99 КПК).

7. Якщо допитувана особа виявила бажання викласти свої показання власноручно, цьому повинна передувати вільна усна розповідь. Слід звернути увагу, що при власноручному викладі показань не йдеться про складання протоколу допитуваним. Присутність слідчого у такому разі є обов'язковою, оскільки в його обов'язок входить належне складання протоколу. Анкетна частина протоколу, роз'яснення прав та обов'язків, порядку проведення допиту, попередження про відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання заповнюються слідчим. Після викладу особою своїх показань власноручно слідчий продовжує допит для доповнення і уточнення показань. Додаткові записи може робити як сама особа, що допитується, так і слідчий.

8. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом осіб, які не підлягають допиту як свідки (ст. 65 КПК), зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання. Ці особи вправі не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі.

Слід, проте, зазначити, що захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні, адвокат, нотаріус, медичні працівники, священнослужителі (пп. 1–5 ч. 2 ст. 65 КПК) з приводу довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Також, закріплюючи таку загальну засаду кримінального провадження, як свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, ст. 18 КПК передбачає, що жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення.

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

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

Право не говорити нічого з приводу підозри проти затриманого роз'яснюється йому при затриманні уповноваженою службовою особою (ч. 4 ст. 208 КПК). Крім того, при затриманні складається та під розпис вручається затриманому протокол, в якому, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК та ч. 5 ст. 208 КПК, обов'язково вказується повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого, передбачений ст. 42 КПК.

Перед допитом свідка слідчий повинен роз'яснити йому права, передбачені ст. 66 КПК, у тому числі право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню. Разом з тим слід відмітити, що конституційне право особи відмовитися давати показання не звільнює особу від явки за викликом слідчого чи прокурора. Предмет показань осіб, які мають імунітет свідка, може не вичерпуватися отриманням відомостей виключно по цих питаннях. До речі, не виключена можливість добровільної дачі показань особами, які мають імунітет свідка.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Факт відмови особи давати показання повністю або частково повинен бути зафіксований у протоколі з указівкою мотивів, якщо вони були повідомлені.

У разі якщо свідок не має права імунітету свідка, слідчий повинен ще раз роз'яснити йому обов'язок дачі повних і правдивих показань, їх значення для розкриття вчиненого злочину і покарання винних. Лише після цього слідчий має право скласти протокол про відмову свідка від надання показань, який разом з іншими необхідними документами направляє прокурору для вирішення питання про внесення відповідних відомостей до ЄРДР (або особисто вносить такі відомості до ЄРДР, про що повідомляє прокурора) та початок досудового розслідування за ст. 385 КК.

9. Коментована частина статті містить процедуру проведення слідчим чи прокурором одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях (очна ставка).

Закон містить обов'язкові умови для проведення такого допиту: 1) особи повинні бути заздалегідь допитані; 2) згідно з протоколами допитів в їх показаннях знайдені розбіжності.

Очна ставка проводиться без попереднього винесення про це постанови. Вона може бути проведена слідчим між будь-якими особами, які раніше були допитані: свідками, потерпілими, підозрюваними, експертами (наприклад, при суперечливих показаннях, що пояснюють результати експертизи), між підозрюваним і потерпілим, підозрюваним і свідком, потерпілим і свідком. Законодавець надає можливість провести очну ставку між двома чи більшою кількістю осіб.

Про проведення очної ставки можуть також клопотати учасники процесу: підозрюваний, його захисник, потерпілий, його представник.

Закон не зобов'язує слідчого провести очну ставку, а надає йому таке право. Проте при вирішенні питання про задоволення клопотання підозрюваного про проведен-

ня очної ставки слідчий повинен враховувати міжнародно-правовий стандарт, сформульований в п. 3 «d» ст. 6 КЗПЛ, суттю якого є переважне право на очну ставку при клопотанні про це з боку обвинуваченого (підозрюваного).

Закон не вказує, чи повинні бути знайомі між собою особи, що беруть участь у провадженні цього допиту, тому особисте знайомство або його відсутність не можуть бути перешкодою для його проведення. Обов'язковою передумовою є попередня дача ними показань з приводу одних і тих же обставин і наявності в цих показаннях розбіжностей. Водночас очна ставка не повинна підміняти собою пред'явлення для впізнання. Тому при необхідності ототожнення одним учасником допиту іншого необхідно спочатку провести впізнання, а потім очну ставку.

Допит між особами, у показаннях яких є розбіжності, проводиться з метою викриття особи, яка дає неправдиві показання. Тому, приймаючи рішення про його проведення, слідчий повинен бути переконаний у правдивості показань однієї з осіб, з якими проводиться ця слідча дія, і що ця особа не потрапить під вплив тих, хто дає неправдиві показання.

Рішення про те, в який момент і між якими особами, у показаннях знайдені розбіжності, належить до тактичних і залежить від ходу кримінального провадження, внутрішнього переконання слідчого чи прокурора. Причиною відмови від проведення допиту між особами, в показаннях яких є розбіжності, може бути очевидна безперспективність цієї слідчої дії, можливість психічного впливу на одного з учасників, ознайомлення допитуваних з матеріалами кримінального провадження, недостатньо підкріпленими іншими доказами, можлива змова між учасниками допиту і подальша зміна ними показань. Усунути розбіжності в показаннях у такому разі можна також іншими передбаченими в законі засобами, наприклад, додатковим допитом окремих осіб, призначенням повторної (додаткової) експертизи тощо.

Стаття закону не указує, які саме розбіжності в показаннях раніше допитаних осіб мають бути усунуті. Рішення цього питання належить до компетенції слідчого, прокурора. Проте слід враховувати істотність розбіжностей, що є в показаннях допитаних, їх здатність вплинути на повноту, всебічність і об'єктивність встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, або на правильну оцінку доказів.

У процесі проведення допиту між особами, в показаннях яких є розбіжності, можуть бути не лише усунуті розбіжності або з'ясовані їх причини, а й одержані нові раніше невідомі фактичні дані.

Специфікою допиту осіб, у показаннях яких є розбіжності, є те, що участь у цій слідчій дії беруть декілька допитуваних, а також спірним характером питань, що є предметом допиту, що і створює складнішу психологічну атмосферу, ніж при допиті однієї особи. Тому до проведення такого допиту слідчий чи прокурор зобов'язані готуватися з особливою ретельністю. Вони повинні визначити предмет допиту, скласти план його проведення, встановити послідовність допиту осіб і черговість запитань, які мають бути висвітлені. Крім того, вони зобов'язані своєчасно поклопотатися про заходи, що виключають неконтрольоване спілкування між допитуваними (зокрема, знаками, мімікою), змову між ними, погрози, тиск одного з учасників на інших тощо.

Перед початком допиту слідчий чи прокурор виконують вимоги, передбачені ч. 3 коментованої статті, а саме встановлюється особа, роз'яснюються відповідно до процесуального статусу її права, а також порядок проведення допиту.

Оскільки особи, що беруть участь у провадженні очної ставки, вже раніше були допитані і їх анкетні дані вже містяться в матеріалах кримінального провадження, у протоколі допиту слідчий указує лише їх прізвища, імена і по батькові з указівкою процесуального положення (підозрюваний, потерпілий, свідок).

Свідки і потерпілі попереджаються про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК), а свідки – і за відмову від давання показань (ст. 385 КК).

Слідчому чи прокурору необхідно також з'ясувати, чи знають учасники слідчої дії один одного і в яких стосунках вони перебувають між собою. Відповідь на це питання має значення, оскільки дозволяє судити про вплив їх взаємовідносин на правдивість показань допитуваних.

Далі викликаним на очну ставку особам пропонується по черзі дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких і проводиться допит. Черговість надання показань, а також черговість запитань, що ставляться, визначається особою, що проводить слідчу дію, з урахуванням обставин кримінального провадження.

Першим допитується той із викликаних на допит, хто на переконання слідчого чи прокурора дає правдиві показання. Послідовність запитань, що ставляться, як і пред'явлення (в окремих випадках) речових доказів, документів, висновків експертів, мають бути сплановані наперед. Якщо необхідно з'ясувати причини розбіжностей у показаннях за декількома обставинами, доцільно проводити допит поетапно, за окремими епізодами. З'ясувавши всі обставини одного епізоду в однієї з допитуваних осіб, слідчий запитує іншого учасника, чи підтверджує він показання першого, і пропонує йому дати свої показання з цього питання.

При такому поєпізодному проведенні допиту вже допитаних осіб допитуваним слід надати можливість ставити один одному запитання також по кожному з епізодів, а не лише в завершальній частині допиту. Коли допитувані ставлять запитання один одному, слідчий має право зняти поставлені запитання повністю або частково.

Оголошення раніше даних одним з учасників допиту показань (відтворення звукозапису допиту) допустиме тільки після дачі ним показань у процесі проведення допиту і занесення їх до протоколу. Така вказівка міститься в законі з метою обмеження впливу слідчого на особу, що змінила показання, а також впливу показань однієї особи на показання інших. Якщо ж один чи декілька учасників допиту відмовляються давати показання, оголошення раніше даних ними при допитах показань неприпустиме. У цьому разі доцільно відкласти проведення допиту для з'ясування причин розбіжностей у показаннях осіб або взагалі відмовитися від його проведення.

Якщо хоча б один з допитуваних є малолітнім (дитина у віці до досягнення нею чотирнадцяти років) або неповнолітнім (дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років), на допиті повинен бути присутнім законний представник, педагог або психолог, а за необхідності – лікар. Такий допит проводиться з урахуванням вимог ст. 226 КПК.

Категорично забороняється законом проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрю-

ваним у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування.

У разі коли один з допитуваних не знає мови кримінального провадження або допитується німий, глухий, глухонімий, повинен бути запрошений перекладач або особа, що розуміє знаки вказаних осіб з фізичними недоліками (статті 29, 68 КПК).

Результати проведеного допиту для з'ясування причин розбіжностей у показаннях вже допитаних осіб можуть бути різними: 1) учасники допиту підтвердили свої показання; 2) особа, що дала, на думку слідчого чи прокурора, неправдиві показання, змінила їх і повністю або частково дала правдиві показання; 3) особа, що раніше давала правдиві показання, змінила їх і дає неправдиві показання; 4) один з учасників очної ставки відмовився давати показання; 5) всі учасники допиту відмовилися давати показання.

У ході проведення такого допиту ведеться протокол, який повинен відповідати вимогам ст. 104 КПК. У ньому, зокрема, указується, місце, час проведення допиту, особа, яка її проводить, всі присутні особи, протягом якого часу і між ким провадився допит. У протоколі вказується про роз'яснення прав та обов'язків допитуваних.

Далі фіксуються показання допитуваних із приводу їх взаємостосунків між собою, запитання слідчого, відповіді на них, а також коментарі і заперечення, якими супроводжують допитувані свої відповіді. Якщо допитувані пред'являють предмети, документи, якими вони обґрунтовують свої показання, про це також має бути вказано у протоколі.

Доцільно обрати одну з форм складання протоколу допиту, який приводиться для з'ясування причин розбіжностей у показаннях вже допитаних осіб. Перша форма – коли запитання і відповіді записуються в рядок, у тій послідовності і черговості, як вони давалися. Друга – коли кожна сторінка протоколу вертикальною рисою розділяється на рівні частини, в яких записуються запитання і відповіді на них кожного з допитуваних. Такий порядок складання протоколу допомагає іноді уникнути можливої відмови одного з допитуваних від підпису протоколу, що містить показання інших допитуваних, з якими перший не згоден. У такому разі кожний із допитуваних підписує тільки ту частину сторінки, де містяться його особисті показання.

Закінчивши допит, слідчий надає протокол учасникам для прочитання або на їх прохання може зачитати його вголос. Допитані мають право вимагати внесення до протоколу зауважень і доповнень, що обов'язково повинно бути зазначено в ньому.

Протокол підписує кожна з допитаних осіб, інші учасники і слідчий. Якщо протокол написаний на кількох сторінках, допитувані підписують кожен сторінку протоколу, а потім протокол у цілому.

Якщо особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою.

Якщо особа, що брала участь у проведенні допиту, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт

відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих.

Стаття 225

Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні

1. У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.

Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні.

2. Для допиту тяжко хворого свідка, потерпілого під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання.

3. При ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому цією статтею, лише навівши мотиви такого рішення.

4. Суд під час судового розгляду має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався відповідно до правил цієї статті, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування.

5. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому цією статтею, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду.

1. Коментована стаття запроваджує новий інститут – допиту свідка чи потерпілого слідчим суддею під час досудового провадження, якщо існують або раптово виникли обставини, що можуть унеможливити допит вказаних осіб під час судового провадження. Існування цього інституту є винятком із загального правила про безпо-

середність дослідження доказів, відповідно до якого суд повинен дослідити докази безпосередньо; не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК (ст. 23 КПК).

Закон передбачає проведення допиту слідчим суддею тільки у виняткових випадках. До виняткових закон відносить такі випадки, коли є небезпека для життя та здоров'я свідка чи потерпілого, особа захворіла на тяжку хворобу, а також є інші обставини що можуть бути перешкодою для допиту в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань.

Стаття закріплює можливість допиту (в тому числі одночасного допиту вже допитаних осіб) слідчим суддею тільки потерпілих чи свідків. Клопотання про проведення допиту в судовому засіданні під час досудового розслідування може заявити сторона кримінального провадження слідчому судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

Оскільки в клопотанні перед слідчим суддею порушується питання про проведення слідчої дії – допиту або одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (очної ставки), то у випадку подання такого клопотання слідчим воно повинно бути погоджено з прокурором (п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК).

У клопотанні слід зазначити: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким воно подається; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання; особу, яку необхідно допитати, та її процесуальний статус. Якщо заявляється клопотання про одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, то слід назвати цих осіб, їх процесуальний статус та вказати, у чому саме, на думку особи, що подає клопотання, виявляються розбіжності в їхніх показаннях.

До клопотання також можуть бути додані копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання (довідка лікаря про тяжку хворобу, відомості, що вказують на небезпеку для життя чи здоров'я свідка чи потерпілого, тощо).

Відповідно до закону клопотання, що подається до суду і може бути предметом розгляду слідчим суддею, підлягає обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день його надходження. Визначення слідчого судді для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду в порядку, передбаченому ст. 35 КПК.

Допит свідка чи потерпілого здійснюється слідчим суддею у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду (ст. 352 КПК).

Сторони повідомляються про дату, час і місце проведення судового засідання відповідно до вимог ст. 111 КПК. Разом з тим неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту.

Сторона обвинувачення може заявити слідчому судді клопотання про проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні при

наявності до того підстав навіть у тому випадку, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру в цьому кримінальному провадженні, тобто відсутня сторона захисту.

2. Якщо необхідно допитати тяжкохворого свідка або потерпілого під час досудового розслідування, слідчим суддею може бути проведено виїзне судове засідання.

3. Суддя, який розглядає справу у судовому розгляді, при ухваленні судового рішення може не врахувати докази, отримані слідчим суддею в ході проведення допиту (допиту двох чи більше вже допитаних осіб), проведеного за клопотанням сторони кримінального провадження, лише навівши мотиви такого рішення.

4. Суд, який розглядає справу в судовому провадженні у першій інстанції, має право допитати свідка, потерпілого, які вже були допитані слідчим суддею на стадії досудового розслідування за клопотанням сторони кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне, зокрема, у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування.

5. Якщо у судді чи сторін кримінального провадження під час судового розгляду виникають обґрунтовані сумніви щодо правдивості показань свідка, потерпілого, наданих слідчому судді під час досудового розслідування, ці показання можуть бути оголошені після його допиту в судовому розгляді з метою перевірки та з'ясування виниклих розбіжностей.

Стаття 226

Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи

1. Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря.

2. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день.

3. Особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз'яснюється обов'язок про необхідність давання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання.

4. До початку допиту особам, зазначеним у частині першій цієї статті, роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми при допиті, а також право заперечувати проти запитань та ставити запитання.

1. У цілому допит малолітньої або неповнолітньої особи ведеться за правилами ст. 224 КПК. Стаття, що коментується, встановлює лише особливості допиту. Для їх застосування необхідно враховувати лише вік особи, яка допитується, на момент провадження слідчої дії.

Відповідно до пп. 11, 12 ч. 1 ст. 3 КПК малолітня особа – це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Набуття неповнолітнім цивільно-правової дієздатності в повному обсязі до 18 років (у разі реєстрації шлюбу – ст. 34 ЦК України, під час роботи за трудовим договором, зайняття підприємницькою діяльністю, у разі запису матір'ю або батьком дитини – ст. 35 ЦК України) не є підставою для застосування загальних правил допиту.

Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться обов'язково у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Стосовно допиту малолітніх поняття «педагог» включає також і вихователів дитячих дошкільних установ. Допит неповнолітнього підозрюваного здійснюється також у присутності захисника (ст. 490 КПК).

Присутність лікаря разом із законним представником, педагогом або психологом необхідна при наявності даних про розумову відсталість дитини, її хворобливість тощо.

Як законні представники до участі в допиті 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.

Процесуальний порядок залучення законного представника до участі у кримінальному провадженні передбачений ст. 44 КПК.

Батьки та інші законні представники, як правило, мають авторитет і довіру неповнолітнього, можуть сприяти встановленню контакту з дитиною, отриманню правдивих показань, а також захисту його прав і законних інтересів. Разом з тим, якщо є підстави вважати, що батьки або інші законні представники заінтересовані в неправдивих показаннях неповнолітнього, справляють на нього негативний вплив чи їх інтереси суперечать інтересам особи, яку вони представляють, за рішенням слідчого чи прокурора такий законний представник замінюється іншим.

Кримінальний процесуальний закон чітко не регламентує права і обов'язки педагога та психолога. Уявляється, що вони виступають у даному випадку як спеціалісти. Педагог повинен займатися вихованням і навчанням малолітніх або неповнолітніх такого ж віку, що і дитина, яка підлягає допиту. Психолог повинен бути фахівцем у галузі дитячої та юнацької психології. Завдання педагога або психолога допомогти слідчому встановити психологічний контакт, виробити правильну тактику проведення допиту, сформулювати запитання з урахуванням дитячої психіки або індивідуальних особливостей психіки неповнолітнього. Для цього педагог або психолог може бути ознайомлений із деякими обставинами кримінального провадження, даними про особу неповнолітнього, про його ставлення до підозрюваного, потерпілого, про подію злочину тощо.

Педагог може бути викликаний через адміністрацію школи або дитячої дошкільної установи, в порядку, передбаченому гл. 11 КПК.

У разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза (ч. 1 ст. 486 КПК).

Особи, що мають право брати участь у допиті неповнолітнього, чітко вказані в законі. Тому слідчий чи прокурор має право відмовити учасникам процесу в їх прохан-

ні бути присутніми при проведенні допиту, навіть у тому випадку, якщо ця слідча дія проводиться за їх клопотанням. Цей висновок можна зробити при подоланні за допомогою колізійних правил колізії, яка виникає при тлумаченні ч. 6 ст. 223 та ч. 1 ст. 226 КПК. Оскільки ч. 1 ст. 226 є нормою спеціальною щодо ч. 6 ст. 223 КПК, застосуванню підлягає саме вона.

2. Тривалість допиту неповнолітнього визначається часом, необхідним і достатнім для отримання від нього в розумному режимі відомостей, що мають значення для кримінального провадження. Але оскільки проведення допиту пов'язано із важким психологічним напруженням, діти швидко втомлюються, вони стають неуважними, статтею передбачається час проведення допиту, який не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день.

Закон не встановлює тривалості перерви. Слідчий повинен визначити її за своїм внутрішнім переконанням. Допомогу в цьому можуть йому надати законні представники, педагог, психолог чи лікар, які присутні при допиті. У будь-якому випадку слід враховувати вік дитини, її процесуальний статус, психічне здоров'я, психологічні особливості, здатність швидко втомлюватися, вміння зосереджувати увагу тощо.

3. Неповнолітні у віці до 16 років не попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань і за надання неправдивих показань. Разом з тим слідчий повинен у зрозумілих виразах роз'яснити дитині, що дача правдивих показань – це її громадський обов'язок, про що в протоколі допиту робиться відмітка.

4. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхній обов'язок з'явитися на виклик слідчого, бути присутніми при допиті, ставити запитання, а також право заперечувати проти запитань. Слідчий, прокурор має право відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесене до протоколу (див. також ч. 2 ст. 491 КПК).

Стаття 227

Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи

1. При проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря.

2. До початку слідчої (розшукової) дії законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі.

3. У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника.

1. Відповідно до пп. 11, 12 ч. 1 ст. 3 КПК малолітня особа – це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

При проведенні будь-яких слідчих (розшукових) дій, передбачених КПК, за участю малолітньої або неповнолітньої особи слідчим чи прокурором забезпечується обов'язкова участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря.

Набуття неповнолітнім цивільно-правової дієздатності в повному обсязі до 18 років (у разі реєстрації шлюбу – ст. 34 ЦК України, під час роботи за трудовим договором, зайняття підприємницькою діяльністю, у разі запису матір'ю або батьком дитини – ст. 35 ЦК України) не є підставою для відмови у виклику до участі у слідчій дії вказаних у ч. 1 ст. 227 осіб.

Як законні представники до участі в допиті 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.

Процесуальний порядок залучення законного представника до участі у кримінальному провадженні передбачений ст. 44 КПК.

Стосовно малолітніх поняття «педагог» включає також і вихователів дитячих дошкільних установ.

Кримінальний процесуальний закон чітко не регламентує права і обов'язки педагога або психолога. Уявляється, що вони виступають у такому випадку як спеціалісти. Педагог повинен займатися вихованням і навчанням малолітніх або неповнолітніх такого ж віку, що і дитина, яка бере участь у слідчій дії. Психолог має бути фахівцем у галузі дитячої та юнацької психології. Завдання педагога та психолога допомогти слідчому встановити психологічний контакт із неповнолітнім, виробити правильну тактику проведення слідчої дії, сформулювати, якщо це необхідно, запитання з урахуванням дитячої психіки. Для цього педагог або психолог може бути ознайомлений із деякими обставинами кримінального провадження, даними про особу неповнолітнього, про його ставлення до підозрюваного, потерпілого, про подію злочину тощо.

Педагог може бути викликаний через адміністрацію школи або дитячої дошкільної установи у порядку, передбаченому гл. 11 КПК.

Під необхідними випадками, які потребують участі лікаря при проведенні слідчої (розшукової) дії за участю малолітньої або неповнолітньої особи, слід розуміти випадки, коли є дані про розумову відсталість дитини, психічне захворювання, хворобливий стан тощо.

2. До початку слідчої (розшукової) дії законному представнику, педагогу, психологу або лікарю, окрім їх прав та обов'язків, передбачених статтями 44, 71 КПК, роз'яснюється їхнє право за дозволом слідчого чи прокурора ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі.

3. Батьки та інші законні представники, як правило, мають авторитет і довіру неповнолітнього, можуть сприяти встановленню контакту з дитиною, а також захисту його прав і законних інтересів. Разом з тим у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповноліт-

нього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні взагалі та залучити замість нього іншого законного представника. До таких, зокрема, можна віднести випадки, коли є підстави вважати, що законні представники заінтересовані в неправдивих показаннях неповнолітнього, справляють на нього негативний вплив чи їх інтереси суперечать інтересам особи, яку вони представляють, тощо.

Закон не передбачає фіксування рішення слідчого чи прокурора про обмеження участі законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунення його від участі у кримінальному провадженні. Втім, оскільки таке рішення безпосередньо стосується прав і законних інтересів неповнолітнього та його законного представника, таке рішення повинно бути зафіксовано в постанові з обов'язковим мотивуванням його прийняття. Така постанова має бути складена з додержанням вимог ч. 5 ст. 110 КПК та є обов'язковою для виконання.

Стаття 228

Пред'явлення особи для впізнання

1. Перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи.

2. Особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Перед тим як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується у відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються.

3. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на особу, яку вона має впізнати, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

4. З метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням. Про умови проведення такого впізнання та його результати зазначається в протоколі. Про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання.

5. При пред'явленні особи для впізнання особі, щодо якої згідно з цим Кодексом вжито заходів безпеки, відомості про особу, взятую під захист, до протоколу не вносяться і зберігаються окремо.

6. За необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій цієї статті.

Проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явленні особи для впізнання.

7. Фотознімок з особою, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими фотознімками, яких повинно бути не менше трьох. Фотознімки, що пред'являються, не повинні мати різких відмінностей між собою за формою та іншими особливостями, що суттєво впливають на сприйняття зображення. Особи на інших фотознімках повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

Матеріали відеозапису з зображенням особи, яка підлягає впізнанню, можуть бути пред'явлені лише за умови зображення на них не менше чотирьох осіб, які повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

8. При пред'явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, психологи, педагоги та інші спеціалісти.

9. За правилами цієї статті може здійснюватися пред'явлення особи для впізнання за голосом або ходом, при цьому впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред'явлені для впізнання.

1. Пред'явлення для впізнання – це самостійна слідча дія, яка полягає в пред'явленні свідку, потерпілому, підозрюваному в передбаченому законом порядку певного об'єкта, для того щоб вони могли встановити його тотожність або відмінність з тим об'єктом, який спостерігали раніше, зберегли в пам'яті і про який давали показання (статті 228–231 КПК).

Залежно від об'єкта розрізняють пред'явлення для впізнання осіб (ст. 228 КПК), речей (ст. 229 КПК), а також трупа (ст. 230 КПК).

Пред'явлення для впізнання проводиться без винесення про це спеціальної постанови. У процесі провадження цієї слідчої дії особа, якій пред'являється об'єкт для впізнання, називається впізнаючий. Впізнаючими можуть бути свідки, потерпілі, підозрювані. Пред'явлення особи для впізнання як слідчу дію необхідно відрізнити від пред'явлення осіб, здійснюваного при провадженні інших слідчих дій, наприклад, пред'явлення фотографії в ході допиту (узнавання).

Обов'язковою умовою проведення цієї слідчої дії є попереднє опитування слідчим, прокурором впізнаючого про обставини, за яких той бачив особу, що підлягає впізнанню, про її зовнішній вигляд, прикмети, особливості тощо. З'ясувавши обставини, при яких впізнаючий спостерігав особу, що підлягає впізнанню, необхідно встановити об'єктивні і суб'єктивні чинники, що впливають на повноту і правильність сприйняття: у якому стані був допитуваний перед початком і після події, у процесі спостереження; якими були спрямованість уваги, тривалість сприйняття; чи немає у впізнаючого дефектів слуху, зору, чи добре він запам'ятовує обличчя людей; чому впізнаючий запам'ятав саме ці ознаки особи, що підлягає впізнанню.

За результатами опитування складається протокол з дотриманням вимог статей 104, 231 КПК. У коментованій статті чітко не вказано, що перед безпосереднім пред'явленням особи для впізнання проводиться допит, мова йде про «попереднє

з'ясування» та «опитування». Утім уявляється, що відомості, які надаються в ході опитування, є таким процесуальним джерелом доказів, як показання, що надаються, як це зазначено в ч. 1 ст. 95 КПК, під час допиту. Саме тому попередньо з'ясування обставин перед пред'явленням для впізнання повинно відбуватися за правилами допиту (ст. 224 КПК) з обов'язковим роз'ясненням учасникам слідчої дії їх процесуальних прав, обов'язків та можливої відповідальності свідків та потерпілих за дачу завідомо неправдивих показань, а свідків ще й за відмову давати показання. Саме такий порядок уявляється більш прийнятним, оскільки під час опитування можуть бути надані неправдиві відомості, за дачу яких особа не буде нести жодної відповідальності.

Якщо в процесі з'ясування обставин свідок, потерпілий, підозрюваний у своїх показаннях указують на наявність в особи, яку впізнають, будь-якої чітко вираженої або такої, що рідко зустрічається, неповторної ознаки (відсутність ноги, руки, ока, наявність татуювання, родимої плями, шраму характерної конфігурації і та ін.), пред'явлення для впізнання у такому разі є необов'язковим. Наявність у особи таких особливих, неповторних ознак і ототожнення цієї особи можна здійснити шляхом проведення її допиту або освідування.

Пред'явлення особи для впізнання можливе і тоді, коли одна з осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, заявляє про особисте знайомство з іншою, а остання це заперечує. У таких випадках у протоколі допиту впізнаючого, що заявив про особисте знайомство, необхідно також відобразити основні ознаки зовнішності, прикмети особи, яку він може впізнати.

Якщо особа, що впізнає, заявляє, що не пам'ятає ніяких зовнішніх ознак, за якими він міг би впізнати певну особу, або не може назвати прикмети, за якими впізнає іншу особу, необхідно з'ясувати причину цього. Можливо, допитуваний має хорошу зорову пам'ять, але йому важко описати зовнішність особи. Для людини, що не має таких навичок, опис зовнішності іншої особи – завдання психологічно більш важке, ніж саме візуальне впізнання. У цій ситуації, можливо, доцільно відкласти слідчу дію, перенісши її проведення на пізніший час. Відпочивши, нервові клітини відновлять свою нормальну роботу, порушену в результаті стресу, перенапруження, і тимчасово забуте може бути відтворене знов (така властивість пам'яті у психології називається ремінісценцією).

Якщо впізнаючий заявляє, що не може назвати прикмети, за якими впізнає іншу особу, але впевнений, що може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі обов'язково слід зазначити ці ознаки.

При проведенні пред'явлення для впізнання слід урахувати правильність вибору моменту проведення цієї слідчої дії. Загальновідомо, що впізнаючий із часом забуває образ раніше сприйнятої особи або об'єкта, що є процесом, який цілком можна пояснити з погляду психології. Таким чином, зволікання з провадженням вказаної слідчої дії містить небезпеку того, що після певного часу особа, що раніше сприймалася, або об'єкт можуть взагалі бути невпізнані, або впізнаючий не зможе аргументувати свій висновок про впізнання, або забування призведе до заміни того, що запам'яталося чимось схожим з ним, що спричинить помилкове впізнавання, поставити під сумнів доказове значення слідчої дії. Якщо ж особа, яка впізнає, категорично заявляє, що не пам'ятає особу або річ, які передбачається пред'явити для впізнання,

необхідності у провадженні такої слідчої дії немає. Тому питання про пред'явлення до впізнання у вищеописаних ситуаціях повинне вирішуватися у кожному окремому випадку з огляду на особливості обставини кримінального провадження, впізнаючого і внутрішнє переконання слідчого чи прокурора.

При пред'явленні для впізнання участь понятих є обов'язковою. Слідчий, прокурор зобов'язані запросити не менше двох незаінтересованих осіб (поятих). Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої дії. Але і в цьому випадку поняті можуть бути запрошені, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне (ч. 7 ст. 223 КПК).

Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання. Тому слідчий чи прокурор зобов'язані вжити заходів, що виключають зустріч цих осіб і будь-які способи впливу на впізнаючого. Така вимога закону пояснюється урахуванням властивостей людської психіки, оскільки краще запам'ятовується і відтворюється той образ людини, що сприйнятий пізніше. Отже, необхідно, щоб між сприйняттям впізнаючим особи, яка пред'являється для впізнання, під час вчинення злочину чи при інших обставинах, та моментом пред'явлення для пізнання не було опосередкованої ланки, тобто вони не повинні більше зустрічатися. Цим же пояснюється заборона на проведення пред'явлення особи для впізнання після впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису, що міститься у частині шостій цієї статті. Неприпустимо також проводити повторне пред'явлення особи для впізнання тим самим впізнаючим та за тими самими ознаками.

Забороняється також надавати особі, що впізнає, будь-які відомості про прикмети особи, яка підлягає впізнанню. Інакше можна ставити питання про недотримання вимог закону при проведенні слідчої дії та визнання її результатів недопустимими.

Недоцільно пред'являти для впізнання одну особу іншій, якщо: а) жодна з них не заперечує факту знайомства; б) у особи, що впізнає, є фізичні або психічні недоліки, що беруть під сумнів можливість впізнання; в) особа, що впізнає, раніше брала участь у слідчих діях, у ході яких вже бачила особу, що пред'являється для впізнання. Недоцільно також пред'являти особу для впізнання, якщо суттєво змінилася її зовнішність. У цьому випадку можна пред'явити особу для впізнання за фотознімком чи відеозаписом.

2. Починаючи проведення слідчої дії, особа, яка її проводить, повинна роз'яснити права і обов'язки особам, які беруть у ній участь, а також процесуальний порядок її проведення.

Особа, що підлягає впізнанню, пред'являється впізнаючому разом з іншими особами в кількості не менше трьох. Понятий не може бути одночасно особою, що пред'являється для пізнання. Особи, серед яких пред'являється той, що підлягає впізнанню, повинні бути однієї статі і по можливості схожі з ним за зовнішністю (вік, зріст, вага, статура, форма і колір обличчя, довжина і колір волосся, колір очей) і одягом. Така вимога закону спрямована на те, щоб виключити помилки при впізнанні. Наявність в особі, що підлягає впізнанню, ознак, що різко відрізняють її від решти осіб, серед яких вона пред'являється (це можуть бути, наприклад, наручники на підозрюваному, його неохайний зовнішній вигляд: неголеність, нечесане волосся, пом'ятий одяг, відсутність ремня на брюках і шнурків на взутті, наявність особливої

прикмети), мимовільно привертає увагу впізнаючого, нашоствує його на думку, що саме ця особа є тим, кого потрібно впізнати. Слід враховувати расову і національну приналежність особи. Неприпустимо пред'явлення для впізнання осіб різних національностей, коли виявляються національні особливості зовнішності.

Виконуючи вимоги процесуального закону, необхідно у відсутності впізнаючого запропонувати особі, що пред'являється для впізнання, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, що пред'являються для впізнання. Цей прийом спрямований на посилення гарантій прав того, хто підлягає впізнанню.

У законі не вирішене питання про процесуальне становище осіб, що пред'являються для впізнання. Запрошені для участі у провадженні цієї слідчої дії громадяни, як правило, охоче йдуть назустріч проханню слідчого чи прокурора, але разом з тим вони можуть і відмовитися. Таким чином, для участі у провадженні слідчої дії як особи, що пред'являється для впізнання, потрібна особиста згода такої особи. Громадянин повинен бути ознайомлений із процедурою пред'явлення для впізнання, щоб сприяти успішному проведенню цієї слідчої дії відповідно до закону. Особа, що провадить впізнання, має право попередити осіб, що беруть участь у проведенні слідчої дії, про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, що стали їм відомі, та про кримінальну відповідальність за це, встановлену законом (ст. 222 КПК).

Після того, як особа, яка підлягає впізнанню, займе місце серед осіб, що пред'являються, запрошується впізнаючий і йому після роз'яснення суті слідчої дії, що проводиться, пропонується уважно оглянути громадян, які пред'являються для впізнання, і вказати особу, яку він пізнає. Підганяти пізнаючого не можна. На його прохання з дозволу слідчого чи прокурора всі особи, що пред'являються для впізнання, або ті, на кого вкаже впізнаючий, можуть змінити своє положення: встати, пройти деяку відстань, зробити певні рухи, жести, сказати фрази. У такому випадку неприпустимими є прийоми, що скеровують увагу впізнаючого на особу, яка підлягає впізнанню, що містять підказку і програмують результат впізнання.

Результатом пред'явлення для впізнання може бути ототожнення (впізнання конкретної особи), встановлення схожості, невпізнання.

Якщо впізнаючий упізнав кого-небудь із пред'явлених осіб, то на прохання прокурора або слідчого він указує рукою на цю людину, щоб всім присутнім було зрозуміло, про кого саме йде мова. Потім необхідно запропонувати впізнаючому назвати прикмети, за якими він впізнав указанного ним громадянина, з'ясувати, чи не бачить він яких-небудь змін у зовнішньому вигляді особи, що впізнана, якщо такі спостерігаються, та в чому вони конкретно виражені. Слід також уточнити, скільки разів раніше і за яких обставин бачив впізнаючий цю особу, навести короткі відомості про характер злочину і про конкретні дії особи, що впізнана. Впізнаючий не повинен повторювати свої колишні показання в повному обсязі, оскільки все вже зафіксовано в протоколі.

При заяві впізнаючого про те, що він нікого з пред'явлених осіб не впізнав, необхідно з'ясувати, на чому заснований висновок впізнаючого: або він не пам'ятає образ людини, що раніше спостерігалася ним, або добре пам'ятає його і абсолютно переконаний, що серед пред'явлених осіб немає того, якого він бачив раніше.

Якщо при провадженні слідчої дії впізнаючий вкаже як на особу, ним впізнану, на кого-небудь з громадян, серед яких знаходиться той, що підлягає впізнанню, або на

понятого, слідчий повинен вислухати всі доводи впізнаючого і зазначити цей факт у протоколі.

У слідчій практиці може виникнути необхідність пред'явлення декількох осіб одному пізнаючому. У таких випадках провадиться пред'явлення для впізнання кожної особи окремо.

4. Закон встановлює ряд заходів, спрямованих на забезпечення безпеки особи впізнаючого. З цією метою впізнання може проводитися за умов, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням.

Підстави для провадження такого виду пізнання повинні тлумачитися особою, що провадить дану слідчу дію, поширювально. Тобто таке впізнання може бути проведене не лише для забезпечення фізичної безпеки впізнаючого, але і з метою попередження можливих процесуальних порушень із боку особи, яку впізнають. Слід урахувати цілий ряд чинників. Наприклад, особисті якості впізнаючого суб'єкта (стан здоров'я, стать, вік, залежність від підозрюваного тощо), особисті якості особи, що пред'являється для впізнання (схильність до застосування насильства, минулі судимості, наявність злочинного оточення і невиявлених співучасників, вчинення протиправної дії по попередніх справах, обізнаність про хід розслідування), обставини, пов'язані з самим кримінальним провадженням (тяжкість злочину, спосіб його вчинення тощо).

У ході проведення впізнання поза візуальним та аудіоспостереженням також мають бути дотримані вимоги частин 1–3 статті, що коментується. Для об'єктивного і законного провадження слідчої дії в такому порядку необхідна участь не менше 4 осіб, оскільки впізнаючий і той, кого впізнають, перебувають поза візуальним та аудіоконтактом, у різних приміщеннях.

Практикою розроблені декілька способів пред'явлення для впізнання поза візуальним та аудіоспостереженням. Суб'єкту може бути запропоновано спостерігати осіб, що пред'являються, через ширму або із затемненої частини приміщення, де провадиться впізнання, із суміжної кімнати при відкритих дверях, а також у спеціально обладнаному приміщенні, поділеному надвоє перегородкою із спеціального скла.

При проведенні цієї слідчої дії у приміщенні, де перебуває особа, взята під захист, обов'язковою є присутність осіб, які здійснюють заходи безпеки, про що зазначається у протоколі.

Про умови проведення такого впізнання та його результати зазначається у протоколі. Про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання.

5. При пред'явленні для впізнання особі, щодо якої згідно з КПК та Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р. вжито заходів безпеки, відомості про особу, взятую під захист, до протоколу пред'явлення для впізнання не вносяться і зберігаються окремо.

6. Якщо саму особу пред'явити для впізнання неможливо, закон допускає впізнання її за фотознімками або матеріалами відеозапису. Таке впізнання можна провести, якщо особа, що підлягає пізнанню, померла, місцезнаходження її невідоме, перебуває у розшуку, тривалому відрядженні або відмовляється взяти участь у впізнанні.

Впізнання за фотографією або відеозаписом провадиться в тому ж процесуальному порядку, що і впізнання особи, передбачене частинами 1–2 цієї статті, але з деякими особливостями. У матеріалах кримінального провадження має бути вказано, де і за яких обставин були знайдені фотографії чи відеозапис, які необхідно пред'явити.

7. Фотографії кількістю не менше чотирьох (фотознімок з особою, яка підлягає впізнанню та інші фотознімки, яких має бути не менше трьох) однакових за форматом, наклеюються на бланк протоколу пред'явлення для впізнання або на чистий аркуш паперу, нумеруються, скріпляються печаткою і у такому вигляді пред'являються впізнаючому в присутності не менше двох понять. Черговість розміщення знімків узгоджується із понятими. У протоколі указуються прізвища, імена, по батькові осіб, чії фотографії представлені для впізнання. Вимоги закону щодо процесуального порядку пред'явлення для впізнання за зовнішніми ознаками особи виконуються і при впізнанні за фотографією. Тобто особи на інших фотознімках мають бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

У тому випадку, якщо об'єкт впізнання (особа) відбито на кіно– або відеоплівці, матеріали відеозапису можуть бути пред'явлені лише за умови зображення на них не менше чотирьох осіб, які повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню. Інакше необхідний монтаж із фрагментів, що забезпечують додаткові кадри з участю інших осіб, разом з якими буде пред'явлена особа для впізнання. Такий відеозапис долучається до матеріалів кримінальної справи.

8. При пред'явленні особи для впізнання слідчий чи прокурор можуть залучити для участі у слідчій дії спеціалістів для фіксування впізнання технічними засобами та інших спеціалістів. Якщо у слідчій дії бере участь неповнолітній, то обов'язково запрошуються його законний представник, педагог, психолог або у разі необхідності – лікар.

Психолог може залучатися до участі у слідчій дії не тільки у випадках, коли в ній бере якщо в ній приймає участь неповнолітній. Він може надати психологічну допомогу потерпілому чи свідку, які знаходяться у стані сильного душевного хвилювання після вчиненого злочину, спостереження відповідної події тощо.

Процесуальний порядок залучення вказаних осіб передбачений статтями 44, 71, 491 КПК.

9. Пред'явлення для впізнання може бути проведене за динамічними (функціональними) ознаками: особливостями голосу, мови (у тому числі і за фонограмою), ходи. Таке впізнання провадиться за правилами коментованої статті. Особливостями є те, що впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред'явлені для впізнання. Для об'єктивного і законного провадження слідчої дії в такому порядку необхідна участь не менше чотирьох понять, оскільки впізнаючий і той, кого впізнають, повинні перебувати поза візуальним контактом, але у присутності понять.

Пред'явлення речей для впізнання

1. Перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети.

2. Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, в числі інших однорідних речей одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

3. Якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі.

1. Усвідомлюючи зміст статті, уявляється доцільним звернутися до загальноприйнятого в цивільному законодавстві поняття речі. Відповідно до ЦК річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179).

Таким чином, для впізнання можуть пред'являтися рухомі речі, які легко переміщувати в просторі і що можуть бути доставлені до місця проведення досудового розслідування (картини, автомобілі, знаряддя злочину, частини предметів тощо) і нерухомі (земельні ділянки та все, що розташовано на них і міцно з ними пов'язано, жилі будинки, насадження, підприємства, як майнові комплекси, повітряні і морські судна внутрішнього плавання тощо).

Тварини є особливим об'єктом цивільних прав. На них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом (ст. 180 ЦК), отже пред'явлення для впізнання тварин здійснюється також за правилами цієї статті.

Процесуальний порядок пред'явлення речей для впізнання схожий із процесуальним порядком пред'явлення для впізнання осіб.

Особа, якій пред'являється річ для впізнання, називається впізнаючий (або той, хто впізнає). Впізнаючими можуть бути свідки, потерпілі, підозрювані.

Пред'явлення для впізнання речі проводиться без винесення про це спеціальної постанови. Пред'явлення речі для впізнання як слідчу дію необхідно відрізнити від пред'явлення матеріальних об'єктів, які є речовими доказами, під час проведення інших слідчих дій, наприклад, пред'явлення знаряддя вчиненого злочину підозрюваному в ході допиту.

Обов'язковою умовою проведення цієї слідчої дії є попереднє опитування слідчим, прокурором або захисником впізнаючого про те, чи може особа впізнати річ та про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила. За результатами опитування складається протокол з дотриманням вимог статей 104, 231 КПК.

Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, що повинна бути пред'явлена для впізнання. Така вимога закону пояснюється урахуванням властивос-

тей людської психіки, оскільки краще запам'ятовується і відтворюється той образ, що сприйнятий пізніше. Неприпустимо також надавати впізнаючому будь-які відомості про прикмети речі, яка буде пред'являтися для впізнання.

При пред'явленні речі для впізнання участь понятих є обов'язковою. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих). Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої дії. Але і в цьому випадку поняті можуть бути запрошені, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне (ч. 7 ст. 223 КПК).

При пред'явленні речей для впізнання слідчий чи прокурор можуть залучити до участі у слідчій дії спеціалістів для фіксування впізнання технічними засобами.

2. Починаючи до проведення слідчої дії, слідчий чи прокурор повинні роз'яснити права і обов'язки особам, що беруть у ній участь, а також процесуальний порядок її проведення.

Підібрані для впізнання речі розкладаються на рівній поверхні в добре освітленому місці. До кожної речі, що пред'являється, прикріплюється бирка з порядковим номером, або номер кладеться біля кожної речі. У протоколі пред'явлення для впізнання фіксується, під яким номером пред'являється річ для впізнання.

Порядок розміщення речей узгоджується з понятими. Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється впізнаючому разом з іншими однорідними речами одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді у кількості не менше трьох. Під однорідністю речей, що пред'являються, слід розуміти схожість марки, розміру, моделі, форми, кольору, ступеня зношеності, конструктивних особливостей і та ін. Доцільно річ для впізнання пред'являти серед інших речей у кількості від трьох до п'яти. Це обумовлюється тим, що надмірне збільшення кількості об'єктів, що пред'являються, розсіює увагу впізнаючого і тому може знизити ефективність слідчої дії.

При розслідуванні злочинів проти власності, злочинів у сфері господарської діяльності та ін., іноді виникає необхідність впізнання речі, що визначена не індивідуальними, тобто тільки їй властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її, а родовими ознаками. Річ є визначеною родовими ознаками, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою (сировина, продукція сільськогосподарського виробництва, партії продуктів харчування, будівельні матеріали тощо). Якщо предмети матеріального світу не мають ніяких індивідуальних ознак, що дозволяють судити про їх приналежність, немає необхідності пред'являти їх для впізнання. Для їх ідентифікації доцільно призначити експертизу.

Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, пояснивши, за якими ознаками вона її впізнала. Слідчий, прокурор повинні дозволити впізнаючому, перш ніж вказати на певну річ, підійти до неї, взяти в руки та уважно оглянути. Не можна підганяти особу. Впізнаючий повинен не тільки вказати на річ, яку він впізнав, а й вголос назвати її номер.

Результатом пред'явлення для впізнання може бути ототожнення (впізнання конкретної речі), встановлення схожості або невпізнання.

3. У практиці можуть виникнути випадки необхідності впізнання таких речей, які не можна пред'явити серед інших однорідних, оскільки їх взагалі не існує. Мова йде

про ті випадки, коли впізнати необхідно унікальні, єдині у своєму роді речі, аналогів яких не існує в світі. Це можуть бути, наприклад, картини видатних художників, раритетні ікони, рідкісні книги, унікальні твори ювелірів, скульпторів тощо.

Закон надає можливість пред'явити для впізнання лише одну таку річ. Особа, яка впізнає, повинна пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, що їй пред'являється в одному екземплярі.

Стаття 230

Пред'явлення трупа для впізнання

1. Пред'явлення трупа для впізнання здійснюється з додержанням вимог, передбачених частинами першою і восьмою статті 228 цього Кодексу.

1. Пред'явлення для впізнання трупа є одним із засобів встановлення його особи.

Трупи для впізнання пред'являються близьким родичам або іншим особам, які добре знали не лише загальні риси зовнішності померлого, а й особливі прикмети. Враховуючи важливі етичні моменти, а також специфічність об'єкта, труп для впізнання може бути пред'явлений лише один, тобто на цей різновид пред'явлення для впізнання не поширюється правило про пред'явлення для впізнання серед схожих осіб.

Труп може пред'являтися як у місці виявлення, так і в морзі. З метою усунення змін трупа, що пов'язані з трупними явищами, його пошкоджень під час або після вчинення злочину судовою медициною розроблені методи часткового відновлення прижиттєвого вигляду покійного (так званий «туалет» або «реставрація» трупа).

Для впізнання може пред'являтися труп особи або його частини.

Пред'явлення для впізнання трупа має істотні психологічні особливості. Найчастіше в такій слідчій дії беруть участь близькі родичі, члени сім'ї, друзі, колеги і знайомі, які знали за життя померлого. Тому особливу увагу слідчий повинен приділити психологічній підготовці впізнаючого до проведення впізнання. З цієї метою може бути запрошений психолог. Особливо це актуально, коли йдеться про катастрофи, аварії, що викликали загибель багатьох людей.

Смерть дуже змінює зовнішність людини. Тому важливо перед пред'явленням для впізнання попередньо з'ясувати, чи може впізнаючий впізнати труп, опитати її про зовнішній вигляд і прикмети померлого, що слід зафіксувати у протоколі. Такі дії активізують пам'ять впізнаючого і дозволять підвищити ступінь надійності результатів пред'явлення для пізнання трупа.

За етичними міркуваннями для участі у пред'явленні для впізнання трупа, якщо це можливо, як понятих доцільно запросити співробітників моргу чи лікарні.

Стаття 231

Протокол пред'явлення для впізнання

1. Про проведення пред'явлення для впізнання складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу, у якому докладно зазначаються ознаки, за якими особа впізнає

нала особу, річ чи труп, або зазначається, за сукупністю яких саме ознак особа впізнала особу, річ чи труп.

2. У разі проведення пред'явлення для впізнання згідно з правилами, передбаченими частинами п'ятою і шостою статті 228 цього Кодексу, у протоколі, крім відомостей, передбачених цією статтею, обов'язково зазначається, що пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яка пред'явлена для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, а також вказуються всі обставини і умови проведення такого пред'явлення для впізнання. У такому разі анкетні дані особи, яка впізнає, до протоколу не вносяться і не долучаються до матеріалів досудового розслідування.

3. Якщо проводилося фіксування ходу слідчої (розшукової) дії технічними засобами, до протоколу додаються фотографії осіб, речей чи трупа, що пред'являлися для впізнання, матеріали відеозапису. У разі якщо пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яку пред'явили для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, всі фотографії, матеріали відеозаписів, за якими може бути встановлена особа, яка впізнавала, зберігаються окремо від матеріалів досудового розслідування.

1. Хід і результати пред'явлення для впізнання фіксуються в протоколі, який складається відповідно до вимог, передбачених у статтями 104–106 цього Кодексу, під час проведення слідчої дії чи, що буває найчастіше, після її завершення.

Протокол складається з вступної, описової та заключної частин. У вступній частині повинні міститися відомості про місце, час проведення (час початку і закінчення) та назву слідчої дії; особу, яка проводить пред'явлення для впізнання (посада, звання, прізвище, ім'я, по батькові,); прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання всіх осіб, які були присутні під час проведення дії (захисник, перекладач, спеціаліст, поняті).

Якщо в ході пред'явлення для впізнання застосовувалися технічні засоби фіксації, до протоколу заноситься інформація про те, що особи, які беруть участь у слідчій дії, заздалегідь повідомлені про їх застосування, зазначаються характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються, умови та порядок їх використання.

У описовій частині протоколу пред'явлення для впізнання мають бути вказані анкетні дані особи, що впізнається, її зріст, риси обличчя, колір волосся, одяг, процесуальне становище, а також прізвища, імена, по батькові, основні ознаки, вік, зріст, колір волосся, одяг і адреси тих осіб, серед яких вона пред'являється для пізнання.

Якщо для впізнання пред'являлася річ, у протоколі описується як вона, так й інші речі, які пред'являються разом з нею. Обов'язково має бути наголошено на тому, що речі однорідні, не мають різких відмінностей у зовнішньому вигляді. Указується, як розміщені речі, зазначаються їх порядкові номери.

Процес пред'явлення для впізнання відбивається у протоколі в тій послідовності, в якій проводилася ця слідча дія. Указується факт роз'яснення особам, що беруть участь у провадженні слідчої дії, їхніх прав та обов'язків; факт роз'яснення особі, що підлягає впізнанню, її права зайняти будь-яке місце серед осіб, що пред'являються для впізнання, і указується конкретне місце, яке вона зайняла. Має бути зазначений факт попередження відповідних осіб про кримінальну відповідальність за надання

завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК), також за відмову від давання показань (ст. 385 КК).

У протоколі фіксується пропозиція впізнаючому уважно подивитися на осіб, які пред'являються для впізнання, оглянути речі чи труп і відповісти на запитання, чи бачив він цю особу або річ раніше, за якими ознаками він упізнав особу, річ чи труп. Показання впізнаючого заносяться до протоколу по можливості дослівно. При цьому особливо точно мають бути вказані ті ознаки і прикмети, за якими впізнаючий впізнав об'єкт.

2. Якщо впізнання проводилося поза візуальним спостереженням, в протоколі вказуються всі обставини і умови проведення такого пред'явлення для впізнання.

При пред'явленні особи для впізнання особі, щодо якої згідно з КПК вжито заходів безпеки, відомості про особу, взяту під захист, до протоколу не вносяться, не долучаються до матеріалів досудового розслідування і зберігаються окремо.

Якщо впізнання провадилося за фотознімками або матеріалами відеозапису, це також зазначається у протоколі. Фотографії кількістю не менше чотирьох (фотознімок з особою, яка підлягає впізнанню та інші фотознімки, яких має бути не менше трьох) однакових за форматом наклеюються на бланк протоколу пред'явлення для впізнання або на чистий аркуш паперу, нумеруються, скріпляються печаткою. У протоколі вказуються прізвища, імена, по батькові осіб, чії фотографії представлені для впізнання.

3. Якщо в процесі слідчої дії проводилася фіксація її ходу і результатів технічними засобами (фотографування, відеозапис), то цей факт також зазначається в протоколі, а до протоколу долучаються додатки (ст. 105 КПК) – фотографії осіб, речей чи трупа, що пред'являлися для впізнання, матеріали відеозапису. Винятком є ситуації, якщо пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яку пред'явили для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає. У цих випадках всі фотографії, матеріали відеозаписів, за якими може бути встановлена особа, яка впізнавала, зберігаються окремо від матеріалів досудового розслідування.

У заключній частині протоколу повинні міститися відомості про спосіб ознайомлення учасників слідчої дії зі змістом протоколу, зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу. Якщо надходять зауваження з приводу порядку проведення впізнання, вони повинні бути занесені до протоколу. Якщо зауважень і заяв не надійшло, про це також має бути вказано у протоколі.

Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами.

Протокол підписують усі учасники, які брали участь у пред'явленні для впізнання, поняті і слідчий чи прокурор. Додатки до протоколу також повинні бути посвідчені його учасниками. Якщо особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення її з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою (ч. 5 ст. 104 КПК).

У разі відмови особи, яка брала участь у пред'явленні для впізнання, підписати протокол, про це зазначається у протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт

відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих.

Стаття 232

Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування

1. Допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у випадках:

- 1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;*
- 2) необхідності забезпечення безпеки осіб;*
- 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;*
- 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;*

5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

2. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, а в разі здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно із статтею 225 цього Кодексу – слідчим суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження. У разі, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя може прийняти рішення про його здійснення лише вмотивованою постановою (ухвалою), обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, не може бути прийняте, якщо він проти цього заперечує.

3. Використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

4. Допит особи у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 225–227 цього Кодексу.

Впізнання осіб чи речей у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 228 та 229 цього Кодексу.

5. Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або на території міста, в якому він розташований, службова особа цього органу досудового розслідування зобов'язана вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права,

перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення слідчої (розишукової) дії.

6. Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, в якому він розташований, слідчий, прокурор своєю постановою доручає в межах компетенції органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті. Копія постанови може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення.

7. Проведення дистанційного досудового розслідування за рішенням слідчого судді здійснюється згідно з положеннями цієї статті та частинами четвертою та п'ятою статті 336 цього Кодексу.

8. Якщо особа, яка буде брати участь у досудовому розслідуванні дистанційно, утримується в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті, здійснюються службовою особою такої установи.

9. Хід і результати слідчої (розишукової) дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису.

10. Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати.

11. Слідчий, прокурор з метою забезпечення оперативності кримінального провадження має право провести у режимі відео– або телефонної конференції опитування особи, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого, прокурора.

За результатами опитування, проведеного у режимі відео– або телефонної конференції, слідчий, прокурор складає рапорт, у якому зазначає дату та час опитування, дані про особу опитуваного, ідентифікаційні ознаки засобу зв'язку, що використовувався опитуваним, а також обставини, які були ним повідомлені. За необхідності опитування фіксується за допомогою технічних засобів аудіо– чи відеозапису.

Слідчий, прокурор зобов'язаний вжити заходів з метою встановлення особи опитуваного у режимі відео– або телефонної конференції та зазначити в рапорті, яким чином була підтверджена особа опитуваного.

У разі необхідності отримання показань від опитаних осіб слідчий, прокурор проводить їх допит.

1. Під час досудового розслідування слідчий, прокурор, слідчий суддя мають право прийняти рішення про проведення слідчих дій у режимі відеоконференції. Відеоконференція (далі – ВК) – це інформаційна технологія, що забезпечує одночасно

двосторонню передачу, обробку, перетворення і візуалізацію інтерактивної інформації на відстань в режимі реального часу з допомогою апаратно-програмних засобів обчислювальної техніки. Взаємодію в режимі ВК також називають сеансом відеоконференцзв'язку.

Під ВК у кримінальному провадженні слід розуміти особливу процедуру, що виконується за посередництвом телекомунікаційних технологій, при якій спілкування у вигляді обміну аудіо– і відеоінформацією між віддаленими учасниками слідчої дії відбуваються на відстані (дистанційно), але в режимі реального часу.

Закон дозволяє проведення тільки двох слідчих дій у режимі ВК — допиту осіб (у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб) та впізнання осіб чи речей. Крім того статтею передбачені випадки проведення вказаних слідчих дій у режимі ВК: якщо неможлива безпосередня участь певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; при необхідності забезпечення безпеки осіб; проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування, а також при наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

Уявляється недоцільним проведення слідчої дії у режимі ВК за участю осіб, що мають дефекти мови, зору чи слуху.

Слід зазначити, що ця стаття передбачає процесуальний порядок проведення дистанційного досудового розслідування, якщо таке розслідування здійснюється національними органами. Проведення допиту за допомогою відео– або телефонної конференції за запитом компетентного органу іноземної держави в порядку надання міжнародної правової допомоги врегульовано ст. 567 КПК.

2. Коментована стаття передбачає, що про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається рішення. Відповідно до вимог закону рішення слідчого та прокурора приймаються у формі постанови (ч. 3 ст. 110 КПК), судові рішення приймаються у формі ухвали (ч. 2 ст. 110 КПК). Отже, слідчий та прокурор про проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК приймає постанову, слідчий суддя – постановляє про це ухвалу.

Слідчий суддя приймає рішення про проведення у режимі ВК допиту з власної ініціативи або на підставі клопотання сторони чи інших учасників кримінального провадження, якщо цей допит необхідно провести згідно із ст. 225 КПК. Тобто виник винятковий випадок, пов'язаний із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжку хворобу, наявність інших обставин їх допит у суді при розгляді справи по суті може бути неможливий.

Якщо сторони кримінального провадження як із боку обвинувачення, так і з боку захисту, а також потерпілий заперечують щодо проведення допиту чи впізнання дистанційно, а слідчий, прокурор чи слідчий суддя вважають за доцільне провести слідчу дію в такому режимі, останні мають право обґрунтувати своє рішення у вмотивованій постанові чи ухвалі. Виняток встановлюється щодо здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний. Оскільки дача показань є правом, а не обов'язком підозрюваного, у випадку його відмови

від участі у дистанційному досудовому розслідуванні рішення про це прийняте бути не може.

3. При використанні у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій слід забезпечити належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. З цією метою слідчий, прокурор чи слідчий суддя повинні залучити до участі у проведенні слідчої дії у режимі ВК спеціаліста, який володіє спеціальними знаннями та навичками застосування відповідних технічних засобів та технологій.

ВК повинна відбуватися також із забезпеченням інформаційної безпеки, тобто слід забезпечити захищеність інформації та підтримуючої її інфраструктури від випадкового чи навмисного впливу природного чи штучного характеру, що можуть завдати шкоди кримінальному провадженню, призвести до розкриття таємниці досудового розслідування, змісту показань, що були надані під час слідчої дії, даних про осіб, які знаходяться під державним захистом тощо.

Учасникам слідчої (розшукової) дії має бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм КПК права та виконувати процесуальні обов'язки.

Оскільки відповідно до ч. 6 ст. 224 КПК допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті, при допиті у режимі ВК слід забезпечити можливість передати інформацію, яка міститься в таких документах та нотатках. Для цього в місці перебування допитуваної особи слід встановити сканер, а в місці перебування слідчого, прокурора, слідчого судді та інших учасників слідчої дії – принтер.

4. Допит особи у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 225–227 КПК.

Впізнання осіб чи речей у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 228 та 229 КПК. Впізнання трупа у режимі відеоконференції законом не передбачається.

5. Особа, яка братиме участь у проведенні слідчої дії дистанційно, може знаходитися на території, що перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза такою територією. Від цього залежать особливості процедури проведення ВК.

Якщо особа знаходиться на території, що перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або на території міста, в якому він розташований, слідчий, прокурор, слідчий суддя повинні особисто провести організаційні заходи, налагодити зв'язок або запросити спеціалістів, які налагодять канали зв'язку, забезпечать установаку устаткування, належну якість зображення і звуку у кабінеті слідчого чи прокурора, залі судового засідання або у спеціально обладнаному приміщенні, та приміщенні, в якому знаходиться особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно.

Службова особа органу досудового розслідування на підставі постанови слідчого чи прокурора про доручення на проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК, повинна вручити особі, яка бере участь у ВК та знаходиться у іншому приміщенні,

пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення слідчої (розшукової) дії.

Якщо слідчі дії дистанційно проводяться слідчим суддею, вказані вище дії виконуються судовим розпорядником або секретарем судового засідання (див. про це ст. 336 КПК).

6. Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, в якому він розташований, слідчий, прокурор своєю постановою доручає в межах компетенції органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, на території юрисдикції якого перебуває така особа, організацію проведення ВК.

Службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення.

Копія постанови про проведення слідчої дії у режимі ВК може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку.

Службова особа, що отримала доручення, організовує ВК, викликає для проведення слідчої дії її учасників, перевіряє їх документи, вручає пам'ятки про процесуальні права та перебуває поряд з цими особами (або особою) до закінчення слідчої (розшукової) дії.

7. Проведення дистанційного досудового розслідування за рішенням слідчого судді здійснюється згідно з положеннями коментованої статті та частинами 4–5 ст. 336 КПК. Особливість його проведення полягає в тому, що зазначені у ч. 4 ст. 336 КПК дії у випадку, якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, виконує судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду. А якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, в якому розташований суд, слідчий суддя своєю ухвалою доручає іншому суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити відповідні дії, зазначені у ч. 5 ст. 336 КПК.

8. У тому випадку, якщо особа, яка братиме участі в досудовому розслідуванні дистанційно, утримується в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, організація проведення ВК, встановлення особи, вручення їй пам'ятки про процесуальні права здійснюються на підставі постанови про доручення на проведення слідчої (розшукової) дії службовою особою такої установи. Службова особа повинна також перебувати поряд з особою, яка бере участь у проведенні слідчої (розшукової) дії в режимі ВК, до закінчення цієї слідчої (розшукової) дії.

9. Хід і результати слідчої (розшукової) дії, проведеної у режимі ВК, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису.

У матеріалах кримінального провадження обов'язково зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні

копії яких зберігаються окремо. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження тягне за собою недійсність слідчої (розшукової) дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів (частини 3, 6 ст. 107 КПК).

10. Як правило, ВК відбувається у режимі «реального часу» з передачею чіткого зображення та звуку. Винятком є випадки, коли необхідно забезпечити державний захист особи. Така особа може бути допитана в режимі ВК з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати. З цією метою застосовуються спеціальні акустичні ефекти, що змінюють голос, а також візуальні перешкоди технічного характеру, або іншим чином змінюється зовнішність особи.

11. У коментованій частині цієї статті передбачається спрощений порядок отримання у режимі відео– або телефонної конференції відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Такі відомості можуть бути отримані слідчим чи прокурором від особи, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прийти до слідчого чи прокурора.

Умовами отримання таких відомостей є необхідність забезпечення оперативності кримінального провадження та згода особи на проведення опитування. Оскільки мова йде не про проведення слідчої дії (допиту), а про опитування, особи, які беруть у ньому участь, не попереджаються відповідно до їх процесуального статусу про кримінальну відповідальність за відмову від дачі і за дачу завідомо неправдивих показань.

Закон допускає використання при опитуванні тільки телефонної конференції без застосування відеофіксації розмови.

Перш ніж розпочати опитування за допомогою відео– або телефонної конференції, слідчий, прокурор зобов'язаний встановити особу опитуваного.

За результатами опитування, проведеного у режимі відео– або телефонної конференції, слідчий, прокурор складає рапорт, у якому зазначає дату та час опитування, дані про особу опитуваного, дані про те, яким чином була підтверджена особа опитуваного, ідентифікаційні ознаки засобу зв'язку, що використовувався опитуваним, а також обставини, які були ним повідомлені. Рапорт приєднується до матеріалів кримінального провадження.

За необхідності опитування фіксується за допомогою технічних засобів аудіо– чи відеозапису, оригінальні примірники технічних носіїв інформації яких зберігаються у матеріалах кримінального провадження. Їх резервні копії зберігаються окремо.

Обставини, що були повідомлені особою під час опитування, не мають доказового значення. Вони є орієнтовною інформацією для висунення версій, побудови тактики розслідування. У разі необхідності отримання показань від опитаних осіб відповідно до ст. 224 КПК слідчий, прокурор проводить їх допит.

Стаття 233

Проникнення до житла чи іншого володіння особи

1. Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі хвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті.

2. Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

3. Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу.

1. Положення статті, що коментується, засновані на вимогах ст. 30 Конституції України, ст. 8 КЗПЛ, та відповідають загальній zasadі кримінального провадження, що міститься у ст. 13 КПК.

Відповідно до Конституції України кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ст. 30).

«Кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки...», – проголошується у ст. 8 КЗПЛ.

Конкретизуючи зазначений міжнародний правовий стандарт та конституційне положення щодо забезпечення недоторканності житла та іншого володіння особи, кримінальний процесуальний закон встановлює імперативну вимогу про неможливість проникнення до вказаних об'єктів та встановлює винятки із загального правила – можливість такого проникнення тільки на підставі ухвали слідчого судді чи за добровільною згодою особи, яка ними володіє.

Закон не вказує, у якій формі має бути викладена добровільна згода особи, яка є володільцем житла. Уявляється, що форма згоди повинна бути письмовою. Про те, що проникнення відбулося за добровільною згодою особи, також можна зазначити у протоколі обшуку чи огляду, засвідчивши згоду підписом власника.

Оскільки стаття має загальну назву, а частина перша коментованої статті містить загальну вказівку на те, що не допускається проникнення до житла чи іншого воло-

діння особи з будь-якої метою, можна зробити висновок, що положення цієї статті поширюються не тільки на випадки проведення в них обшуку чи огляду, як це зазначено в ст. 30 Конституції України. Правила частини першої коментованої статті підлягають застосуванню щодо будь-якого випадку, коли у слідчого чи прокурора виникає необхідність порушити недоторканність житла: з метою проведення допиту в житлі, слідчого експерименту, освідування особи, застосування деяких засобів забезпечення кримінального провадження.

2. Новий КПК, на відміну від раніше діючого, закріплює легальне визначення понять «житло» та «інше володіння». Можна відмітити, що законодавець надає доволі широке визначення цих понять, що уявляється правильним, оскільки завданнями кримінального провадження є перш за все охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. При проникненні до житла чи іншого володіння на підставі ухвали слідчого судді визначальним є те, що ці об'єкти знаходяться у власності. Причому форма власності значення не має. Такий широкий підхід до розуміння понять «житло», віднесення до «іншого володіння» офісних та службових приміщень, приміщень господарського, виробничого та іншого призначення відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ, який у своїх рішеннях неодноразово підкреслював необхідність саме такого підходу. Зокрема, ще 16 грудня 1992 р. у справі «Німітц проти Німеччини» ЄСПЛ сформулював і обґрунтував доктрину розширювального тлумачення терміна «житло». У справі підкреслюється, що слово житло («home» в англійському тексті) розширюється і на службові приміщення, «таке тлумачення повністю співзвучно французькому варіанту тексту КЗПЛ, тому що слово “domicile” має навіть ширше значення, ніж “home”, і може поширюватися на діловий офіс типу адвокатського». Позиція Євросуду обґрунтована неможливістю чіткого розмежування житлових і службових приміщень, оскільки «вести діяльність, яку можна віднести до професійної або ділової, можна з таким же успіхом і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях». ЄСПЛ підкреслює, що «особливо у випадку, коли людина має гуманітарну професію, її робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною життя настільки, що стає неможливим визначити, в якості кого вона діє в даний момент часу». У рішенні у цій справі зазначається, що вузьке тлумачення слів «home» і «domicile» може призвести до «небезпеки... нерівності», тому що за такого підходу правовий захист за ст. 8 КЗПЛ «міг би виявитися доступним лише для того, чия професійна і непрофесійна діяльність настільки переплетені, що немає ніякої можливості їх розмежувати». Ґрунтуючись на викладеному підході, ЄСПЛ визнав таким, що порушує право на недоторканність житла, проведений із порушенням умов допустимого обмеження цього права, обшук в офісі адвоката.

У справі «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 р. ЄСПЛ також зазначив, що слово «domicile» у французькій версії ст. 8 КЗПЛ має ширшу конотацію, ніж слово «житло», і може поширюватися, наприклад, на приміщення, в якому особа займається професійною діяльністю. Отже, слово «житло» потрібно тлумачити як таке, що означає також зареєстрований офіс компанії, керованої приватною особою, і зареєстрований офіс юридичної особи, філій та інших ділових приміщень. Ці положення ЄСПЛ підтвердив також у рішеннях у справах «Компанія “Кола Ест”» та інші проти

Франції» від 16 квітня 2002 р., «Функе проти Франції» від 25 лютого 1993 р., «Чапелл проти Сполученого Королівства» від 30 березня 1989 р. та інших.

Уявляється, що використання у тексті КПК понять «житло» та «інше володіння» у єдиному словосполученні, коли мова йде про отримання рішення слідчого судді на проникнення до них, вирішить проблему, яка існувала до прийняття нового КПК.

3. Закон також закріплює випадки, коли обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи може бути здійснено в іншому, ніж передбачений частиною першої цієї статті, порядку. Такі випадки мають невідкладний характер, є винятком із загального правила і пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Користуючись вимогою крайньої необхідності, з метою захисту соціально значущих цінностей, прокурор чи слідчий мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи, провести у них обшук або огляд (див. також ч. 2 ст. 237 КПК) і без попереднього рішення суду.

Після проведення такого обшуку або огляду прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Клопотання повинно відповідати вимогам, що містяться у ч. 3 ст. 234 КПК. Розгляд клопотання відбувається у порядку, передбаченому ст. 234 КПК. У цьому випадку слідчий суддя здійснює не попередній, а наступний судовий контроль. Він розглядає клопотання про обшук, протокол обшуку та надані слідчим документи, а також інші матеріали, якими обґрунтовується необхідність обшуку, в день його надходження до суду в закритому судовому засіданні за обов'язковою участю слідчого чи прокурора. Серед інших він повинен особливу увагу приділити вирішенню питання про те, чи дійсно були наявні підстави для негайного проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді.

Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 225 КПК.

За порушення недоторканності житла передбачена кримінальна відповідальність за ст. 162 КК України.

Стаття 234

Обшук

1. Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

2. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

3. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для обшуку;

5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;

6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

4. Клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

5. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) було вчинено кримінальне правопорушення;

2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування;

3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;

4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

1. Обшук – це слідча дія, що являє собою процесуальне примусове обстеження приміщень, місцевості, окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, зняття кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Залежно від об'єкта обшук поділяється на три види:

1) обшук приміщень: а) житла чи іншого володіння особи; б) службових і виробничих приміщень підприємств, установ, організацій;

2) обшук місцевості (саду, городу, подвір'я, ділянок лісу, поля тощо);

3) обшук особи (ч. 3 ст. 208 КПК).

Фактичною підставою для проведення обшуку є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення його мети. До них, зокрема, можна віднести достатні відомості про те, що зняття кримінального правопорушення або майно (речі й цінності), здобуте у результаті його вчинення, а також інші предмети і документи, що мають значення для розкриття правопорушення чи забезпечення цивільного позову, відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення знаходяться в певному приміщенні або місці чи в якій-небудь особі. Обшук проводиться також і в тому випадку, коли є достатні дані про те, що в певному приміщенні або місці знаходяться розшукувані особи, труп чи тварини.

Такі дані можуть бути одержані кримінальним процесуальним шляхом і міститися в матеріалах кримінального провадження (у показаннях та інших повідомленнях громадян і посадових осіб, заявах, поясненнях, рапортах), у протоколах слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та ін. Ці дані також можуть бути отримані оперативно-розшуковим шляхом. Важливим є те, що докази, на підставі яких виносяться клопотання про проведення обшуку, повинні відповідати вимогам допустимості (ст. 86–88 КПК).

2. Закон не вимагає винесення окремої постанови слідчого чи прокурора про проведення обшуку. Юридичною підставою для його проведення є ухвала слідчого судді.

3. При необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або особисто прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді за місцем проведення досудового розслідування. Клопотання складається із трьох частин. У вступній частині, зокрема, повинні бути зазначені: дані про погодження подання з прокурором; класний чин, звання, посада, прізвище, ім'я, по батькові слідчого відповідного органу, який звертається з клопотанням; час і місце його складання; найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер.

У описовій частині зазначаються: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; підстави для обшуку, його мета; точна адреса житла, іншого володіння або частини житла, де планується проведення обшуку; дані про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться, із зазначенням того, яке відношення ця особа має до кримінального провадження (її процесуальне положення); якщо обшук планується провести у службовому приміщенні, дані про найменування підприємства, його юридичну адресу, власника; індивідуальна або родова характеристика речей, документів, які планується відшукати; дані про осіб, яких планується обшукати (якщо планується проведення обшуку особи); норми кримінального процесуального закону, відповідно до яких виносяться клопотання про провадження обшуку.

У резолютивній частині викладається рішення слідчого порушити перед слідчим суддею клопотання про проведення обшуку; вказується суд, до якого буде спрямовано клопотання; місцезнаходження та індивідуальні ознаки об'єктів, які підлягають обшуку; підпис особи, яка склала подання.

До клопотання також додаються оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор чи слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Слід також зазначити, що на момент прийняття рішення про проведення обшуку слідчому чи прокурору можуть бути ще невідомі всі ознаки предметів, які планується відшукати. Тому в постанові можна їх не деталізувати, а вказати на вже відомі загальні відомості про них.

Якщо слідчий чи прокурор вносять до суду клопотання про проведення повторного обшуку, підстави для його проведення не можуть бути аналогічними, що і при проведенні первинного обшуку. Вони повинні доповнювати ті, що вже розглядалися слідчим суддею, або бути новими, якщо не були відомі слідчому чи прокурору при проведенні первинного обшуку.

Відсутність вказівки у клопотанні на конкретну мету обшуку розглядається ЄСПЛ як порушення ст. 6 КЗПЛ. Зокрема у справі «Смирнов проти Росії» суд зазначав, що, враховуючи невизначеність формулювань постанови працівники органів внутрішніх справ за власним розсудом визначали предмети, що підлягають вилученню. Постанова про проведення обшуку не містила відомостей про кримінальну справу та мету обшуку.

Слідчому чи прокурору слід ретельно підходити до підбору документів та інших матеріалів, якими вони обґрунтовують доводи клопотання про необхідність проведення обшуку. Неприпустимо надавати документи та інші матеріали, які не стосуються клопотання, можуть розглядатися як зайві, надлишкові. Вони лише захарацують судовий розгляд непотрібними матеріалами, гальмують його, оскільки судді потрібен час, щоб з ними уважно ознайомитися.

4. Слідчий суддя розглядає клопотання про обшук в день його надходження до суду. Розгляд клопотання проводиться у закритому судовому засіданні за обов'язковою участю слідчого чи прокурора.

5. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя за наявності підстав вносить ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи або ухвалу про відмову у задоволенні клопотання про обшук. Можливо також частково задоволення клопотання, якщо, наприклад, суддя дає дозвіл на обшук у приватному будинку, але відмовляє в задоволенні клопотання в частині проведення обшуку надвірних споруд.

Ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про обшук повинна бути законною, обґрунтованою та вмотивованою. Під обґрунтованістю ухвали розуміється її постановлення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, що підтверджені доказами та іншими матеріалами, якими слідчий чи прокурор обґрунтовують доводи клопотання, та які досліджені під час судового розгляду та оцінені слідчим суддею відповідно до вимог ст. 94 КПК. Вмотивованою є ухвала слідчого судді, в якій наведені належні і достатні мотиви та підстави її ухвалення. Таким чином, в ухвалі повинна міститися оцінка слідчим суддею представлених матеріалів та вказані мотиви, на підставі яких суддя вважає їх недостатніми для дачі дозволу на проведення обшуку.

Уявляється, що окрім підстав, які вказані в коментованій частині статті, до відмови у задоволенні клопотання також можуть привести випадки, якщо суперечливими є відомості, викладені у клопотанні слідчого чи прокурора та документах і інших матеріалах, якими обґрунтовуються доводи клопотання; суддею встановлені порушення закону при оформленні процесуальних документів.

Ухвала слідчого судді про задоволення клопотання про обшук оскарженню не підлягає.

Стаття 235

Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи

1. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

2. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;

2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук;

3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;

4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку;

5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

б) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

3. Виготовляються дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії.

1. З метою усунення можливих порушень прав та законних інтересів осіб, у яких проводиться обшук, закон особливо підкреслює, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз. Неприпустимим є проведення на підставі однієї ухвали слідчого судді декількох обшуків, у тому числі й повторного обшуку одного і того самого об'єкта.

2. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК (статті 370, 372). Вона має бути законною, обґрунтованою та вмотивованою. Під обґрунтованістю ухвали розуміється її постановлення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, що підтверджені доказами та іншими матеріалами, якими слідчий чи прокурор обґрунтовують доводи клопотання, та які досліджені під час судового розгляду та оцінені слідчим суддею відповідно до вимог ст. 94 КПК. Вмотивованою є ухвала слідчого судді, в якій наведені належні й достатні мотиви та підстави її ухвалення.

Ухвала слідчого судді складається з трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної. У вступній частині зазначаються: дата і місце її постановлення; прізвище, ім'я, по батькові слідчого судді та назва суду; прізвище, ім'я, по батькові секретаря судового засідання; класний чин, звання, посада, прізвище, ім'я, по батькові прокурора або слідчого, які беруть участь у розгляді клопотання та які подали клопотання про обшук; дані про клопотання, що розглядається, найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер.

У мотивувальній частині зазначаються: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; встановлені суддею обставини з посиланням на докази, інші матеріали, якими прокурор, слідчий обґрунтовували клопотання про обшук та їх оцінка; мотиви неврахування окремих доказів чи матеріалів; положення закону, на підставі якого постановляється ухвала.

У резолютивній частині зазначаються: висновок слідчого судді за результатами розгляду клопотання про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння; точна адреса житла чи іншого володіння особи або частини житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; особу, якій належить житло чи інше воло-

діння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; дані про найменування підприємства, його юридична адреса, якщо обшук проводиться у службовому приміщенні; об'єкти, які підлягають відшукуванню (зброя кримінального правопорушення, майно, здобуте в результаті його вчинення, документи тощо); особи, для місцезнаходження яких проводиться обшук; строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення; строк і порядок набрання ухвалою законної сили та вказівка на те, що вона не підлягає оскарженню.

Невиконання вимог про законність, обґрунтованість та вмотивованість рішення слідчого судді тягне за собою визнання обшуку незаконним. Зокрема, ЄСПЛ, визнаючи порушення ст. 8 КЗПЛ та констатуючи незаконність обшуку у справі «Ернст та інші проти Бельгії», зазначив, що ордер на проведення обшуку не містив жодної інформації про конкретні цілі та підстави для проведення обшуку, характер розслідування, точні місця проведення обшуків та про предмети, що підлягали вилученню. Таким чином, слідчі наділялися широкими повноваженнями.

3. За результатами розгляду клопотання слідчого чи прокурора постановляється ухвала слідчого судді та виготовляються дві її копії, які чітко позначаються як копії. Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі має бути пред'явлена ухвала і надана її копія.

Стаття 236

Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи

1. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

2. Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку.

3. Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

4. У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий,

прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

5. Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі.

6. Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті.

7. При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

8. Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку.

1. Частина перша коментованої статті окреслює коло осіб, які беруть участь у обшуку. Стаття містить імперативну норму про те, що виконати ухвалу про дозвіл на обшук можуть тільки особисто слідчий чи прокурор.

Крім того слідчий або прокурор повинні вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (див. також ч. 3 ст. 223 КПК). Найчастіше мова йде про власника житла чи іншого володіння особи. Його присутність при обшуку є гарантією законного та об'єктивного відображення результатів цієї слідчої дії, дотримання правових приписів кримінального процесуального закону.

Слідчий чи прокурор має право викликати особу, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені при проведенні обшуку, для участі у цій слідчій дії. Процесуальний порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні передбачений гл. 11 КПК.

Уявляється, що якщо на момент внесення клопотання та постановлення слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук слідчому відомі обставини, за якими неможлива присутність особи чи осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час обшуку (особа приховується від органів досудового розслідування, зникла, знаходиться на стаціонарному лікуванні, під вартою, у тривалому відрядженні, проживає за кордоном тощо), про це слід зазначити в клопотанні до слідчого судді, а потім знайти своє відбиття в ухвалі останнього.

Разом з тим відомо, що у більшості випадків обшук належить до невідкладних слідчих дій, мета якого може бути досягнута тільки із використанням фактору несподіваності. У зв'язку із цим завчасно викликати для участі в обшуку володільця житла чи іншого володіння недоцільно. Він може бути викликаний, наприклад, телефоном чи за допомогою іншого зручного для слідчого та для нього засобу, передбаченого ч. 1 ст. 135 КПК, безпосередньо перед початком обшуку. Хоча такий механізм пов'язаний із втрачанням певного часу, який особа використовує для прибуття до місця проведення обшуку, проте дотримуються його права та вимоги ч. 1 ст. 236 КПК.

У необхідних випадках слідчий має право залучати до участі в проведенні обшуку потерпілого, підозрюваного, захисника, представника та інших учасників кримінального провадження.

До участі в обшуку також може залучатися спеціаліст, тобто особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час обшуку. Спеціаліст може бути залучений для допомоги слідчому чи прокурору у застосуванні технічних засобів пошуку та виявлення об'єктів під час обшуку; фіксації ходу та результатів обшуку за допомогою технічних засобів; надання пояснень слідчому щодо особливостей та певних властивостей об'єктів, що відшукані під час обшуку; проведення за допомогою спеціальних засобів попередніх досліджень відшуканих об'єктів (наприклад експрес-аналіз речовини, щодо вмісту в ній наркотичних засобів); виявлення сховищ; консультування щодо правильного поводження із знайденими предметами (саморобними вибуховими пристроями, зброєю тощо); упаковки виявлених предметів; правильного опису в протоколі обшуку вилучених предметів; проведення вимірювання, складання, планів, креслень тощо.

Перед проведенням обшуку особам, які беруть у ньому участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальність, встановлена законом.

Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК обшук житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

2. У частині 4 ст. 223 КПК передбачені загальні вимоги для проведення слідчих дій, відповідно до яких проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

Разом з тим норма коментованої статті передбачає, що обшук житла чи іншого володіння особи повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку. Ця вказівка закону містить правову домінанту захисту прав та свобод людини і громадянина і спрямовує слідчого на знаходження розумного балансу під час обрання моменту обшуку між

публічними інтересами держави, та можливістю досягнення мети конкретної слідчої дії та в цілому завдань кримінального провадження та приватними інтересами особи.

3. Перед обшуком слідчий пред'являє особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі ухвалу слідчого судді про проведення обшуку та вручає її копію.

Якщо обшук проводиться на підприємстві, в установі, організації, ухвала суду пред'являється (її копія вручається) представникові підприємства, установи чи організації, де проводиться обшук. Якщо у осіб виникнуть питання, слідчий повинен дати на них відповіді.

Особа, яка проводить обшук, зобов'язана роз'яснити особам, присутнім під час обшуку їхні права та обов'язки, що відповідають їх процесуальному статусу, в тому числі робити заяву, що підлягають занесенню до протоколу. У випадку, якщо застосовуються технічні засоби фіксації обшуку, про це також повідомляються особи, які беруть участь у слідчій дії.

Доцільним уявляється запропонувати присутній особі добровільно видати зазначені в ухвалі предмети, майно або вказати місце, де переховується розшукувана особа чи знаходиться труп. У разі відмови виконати ці вимоги слідчий примусово обстежує житло, інше володіння, місцевість або особу.

Слідчий, прокурор має право заборонити особам, що перебувають у місці проведення обшуку, а також особам, які під час проведення цієї слідчої дії увійшли в це приміщення, залишати місце обшуку до його закінчення, спілкуватися один з одним або з іншими особами, вчиняти дії, що заважають проведенню обшуку. Заборона може поширюватися на спілкування за допомогою знаків, жестів, записок, мобільного зв'язку (як розмов, так і смс-повідомлень) тощо.

4. Якщо особи, які займають житло чи володіють транспортним засобом, земельною ділянкою, гаражем, іншої будівлею чи приміщенням побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, відсутні, ухвала слідчого судді про проведення обшуку повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи.

Оскільки під час проведення обшуку можуть бути відкриті замкнені приміщення, сховища, речі, якщо обшук здійснюється за відсутності власника житла, на слідчого та прокурора покладається обов'язок забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

5. У випадку, якщо після того, як слідчий запропонував особам, у яких проводиться обшук, видати зазначені в постанові предмети або документи, вони будуть добровільно передані слідчому, останній має право завершити проведення обшуку. Разом з тим це не імперативна вимога. Закон лише зазначає, що обшук повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення його мети. Чи продовжувати слідчу дію, залежить від переконання особи, що його проводить. Якщо є підозра вважати, що особа використовує добровільну видачу для приховування більш значимих для кримінального провадження об'єктів, слідчий має право продовжити обшук.

Також під час проведення обшуку може виникнути ситуація, коли слідчий чи прокурор дійдуть обґрунтованого висновку, що особи, які перебувають у житлі чи іншому володінні, переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кри-

мінального провадження. У цьому випадку слідчий чи прокурор мають право прийняти рішення про обшук цієї особи чи осіб. Такий обшук особи належить до невідкладних слідчих дій та проводиться без попереднього рішення про це слідчого судді та самого слідчого. У протоколі обшуку особи слід зазначити мотиви його проведення.

При проведенні обшуку особи обстеженню можуть піддаватися одяг, взуття та тіло особи. Брати участь у обшуку особи мають право тільки особи однієї статі з особою, яку обшукують.

У будь-якому випадку під час обшуку слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при його проведенні обставини особистого життя особи, у якій проводиться обшук та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у житлі чи іншому володінні особи.

6. Проводячи обшук, слідчий має право розкривати замкнені приміщення і сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності володільця приміщення. При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів.

7. Закон не вимагає від слідчого чи прокурора обов'язкової додаткової фіксації процедури проведення обшуку, а надає їм таке право. Разом з тим, якщо клопотання про застосування технічних засобів фіксування заявляють учасники слідчої дії, таке фіксування є обов'язковим (ч. 1 ст. 107 КПК).

Фотографування чи відеозапис обшуку є найбільш простим факультативним засобом фіксування ходу проведення слідчої дії, що дозволяє зафіксувати обстановку у житлі чи іншому володінні особи, показати його місцезнаходження, відбити індивідуальні особливості відшуканих об'єктів, відзначити характер та розташування тайників, проілюструвати розшукові дії у динаміці, зафіксувати присутніх осіб тощо. Особливо доцільним уявляється застосування вказаних додаткових способів фіксації обшуку, якщо відшуканню підлягають об'єкти, що не можуть довго зберігатися при матеріалах кримінального провадження (кримінальній справі); при фіксуванні у протоколі обшуку складних для описання властивостей та ознак механізмів, обладнання, предметів тощо; з метою запобігання заявам підозрюваного про фальсифікації та порушення закону, яких, на його думку, припустився слідчий тощо.

Оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії зберігаються у матеріалах кримінального провадження. Їх резервні копії зберігаються окремо (ч. 3 ст. 107 КПК).

Під час обшуку слідчий, прокурор також має право проводити вимірювання, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла або іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки. Вони розглядаються як додатки до протоколу, повинні бути виготовлені належним чином, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні таких додатків.

Під час обшуку можуть бути вилучені лише речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. До таких предметів належать також цінності і майно підозрюваного, яке тимчасово вилучається з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна до моменту вирішення питання про арешт майна (ч. 2 ст. 168, ст. 170 КПК).

Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Можливість обігу предметів і документів означає допустимість здійснення угод та інших дій, які спрямовані на їх передачу в рамках цивільно-правових відносин. Потрібно розрізняти об'єкти цивільних прав, перебування яких в обігу не допускається (вилучені з обігу), і тих, які обмежені в обігу. До числа вилучених законом з обігу і тих, які підлягають вилученню у випадку виявлення (незалежно від відношення до даного кримінального провадження), належать предмети, придбання і використання яких здійснюється за особливими дозволами і вичерпний перелік яких визначений законодавством України; предмети, виготовлення, придбання, зберігання, збут і розповсюдження яких забороняється законодавством. До їх числа належать: наркотичні засоби, психотропні, сильнодіючі, ядовиті, отруйні, радіоактивні і вибухові речовини тощо.

Об'єкти цивільних прав, які обмежені в обігу, в обов'язковому порядку вилученню в ході обшуку не підлягають, за винятком випадків, коли це передбачено національним законодавством. Так, проводиться вилучення: а) зброї, якщо відсутній особливий дозвіл на її придбання, зберігання і носіння; б) документів, які містять відомості, що є державною таємницею, якщо вони виявляються в місцях, що не призначені для їх зберігання і використання або в осіб, які не мають доступу до відомостей, що містять державну таємницю; в) листування і література з грифом обмеженого використання, чисті бланки, печатки і штампи організацій і закладів, наявність яких у даної особи або закладу є протиправною, і т. ін. Виявлення вказаних предметів може стати підставою для ініціювання початку кримінального провадження та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (статті 167-169 КПК).

Під час обшуку видача і огляд документів, що містять інформацію, яка становить банківську таємницю, проводяться з додержанням норм ЗУ «Про банки і банківську діяльність». Крім того, правилами зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці встановлює, що при вилученні документів, що містять банківську таємницю, під час проведення обшуку, банк зобов'язаний виготовити копії документів, що вилучаються, які засвідчуються підписом представника банку. Ці копії документів залишаються в банку замість вилучених оригіналів.

Усі речі і документи, які підлягають вилученню, слідчий повинен пред'явити понятим та іншим присутнім особам і перелічити їх у протоколі обшуку чи в доданому до нього опису із зазначенням їх назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак. У необхідних випадках вилучені предмети і документи повинні бути на місці обшуку упаковані й опечатані.

8. Під час проведення обшуку особою, яка його проводить, складається протокол (ст. 104 КПК). Як і інші протоколи, протокол обшуку складається із трьох частин: вступної, описової, заключної. У вступній частині зазначаються: назва слідчої дії; місце, час її проведення (час початку та закінчення); особа, яка проводить слідчу дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); найменування кримінального провадження та

його реєстраційний номер; всі особи, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); підстави для провадження обшуку, посилання на статті кримінального процесуального закону, вимоги яких дотримано; вказівку на роз'яснення особам, присутнім під час обшуку, їх прав та обов'язків, у тому числі роботи заяви, що підлягають занесенню до протоколу; інформація про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання.

Описова частина протоколу обшуку має бути складена із дотриманням логіки викладення подібних процесуальних документів, відповідати вимогам системності та послідовності. У описовій частині фіксується, що особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі пред'явлена ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук та надана її копія; зазначаються дані про отримання добровільної згоди власника на обшук, що підтверджується його підписом; пропозиція слідчого чи прокурора добровільно видати зазначені в ухвалі судді об'єкти; відзначається послідовність дій слідчого; відомості, важливі для цього кримінального провадження.

У заключній частині повинні міститися відомості про: виявлені, вилучені, та/або надані речі і документи, перераховані їх ознаки – назва, кількість, міра, вага, матеріал, з якого вони виготовлені, з урахуванням того, наскільки точно це може бути визначено у момент вилучення, та індивідуальні ознаки (об'єм, розмір, колір, по можливості ціна кожного предмета чи документа, що вилучається, та ін.).

При вилученні в процесі обшуку великої кількості предметів складається спеціальний опис цих предметів, про що вказується в протоколі. Опис – не просто додаток до протоколу, а його складова частина, оскільки відомості, що в ньому містяться, мають таке ж доказове значення, як і обставини, зафіксовані в протоколі.

Оскільки особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право роботи заяви, ці заяви також підлягають занесенню до протоколу.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу.

Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами.

Протокол виготовляється у двох примірниках. Обидва примірники підписують усі учасники, які брали участь у проведенні обшуку. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих.

Другий примірник протоколу обшуку, а також другий примірник опису вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – іншій присутній особі. При проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу і опису вручається представникові підприємства, установи або організації.

Огляд

1. З метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів.

2. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

3. Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів.

4. Особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

5. При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завірненням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування.

6. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

7. При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

1. Огляд – це слідча дія, що полягає у безпосередньому сприйнятті зовнішніх ознак матеріальних об'єктів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Мета огляду – виявлення відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення та їх фіксація.

Залежно від об'єкта можна виділити такі види огляду: 1) огляд місця події; 2) огляд місцевості; 3) огляд приміщень; 4) огляд речей; 5) огляд документів; 6) огляд трупа. Кожний із видів слідчого огляду має свої специфічні особливості, що визначають порядок його проведення. Але разом з тим існує ряд положень процесуального і тактичного характеру, загальних для всіх видів оглядів.

Огляд місця події найчастіше є невідкладною слідчою дією, саме тому він є єдиною слідчою дією, яка у невідкладних випадках може бути проведена до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду (ч. 3 ст. 217 КПК). Під невідкладними слід розуміти такі випадки, коли зволікання з оглядом може привести до негативних наслідків для кримінального провадження – зникненню слідів кримінального правопорушення, об'єктів, які можуть стати згодом речовими доказами, зміну обстановки тощо.

Під місцем події розуміється приміщення або місцевість (територія, акваторія), підводне середовище, підземні природні утворення або споруди, в межах яких вчинено кримінальне правопорушення або можуть бути виявлені матеріальні сліди, пов'язані з подією кримінального правопорушення.

Місце події може не збігатися з місцем вчинення злочину. Якщо злочин вчинений в одному місці, а сліди його знайдені в іншому, то в матеріалах кримінального провадження фігуруватиме і місце злочину, і місце події. Якщо ж злочин вчинений у тому місці, де були знайдені його сліди, місце злочину і місце події збігаються. Починаючи огляд, слідчий може ще не знати, чи є подія, що розслідується, сліди якої знайдені в даному місці, злочином і чи тут він вчинений. Проте, оскільки виявлення слідів події, що вимагає розслідування, завжди є подією, то і місце її виявлення – місцем події, а її огляд – оглядом місця події.

Огляд може бути проведений як самостійна слідча дія або бути складовою частиною іншої слідчої дії (наприклад, огляд предмета, документа або трупа під час обшуку).

Фактичною підставою для проведення огляду є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення його мети. При наявності достатніх даних, що вказують на необхідність проведення огляду, слідчий чи прокурор приймає рішення про його проведення. Як правило, це рішення ніде спеціально не фіксується. Вимога закону обов'язково отримати вмотивовану ухвалу слідчого судді встановлена тільки коли необхідно здійснити огляд житла чи іншого володіння особи.

Сутність огляду полягає в тому, що слідчий та/або прокурор сприймає об'єкт огляду (за допомогою слухових, зорових, тактильних відчуттів), досліджує та оцінює його стан, властивості, ознаки з метою виявлення та фіксації будь-яких відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

2. При необхідності провести огляд у житлі чи іншому володінні особи слідчий за погодженням з прокурором або особисто прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді за місцем проведення досудового розслідування. Закон передбачає, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, тому про вимоги закону щодо можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи, легальне визначення понять «житло» та «інше володіння», про зміст клопотання слідчого чи прокурора до суду, порядок його розгляду та постановлення відповідної ухвали слідчого судді див. коментар до статей 233–236 КПК.

3. Частина третя коментованої статті закріплює коло осіб, які мають право брати участь у огляді. Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. Слід

звернути увагу на те, що закон не містить імперативної вимоги щодо запрошення вказаних осіб для проведення огляду, віддаючи слідчому право вирішити це питання на підставі його внутрішнього переконання. Отже, якщо слідчий визнає участь зазначених осіб у проведенні огляду обов'язковою, він має право викликати їх на підставі ст. 133 КПК. Якщо ж участь у огляді цих осіб не є обов'язковою, вони, на думку слідчого, можуть за власним бажанням взяти в ній участь або заявити про це клопотання, таким особам з дотриманням вимог статей 110–111 КПК направляється повідомлення.

Відповідно до вимог закону слідчий або прокурор повинні вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення огляду осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (див. також ч. 3 ст. 223 КПК). Найчастіше мова йде про власників житла чи іншого володіння особи, речей чи документів, які повинні бути оглянуті в ході огляду. Їх присутність під час огляду є гарантією законного та об'єктивного відображення результатів цієї слідчої дії, дотримання правових приписів кримінального процесуального закону.

Для забезпечення присутності під час проведення огляду осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені, слідчий чи прокурор має право здійснити їх виклик. Процесуальний порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні передбачений гл 11 КПК.

У необхідних випадках з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. Як спеціалісти можуть бути залучені представники різних галузей знань залежно від того, яке саме кримінальне правопорушення розслідується: криміналіст; хімік, біолог, лікар, інженер-будівельник, мистецтвознавець тощо. Спеціаліст залучається для допомоги слідчому чи прокурору в застосуванні технічних засобів огляду, виявленні та вилученні об'єктів під час огляду; фіксації ходу та результатів огляду за допомогою технічних засобів; надання пояснень слідчому щодо особливостей та певних властивостей об'єктів, що оглядаються; проведення за допомогою спеціальних засобів попередніх експрес-досліджень знайдених об'єктів; консультування щодо правильного поводження із ними; упаковки виявлених об'єктів; правильного опису в протоколі огляду вилучених предметів; проведення вимірювання, складання, планів, креслень тощо.

4. Перед проведенням огляду особам, які беруть у ньому участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені КПК, згідно з їх процесуальним статусом.

Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК огляд житла чи іншого володіння особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення огляду.

Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

5. При огляді можуть бути вилучені лише речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Поняття «речі» у сенсі цієї статті слід тлумачити широко. Ними можуть бути сліди вчиненого кримінального правопорушення, документи, інші предмети, які можуть бути приєднані до матеріалів кримінального про-

вадження як речові докази, до яких, зокрема, можна віднести матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

Якщо оглянуті речі мають ознаки речового доказу (ст. 98 КПК), вони визнаються речовими доказами і залучаються до матеріалів кримінального провадження постановою слідчого або прокурора. (Про порядок зберігання речових доказів див. коментар до ст. 100 КПК.)

Речові докази вилучаються цілком у натурі. Сліди залежно від їх видів – разом з об'єктом – носієм сліду або його частиною. Якщо неможливо вилучити разом об'єкт-носії (його частину) та слід, вилучаються копії сліду або його моделі (зліпки та відбитки).

Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження (див. про це коментар до ч. 7 ст. 236 КПК).

Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду, упаковці та опечатуванню із завірненням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. Упаковка повинна бути зроблена таким чином, щоб у процесі транспортування та зберігання речі і документи не втратили свого доказового значення.

Закон переважно орієнтує слідчого чи прокурора на проведення огляду об'єктів на місці проведення слідчої дії. Втім відповідно до положень коментованої статті законодавець зазначає, що у разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування. Це можуть бути випадки, коли під час огляду необхідно використовувати особливі інструменти, матеріали, коли необхідно створити відповідні технічні умови огляду або коли для огляду потрібен тривалий час.

6. Слідчий, прокурор має право заборонити особам, що перебувають у місці проведення огляду, а також особам, які під час проведення цієї слідчої дії опинилися в приміщенні або на місцевості, залишати місце огляду до його закінчення, спілкуватися один з одним або з іншими особами, вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

7. Значно підвищує можливості слідчого при проведенні огляду та його результативність застосування технічних засобів фіксації. При огляді закон надає право слідчому, прокурору або за їх дорученням залученому спеціалісту проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження.

Якщо клопотання про застосування технічних засобів фіксування заявляють учасники слідчої дії – таке фіксування є не правом, а обов'язком слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 107 КПК). (Про процесуальний порядок застосування технічних засобів фіксації огляду див. коментар до ч. 7 ст. 236 КПК.)

Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (статті 167–169 КПК).

Під час проведення огляду або безпосередньо після його закінчення особою, яка проводить огляд, складається протокол (ст. 104 КПК). Протокол огляду складається із трьох частин: вступної, описової, заключної.

Вступна частина повинна містити обов'язкові реквізити протоколу: назва слідчої дії; місце, час її проведення (час початку та закінчення); умови проведення огляду (погода, освітлення); особа, яка проводить слідчу дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер (якщо відомості про кримінальне правопорушення вже внесені до ЄРДР). У цій частині також зазначаються: підстави проведення невідкладного огляду; всі особи, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); вказівку на роз'яснення особам, присутнім під час огляду їх прав та обов'язків, в тому числі робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу; інформація про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання; посилання на статті кримінального процесуального закону, відповідно до яких проводиться огляд.

Описова частина протоколу огляду має бути складена із дотриманням логіки викладення подібних процесуальних документів, відповідати вимогам системності та послідовності. У описовій частині протоколу огляду житла чи іншого володіння особи зазначається, що власнику житла чи іншого володіння, а за його відсутності – іншій присутній особі пред'явлена ухвала слідчого судді про дозвіл на огляд та надана її копія; зазначаються дані про отримання добровільної згоди власника на огляд, що підтверджується його підписом. У описовій частині також фіксуються координати місця події, відбивається послідовність дій слідчого; детально описуються виявлені речі та документи; зазначається, які технічні засоби виявлення та фіксації слідів застосовувалися.

У заключній частині повинні міститися відомості про: виявлені, вилучені речі і документи, перераховані їх ознаки – назва, кількість, міра, вага, матеріал, з якого вони виготовлені, з урахуванням того, наскільки точно це може бути визначено у момент вилучення, та індивідуальні ознаки (об'єм, розмір, колір, по можливості ціна кожного предмета чи документа, що вилучається, та ін.).

Оскільки особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої дії мають право робити заяви, ці заяви також підлягають занесенню до протоколу.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із його текстом. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами.

Якщо особа, яка брала участь у проведенні огляду, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт

відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих.

Протокол виготовляється у двох примірниках. Обидва примірники підписують усі учасники, які брали участь у проведенні огляду.

Другий примірник протоколу огляду вручається власнику житла чи іншого володіння, у яких проведено огляд, а в разі його відсутності – іншій присутній особі. При проведенні огляду на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається представникові підприємства, установи або організації.

Додатками до протоколу огляду місця події можуть бути спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей, документів, фототаблиці, плани, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу (ст. 105 КПК).

Стаття, що коментується, спеціально не передбачає огляду тварин, необхідність в якому може виникнути. Оскільки законом такий огляд не заборонений, він також може бути здійснений із дотриманням встановлених для цій статті правил. Метою огляду тварин є встановлення належності тварини конкретній особі, сільськогосподарському підприємству, а також ознак, за якими можна ототожити тварину.

У ході огляду слідчим встановлюються вид тварини, порода, масть, стать, вік (по можливості), ступінь угодваності; ознаки належності тварини певній особі або сільськогосподарському підприємству (клеймо, наявність індивідуально визначених предметів і та ін.); індивідуальні ознаки тварини (специфічне забарвлення, анатомічні особливості, сліди від перенесених травм).

З метою повного виявлення вказаних вище ознак тварин доцільно залучати фахівця – ветеринара або зоотехніка.

Стаття 238

Огляд трупа

1. Огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта.

2. Огляд трупа може здійснюватися одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи з дотриманням правил цього Кодексу про огляд житла чи іншого володіння особи.

3. Після огляду трупа підлягає обов'язковому направленню для проведення судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті.

4. Труп підлягає видачі лише з письмового дозволу прокурора і тільки після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причини смерті.

1. Огляд трупа – це слідча дія, що проводиться в місці його знаходження слідчим та/або прокурором за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря і полягає у безпосередньому сприйнятті зовнішніх ознак трупа з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Такими відомостями можуть бути дані, що допомагають встановити як особу потерпілого, так і особу, яка вчинила злочин, місце, час, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення, причини смерті.

Закон містить імперативну вимогу про те, що обов'язковим учасником огляду трупа є судово-медичний експерт. Якщо неможливе прибуття судово-медичного експерта для огляду трупа, то запрошується найближчий лікар (найчастіше це хірург або патологоанатом). Окрім лікаря для огляду трупа можуть бути залучені й інші спеціалісти.

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понятих для проведення огляду трупа. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої дії (ч. 7 ст. 223 КПК). Оскільки при проведенні слідчої дії безперервно ведеться відеозапис, участь понятих непотрібна.

2. Огляд трупа може бути самостійною і окремою слідчою дією (якщо проводиться не на місці події, а в лікарні, морзі тощо) чи складовою частиною огляду місця події (якщо здійснюється одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи). Якщо труп знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, його огляд проводиться з дотриманням правил КПК про огляд житла чи іншого володіння особи (див. ч. 2 ст. 237 КПК).

Огляд трупа не передбачає його розтину, тому при проведенні цієї слідчої дії мова йде тільки про зовнішній огляд.

Огляд трупа відбувається в два етапи. Першим є загальний огляд, потім здійснюється детальний огляд. Під час загального огляду досліджуються: поза трупа і його положення на місці події; зовнішній вигляд; знаряддя спричинення смерті у випадках, коли вони знаходяться безпосередньо на трупі, механічно сполучені з ним (наприклад, затягнена на шиї петля, ніж, що стирчить із грудей трупа). При детальному огляді обстеженню підлягають: одяг; тіло трупа (стать, вік, зріст, колір волосся, очей померлого); характер, ступінь і локалізація трупних явищ і ушкоджень (їх походження визначається лише при судово-медичному дослідженні трупа), стан зубного апарата, наявність виділень; предмети, знайдені в кишенях та інших частинах одягу трупа.

Невпізнані трупи обов'язково повинні бути сфотографовані і дактилоскоповані і не можуть бути піддані кремації.

3. Участь при огляді трупа судово-медичного експерта або лікаря не може замінити судово-медичної експертизи встановлення причин смерті (ч. 2 ст. 242 КПК) і не виключає можливої участі судово-медичного експерта або лікаря, що брав участь у зовнішньому огляді трупа, у проведенні розтину трупа і встановленні причин смерті, здійснюваних у медичній установі (ч. 1 ст. 79 КПК).

4. Забрати труп для поховання можна тільки після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причини смерті з письмового дозволу прокурора.

Стаття 239

Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією

1. Ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора. Виконання постанови покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування.

2. Труп виймається з місця поховання за присутності судово-медичного експерта та оглядається з дотриманням правил статті 238 цього Кодексу. Після проведення

ексгумації і необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці з приведенням могили в попередній стан.

3. Під час ексгумації судово-медичним експертом можуть бути вилучені зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень.

4. У разі необхідності труп може бути доставлений до відповідного експертного закладу для проведення експертизи.

5. Під час ексгумації трупа з поховання можуть бути вилучені речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

6. Про проведену слідчу (розшукову) дію складається протокол, у якому зазначається все, що було виявлено, у тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, у якому спостерігалось під час проведення слідчої (розшукової) дії. Якщо при ексгумації вилучалися речі та об'єкти для досліджень, про це зазначається в протоколі. До протоколу додаються матеріали вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, плани і схеми, графічні зображення, відбитки та зліпки.

1. Ексгумація трупа не є слідчою дією. Вона є лише засобом забезпечення наступного огляду трупу.

Необхідність у проведенні ексгумації трупа може виникнути не тільки якщо потрібно провести огляд трупа. Підставами для неї також можуть бути випадки коли необхідно пред'явити труп для впізнання, піддати його повторній або додатковій судово-медичній експертизі, отримати зразки для експертизи, переконатися в тому, що труп, ексгумація якого проводиться, насправді знаходиться в місці поховання, вилучити із могили речі чи документи, поховані разом із трупом. Але у будь-якому випадку, для того щоб вчинити іншу слідчу чи процесуальну дію, необхідно попередньо труп оглянути. Саме тому коментована стаття має назву «Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією».

2. Провести ексгумацію можна тільки на підставі постанови про це прокурора. Якщо під час досудового розслідування виникла необхідність проведення ексгумації трупа, слідчий може звернутися до прокурора з відповідним клопотанням. Прокурор зобов'язаний розглянути це клопотання та у разі, якщо це необхідно, винести постанову про проведення ексгумації трупа.

Слід пам'ятати, що ексгумація трупа організаційно та технічно належить до складних заходів, який може завдати моральної травми близьким покійного, тому виносити постанову про її проведення можна тільки при наявності достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети цієї слідчої дії, якщо слідчий добре підготувався до проведення цієї дії.

У постанові має бути зазначено: чий труп підлягає виняттю із місця поховання, де саме він похований; для яких цілей необхідна дана дія, на кого покладається виконання ексгумації, день та час її проведення.

Постанова прокурора про ексгумацію трупа обов'язкова для виконання службовими особами органів місцевого самоврядування.

Оскільки відповідно до закону слідчий, прокурор повинні вживати належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб,

чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ч. 3 ст. 223 КПК), перед проведенням ексгумації слідчий, прокурор зобов'язані повідомити згідно із ст. 11 КПК про проведення огляду, пов'язаного з ексгумацією, близьких родичів та членів сім'ї померлого.

2. Відповідно до ЗУ «Про поховання та похоронну справу» місцем поховання є кладовище, тобто відведена в установленому законом порядку земельна ділянка з облаштованими могилами чи іншими будівлями та спорудами, призначеними для організації поховання померлих та утримання місць поховань. Отже, не є ексгумацією виймання тіла особи із інших місць поховання, зокрема із землі, якщо тіло було закопано з метою приховування злочину, знайдено під час проведення будівельних робіт, пошуково-рятувальних операцій тощо.

Обов'язковим учасником слідчої дії, яка пов'язана із ексгумацією, є судово-медичний експерт.

Слідчий, прокурор зобов'язаний також запросити не менше двох понятих для проведення цього виду огляду трупа. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису проведення цієї слідчої дії.

Перед проведенням слідчої дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені КПК, відповідно до їх процесуального статусу, а також порядок проведення слідчої дії.

Труп виймається з місця поховання, після чого оглядається з додержанням процесуального порядку, встановленого ст. 238 КПК. Якщо це необхідно, з дотриманням вимог ст. 230 КПК близьким родичам або членам сім'ї труп пред'являється для впізнання.

3. Під час ексгумації судово-медичним експертом можуть бути вилучені зразки, необхідні для дослідження. Це можуть бути зразки тканини і органів або частини трупа.

4. Згідно з Правилами проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трупів у бюро судово-медичної експертизи, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.95 р. № 6, експертиза трупа виконується у судово-медичних моргах або в моргах лікувально-профілактичних установ. Як виняток, за погодженням із судово-медичним експертом, допускається проведення експертизи трупа після його ексгумації за теплої пори року, сухої погоди і при створюванні особою, що призначила експертизу, придатних для роботи умов, на відкритому повітрі.

Саме тому частина четверта коментованої статті не містить імперативної вимоги щодо доставлення трупа до відповідного експертного закладу для проведення експертизи, а передбачає це у разі необхідності.

5. При огляді після ексгумації можуть бути вилучені лише речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Якщо оглянуті речі мають ознаки речового доказу (ст. 98 КПК), вони признаються речовими доказами і залучаються до матеріалів кримінального провадження постановою слідчого або прокурора.

Усі вилучені речі підлягають огляду, упаковці та опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду.

6. Про виймання трупа з місця поховання із дотриманням вимог ст. 104 КПК складається протокол (див. коментар до ч. 7 ст. 237 КПК). Серед інших відомостей, які

мають міститися у описовій частині протоколу, повинні бути зафіксовані також: місце розташування могили, її зовнішній вигляд і стан, характер поверхні ґрунту і рослинного покриву; наявність або відсутність огорожі, земляного пагорба і надмогильної споруди (хреста, надгробної плити, пам'ятника, обеліска, стели тощо); надписи на надгробку або реєстраційному знаку; особливості ґрунту на рівні труни (колір, вологість, зернистість тощо); глибина захоронення; стан труни; спосіб кріплення кришки (положення фіксаторів); детально описується труп, що знаходиться в труні.

У заключній частині повинні містити відомості про виявлені, вилучені речі, перераховані їх ознаки, зазначено, які зразки відібрані.

Додатками до проколу огляду трупа, пов'язаного із ексгумацією, можуть бути спеціально виготовлені фототаблиці, аудіо– чи відеозапис, плани, схеми, графічні зображення, відбитки, зліпки та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу (ст. 105 КПК).

Після проведення ексгумації і необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці з приведенням могили в попередній стан. До матеріалів кримінального провадження доцільно долучити довідку щодо того, де, ким та коли проведено поховання трупа, що піддавався ексгумації.

Стаття 240

Слідчий експеримент

1. З метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

2. За необхідності слідчий експеримент може проводитися за участю спеціаліста. Під час проведення слідчого експерименту можуть проводитися вимірювання, фотографування, звуко– чи відеозапис, складатися плани і схеми, виготовлятися графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу.

3. До участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник.

4. Проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода.

5. Слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

6. Про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Крім того, у протоколі докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту.

1. Слідчий експеримент – це слідча дія, яка полягає в тому, що слідчий та/або прокурор у присутності понятих, а в необхідних випадках за участю спеціаліста, підозрюваного, потерпілого, свідка, захисника, представника, з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, проводить відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проводить інші необхідні дослідження чи випробування.

Метою слідчого експерименту є перевірка та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Закон не вимагає винесення постанови про проведення слідчого експерименту. Він може бути проведений як за ініціативою слідчого чи прокурора, так і за клопотанням підозрюваного, його захисника, потерпілого, свідка, інших учасників процесу.

Якщо клопотання про проведення слідчого експерименту заявила сторона захисту чи потерпілого, участь особи, яка його ініціювала, та (або) його захисника чи представника є обов'язковою, крім випадків, коли через специфіку слідчої дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК).

Важливою умовою проведення слідчого експерименту є його проведення в умовах, максимально наближених до тих, в яких у минулому відбувалася досліджувана дія чи подія. Тому, перш ніж проводити дослідницькі дії, необхідно відтворити (реконструювати) обстановку, в якій вони проводимуться. Ступінь реконструкції залежить від характеру експерименту, обстановки, в якій він здійснюватиметься, від можливостей реконструювання. Недотримання цієї умови розцінюється як порушення вимог кримінально-процесуального закону, що спричиняє втрату доказового значення одержаних даних.

Слідчий експеримент проводиться, якщо у слідчого чи прокурора вже є певні відомості, які необхідно уточнити та перевірити. Саме тому він не може належати до невідкладних чи первинних слідчих дій.

Експериментальні дії, що можуть проводитися в рамках слідчого експерименту, можна поділити на дві групи: 1) ті, що пов'язані із відтворенням дій; 2) ті, що пов'язані з реконструкцією обстановки та обставин події.

До експериментальних дій першої групи можна віднести ті, що проводяться з метою: а) встановлення можливості сприйняття якого-небудь явища, факту, перевірки наявних даних і припущень про можливість у певних умовах чути або спостерігати що-небудь; б) встановлення можливості виконати ті або інші дії і часу, необхідного на їх виконання (зокрема, наявність або відсутність професійних або кримінальних навичок, можливість виготовлення предмета з певного матеріалу, у певний проміжок часу, за допомогою використання тих або інших засобів, тією або іншою особою; проникнути в певне приміщення даним способом або даною особою); в) з'ясування можливості і часу подолання певних відстаней за допомогою технічних засобів (автомобіля, велосипеда, мотоцикла, літака, моторного човна тощо) або без таких.

До експериментальних дій другої групи, пов'язаних із реконструкцією, можна віднести дії, що проводяться з метою: а) з'ясування механізму подій, що відбувалися, в цілому або окремих їх деталей; б) підтвердження (або спростування) можливості існування якогось явища; в) з'ясування механізму утворення слідів.

Слідчий експеримент може бути проведений для перевірки виниклих у слідчого різного роду припущень, версій, з метою перевірки фактичних даних, отриманих

у результаті допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, проведення інших слідчих дій (огляду, пред'явлення для впізнання тощо).

Для забезпечення достовірності висновків, які отримуються під час проведення дослідницьких дій, необхідно, щоб умови, в яких проводиться слідчий експеримент, були максимально наближені до тих, в яких відбувалася подія, що перевірялася. Крім того необхідно забезпечити належну повноту і точність відтворення самих експериментальних дій, які іноді необхідно виконати багато разів, а також із відповідними варіаціями.

2. За необхідності слідчий може запросити до участі у слідчому експерименті спеціаліста, який надасть допомогу у проведенні самих експериментальних дій, для визначення місця розташування учасників експерименту, для проведення фіксації результатів слідчого експерименту.

Значно підвищує інформаційну цінність слідчого експерименту застосування при його проведенні технічних засобів фіксації. При проведенні цієї слідчої дії закон надає право слідчому, прокурору, або за їх дорученням залученому спеціалісту проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу.

Оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії зберігаються у матеріалах кримінального провадження. Їх резервні копії зберігаються окремо (ч. 3 ст. 107 КПК).

Якщо клопотання про застосування технічних засобів фіксування заявляють учасники слідчої дії – таке фіксування є не правом, а обов'язком слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 107 КПК).

3. До участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник. Разом з тим слід враховувати, що Конституція України (ст. 63) і КПК надають підозрюваному право не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів. Таким чином, згода на участь у слідчому експерименті, а також надання показань під час нього є правом підозрюваного, а не обов'язком. Його відмова брати участь у проведенні слідчого експерименту, давати які-небудь пояснення, пов'язані з проведенням слідчого експерименту, виключає можливість проведення цієї слідчої дії.

Для проведення слідчого експерименту необхідно залучити не менш двох понять. Більше двох понять доцільно запрошувати у випадках проведення складного, багато-епізодного експериментального дослідження, дослідження, що проводиться на великій території, при перевірці наявних даних і припущень про можливість у певних умовах чути що-небудь (наприклад, постріл у різних кімнатах) тощо.

На місці проведення слідчої дії слідчий чи прокурор має дати роз'яснення її учасникам щодо мети і порядку виконання експериментальних дій, роз'яснити права і обов'язки кожної з присутніх осіб; запитати особу, чиї показання будуть перевірятися, чи підозрюваного, чи згодні вони взяти участь у слідчій дії; роз'яснити їх конституційне право не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК). Свідок та потерпілий, які досягли віку кримінальної відповідальності, попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок – також за відмову від дачі показань.

Закон містить вимогу про те, що перед проведенням слідчої дії особам, які беруть в ній участь, роз'яснюються їх права та обов'язки, передбачені КПК (ч. 3 ст. 223). Іноді роз'яснення обов'язків особі, показання якої повинні перевірятися експериментальним шляхом, тісно пов'язане із роз'ясненням суті експериментальних дій, що будуть проводитися, їх метою та завданнями самого експерименту. Втім уявляється, що в деяких випадках слідчий чи прокурор повинні вирішити на власний розсуд, чи доцільне таке детальне роз'яснення, оскільки повідомлення про мету слідчої дії може вплинути на особу, яка побажає приховати певні обставини, змінить швидкість пересявання, темп роботи, послідовність маніпуляцій тощо, що призведе до необ'єктивних результатів перевірочних дій та не буде досягнута мета слідчої дії.

Після отримання згоди особи на участь у слідчому експерименті їй пропонується дати показання про обставини певної події. Іншим учасникам слідчої дії не можна втручатися у розповідь особи, допускати підказки у виборі напрямку руху, щоб виключити будь-які сумніви в достовірності результатів перевірки.

Слідчий має право надати особі змогу супроводжувати свої показання демонстрацією якихось дій, навичок, вказати місця знаходження схованок, слідів, окремих прикмет або позначок, які сприяють орієнтації, тощо. Разом з тим слідчий повинен прирікати спроби знищити сліди, об'єкти, приховати які-небудь обставини та ін.

З метою уточнення окремих важливих деталей, заповнення прогалін, усунення суперечностей після вільної розповіді і демонстрації слідчий має право поставити запитання особі, яка дає показання про обставини певної події. Не допускається при цьому постановка навідних запитань.

Якщо досліди чи випробування не пов'язані із перевіркою показань, які були дані особами раніше, слідчий після роз'яснення присутнім прав та обов'язків, мети слідчого експерименту приступає до проведення експериментальних дій.

Якщо в ході слідчого експерименту будуть знайдені речі та документи, інші сліди злочину, вони повинні бути оглянуті на місці провадження слідчої дії з відповідною фіксацією у порядку ст. 237 КПК.

Якщо виникла необхідність перевірити і уточнити експериментальним шляхом відомості, що містяться в показаннях декількох осіб, така перевірка провадиться окремо щодо кожної особи в присутності різних понять. Неприпустимо перевіряти і уточнювати показання групи осіб, оскільки втрачається сама суть даної слідчої дії, а її результати не матимуть доказового значення.

4. Слідчий експеримент допускається тільки за умови, якщо в процесі його провадження не принижуються честь і гідність осіб, що беруть у ньому участь, не створюється небезпека для їх життя і здоров'я, не завдається шкода майну, не порушуються норми моралі.

5. Слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому КПК, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи (див. коментар до статей 233–234 КПК).

6. При проведенні слідчого експерименту безпосередньо або після його закінчення з урахуванням вимог статей 104–107 КПК складається протокол, який підписується

ся всіма особами, що брали в ньому участь, а також понятими і слідчим та/або прокурором. У протоколі, крім звичайних відомостей, потрібно вказати: з чиєю участю і в чийй присутності проводився слідчий експеримент; його мету; відомості про особу, показання якої перевірятимуться; відомості, що перевіряються; умови провадження слідчої дії (стан погоди, освітлення і та ін.); хід експерименту, тобто дії, виконані його учасниками при підготовці і відтворенні обставин події, що перевіряється; при вчиненні дослідницьких дій особливо докладно описуються одержані результати; фіксується маршрут руху учасників слідчої дії, указується початкова точка, звідки почалося просування учасників, порядок їх розташування. Якщо в процесі перевірки і уточнення відомостей вилучалися предмети, документи, то все це також повинне знайти відображення в протоколі. Якщо дослідницькі дії проведені повторно або неодноразово, кожна дія і отриманий результат мають бути відображенні в протоколі.

Якщо під час проведення слідчого експерименту застосовувалися технічні засоби фіксації, це також повинно знайти своє відображення в протоколі.

Стаття 241

Освідування особи

1. Слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

2. Освідування здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню.

3. Перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово.

4. При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів. Зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду.

5. Про проведення освідування складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Особі, освідування якої проводилося примусово, надається копія протоколу освідування.

1. Освідування – це слідча дія, що полягає в огляді підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

Метою освідування є виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет.

Освідування як слідчу дію необхідно відрізнати від освідування судово-медичного. Для провадження слідчого освідування не вимагається спеціальних медичних пізнань. При провадженні ж судово-медичного освідування необхідні спеціальні знання в галузі медицини, оскільки вирішенню підлягають спеціальні питання: про причини і давність спричинення тілесних ушкоджень, ступінь їх тяжкості, ступінь сп'яніння, з'ясування природи анатомічних або фізіологічних аномалій та ін. Такий судово-медичний огляд обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого або свідка слідчий доручає керівнику медичної установи, судово-медичному експерту або лікарю. За його результатами складається акт або видається довідка. У свою чергу, судово-медичне освідування не слід ототожнювати із судово-медичною експертизою, яка призначається і проводиться у порядку ст. 242 КПК, результати якої оформляються висновком експерта.

2. Фактичною підставою для прийняття рішення про освідування є наявність зафіксованих у матеріалах кримінального провадження даних про те, що на тілі певної особи є особливі прикмети чи сліди злочину, виявлення чи засвідчення наявності яких має значення для кримінального провадження, передусім для встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Ці фактичні дані можуть бути одержані від учасників провадження (свідків, потерпілих та ін.), міститися в протоколах слідчих дій (обшуку, огляду тощо), матеріалах оперативно-розшукової діяльності, повідомлені медичними установами тощо.

За необхідності проведення освідування особи слідчий звертається до прокурора, який виносить про це постанову. Отже, юридичною підставою проведення освідування є тільки постанова про це прокурора.

Постанова прокурора складається із трьох частин. У вступній частині зазначаються відомості про місце і час прийняття постанови; прізвище, ім'я, по батькові, посаду прокурора, який прийняв постанову, найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер.

У мотивувальній частині повинні міститися відомості про: обставини кримінального провадження та мотиви прийняття рішення про проведення освідування, їх обґрунтування; мету слідчої дії; особу, яка має бути піддана освідуванню та посилання на положення КПК, які є юридичною підставою для проведення освідування.

Особа, яка провадить освідування, за необхідності вправі залучити до участі у слідчій дії судово-медичного експерта або лікаря.

Закон передбачає цілий ряд гарантій, які спрямовані на захист честі і гідності осіб, що піддаються освідуванню. Зокрема, слідчому чи прокурору забороняється бути присутніми при освідуванні особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголення останньої. У такому разі за дорученням слідчого освідування може проводитися судово-медичним експертом або лікарем (які можуть бути будь-якої статі), а його результати заносяться до протоколу зі слів лікаря чи експерта. Або слідчий має право звернутися до прокурора або керівника органу досудового розслідування з клопотанням про доручення провадження освідування слідчому тієї ж статі, що і освідуваний.

Для участі в освідуванні слідчий чи прокурор зобов'язані запросити не менше двох понятих. Закон допускає проведення освідування без участі понятих у випадку застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої дії. Але й у випадку, якщо здійснюється відеозапис ходу освідування, поняті також можуть бути запрошені, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне (ч. 7 ст. 223 КПК).

Якщо клопотання про проведення освідування заявляла сторона захисту чи потерпілий, особа, яка ініціювала проведення цієї слідчої дії, має право взяти в ній участь, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК).

3. Перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово.

Шляхом слідчого освідування може бути з'ясовано, чи є на тілі даної особи: а) особливі прикмети, які саме і їх локалізація (шрами, татуювання, дефекти статури, родимі плями, рубці, бородавки, відсутність певних частин тіла, сліди колишніх хвороб); б) які-небудь пошкодження, сліди злочину та їх локалізація (подряпини, синці, укуси, інші тілесні пошкодження); в) частинки тих або інших речовин (крові, хімічних речовин, слини тощо); г) ознаки професійної приналежності.

4. При освідуванні не допускаються дії, які принижують гідність освідуваної особи або є небезпечними для її здоров'я.

Освідування може супроводжуватися фіксуванням наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів. Зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватись лише суду під час судового розгляду.

5. Про проведення освідування складається протокол, у якому повинні фіксуватись факти, що мають доказове значення. У протоколі не дається пояснень, інтерпретації знайдених фактів, явищ, не висловлюються думки слідчого про механізм утворення тих або інших слідів, їх походження. У протоколі лише фіксуються знайдені на тілі сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети.

У вступній частині протоколу повинно бути вказано: час і місце його складання, час початку і закінчення слідчої дії, дані про особу, що провадить слідчу дію (посада, звання, прізвище, ім'я, по батькові), і осіб, що беруть у ній участь (прізвище, ім'я, по батькові, а в необхідних випадках і їх адреси); посада, звання, прізвище, ім'я, по батькові судово-медичного експерта чи лікаря, що брав участь у провадженні освідування. Повинно бути зазначено, що понятим та іншим учасникам слідчої дії роз'яснені їх права і обов'язки.

У описовій частині протоколу зазначаються умови провадження слідчої дії; всі дії слідчого в тій послідовності, як вони проводилися, а також фіксується все виявлене під час провадження слідчої дії. У ньому також зазначаються, чи мало місце оголення тіла оглянутого, чи заперечував він проти цього чи ні, а також вказуються результати освідування, що, в якому вигляді і в якому місці тіла виявлено.

Оскільки в процесі освідування можуть бути виявлені сліди, що швидко змінюються, то їх необхідно описати в протоколі максимально детально й точно. Якщо

фіксуються сліди тілесних ушкоджень, доцільно описати їх локалізацію, розміри, конфігурацію, колір, характер країв. При фіксації особливих прикмет опис їх доцільно здійснювати за правилами словесного портрета. Малюнок і колір татуювання також підлягає докладному опису. Указується місцерозташування татуювання, повністю відтворюється його текст (якщо він є).

Також у протоколі слід відобразити, чи застосовувалися технічні засоби фіксування освідування, які саме і в чому полягало їх використання.

Додатки до протоколу – фотознімки, кінострічки, діапозитиви, фототаблиці та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу, повинні бути належним чином виготовлені, упаковані, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, експерта, лікаря, інших осіб, які брали участь у їх виготовленні.

Протокол підписують особи, що брали участь у провадженні слідчої дії, поняті і слідчий та/або прокурор.

Якщо освідування проводилося примусово, копія протоколу освідування надається особі, щодо якої проводилося освідування.

Стаття 242

Підстави проведення експертизи

1. Експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

2. Слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо:

- 1) встановлення причин смерті;*
- 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;*
- 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;*
- 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;*
- 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального кодексу України.*

3. Примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

1. Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового та судового слідства (ст. 1 ЗУ «Про судову експертизу»).

Залучення експерта та проведення судової експертизи – це слідча дія, яка являє собою особливу, передбачену законом форму одержання нових знань, що мають значення для кримінального провадження, за допомогою проведення досліджень

особами, які володіють спеціальними знаннями в галузі науки, техніки, мистецтві, ремеслі.

Сутність експертизи полягає у проведенні досвідченою особою (експертом) за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, на основі його спеціальних пізнань самостійного дослідження, необхідного для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, що знаходить своє відображення у висновку експерта.

Неприпустимо підмінити експертизу консультацією спеціаліста навіть у тому випадку, якщо призначення експертизи не є обов'язковим.

Експертиза в кримінальному провадженні має відмітні ознаки: 1) призначається, коли для вирішення певних питань потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання; 2) проводиться експертом – особою, досвідченою в певній спеціальній галузі (галузях) знань; 3) таке дослідження має самостійний характер; 4) законом встановлена особлива процесуальна форма залучення експерта та експертного дослідження; 5) результати експертизи оформлюються висновком експерта.

Проведення експертизи включає в себе: 1) залучення експерта; 2) проведення експертних досліджень; 3) дачу висновку експертом з питань, які поставлені перед ним сторонами кримінального провадження, слідчим суддею чи судом.

Основоположні засади судово-експертної діяльності, зокрема її організація, правовий статус судового експерта, забезпечення роботи державних спеціалізованих установ та відомчих експертних служб тощо, визначаються ЗУ «Про судову експертизу», іншими законодавчими актами, відомчими нормативно-правовими документами. Порядок призначення судових експертиз, експертних досліджень та науково-методичні рекомендації з питань підготовки і призначення судових експертиз закріплені в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень.

Фактичною підставою для призначення експертизи є потреба в наукових, технічних або інших спеціальних знаннях, які необхідні для вирішення певних питань у кримінальному провадженні. До спеціальних пізнань належать знання в певній галузі науки, техніки, мистецтві або ремеслі та інших окремих сферах людської діяльності. Спеціальні пізнання у відповідній галузі діяльності визначаються предметом експертизи. До спеціальних не належать загальновідомі і загальнодоступні наукові знання в галузі матеріального і процесуального права, якими повинні володіти слідчі, прокурори, судді. Саме тому закон прямо забороняє проведення експертизи для з'ясування питань права. На неприпустимість порушення перед експертом правових питань (наприклад, про причину недостачі цінностей, вину обвинуваченого в смерті потерпілого або заподіянні йому тілесних ушкоджень, про осудність особи, а не її психічний стан тощо) вказував свого часу ПВСУ в п. 2 постанови від 30 травня 1997 р. № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», спрямовуючи таким чином правозастосовну практику.

Виходячи із змісту КПК, складно зробити висновок про те, яким саме процесуальним документом залучається експерт до кримінального провадження. Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Частина 7 ст. 69 КПК дає підстави зробити висновок про те, що експерту надсилається доручення. Стаття 332 КПК передбачає право суду своєю ухвалою доручити про-

ведення експертизи. Буквальне тлумачення ч. 3 ст. 332 КПК дає можливість зробити висновок що ухвала суду має назву ухвала про доручення проведення експертизи. Отже, виходячи із прагнення забезпечити однаковість кримінальної процесуальної термінології та керуючись вказаними вище статтями КПК, можна зробити висновок, що, на наш погляд, юридичною підставою для залучення експерта повинна бути постановою про доручення проведення експертизи.

Порядок залучення експерта врегульований ст. 243 КПК.

2. Залежно від наявності підстав слідчий, прокурор, як правило, на свій розсуд, виходячи з конкретних обставин справи і тих питань, на які має відповісти тільки фахівець з певної галузі знань, визначає, чи потрібно в кримінальному провадженні залучати експерта, проводити експертизу і яку саме. Однак у деяких випадках, прямо передбачених у коментованій частині статті, призначення судової експертизи є обов'язковим.

Обов'язковість звернення до експерта для проведення експертизи у зазначених в цій статті випадках обумовлена необхідністю доказування тих обставин, без встановлення яких неможливе всебічне та повне розслідування вчиненого кримінального правопорушення.

Відсутність у матеріалах кримінального провадження висновку експерта з питань, які встановлені у коментованій частині статті, слід розглядати як підставу для висновку про те, що докази, зібрані по кримінальному провадженню, є недостатніми для вирішення справи по суті.

Пункт 1 ч. 2 статті, що коментується, визначає обов'язкове призначення і проведення судової експертизи для встановлення причини смерті. З цією метою призначається судово-медична експертиза, об'єктами дослідження якої є труп людини та (або) його частини. Згоди родичів або інших осіб на проведення судово-медичних і патологоанатомічних досліджень трупа закон не вимагає.

Судово-медична експертиза трупів у відділах судово-медичної експертизи трупів, а також судово-медична експертиза на підприємницьких засадах проводяться згідно з ЗУ «Про судову експертизу», КПК, Інструкцією про проведення судово-медичної експертизи, Правилами проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трупів у бюро судово-медичної експертизи та затвердженими нормативними документами Міністерства охорони здоров'я України.

Експертиза у відділах судово-медичної експертизи трупів виконується з метою встановлення причини смерті, наявності, характеру і механізму виникнення тілесних ушкоджень, часу настання смерті та вирішення питань, що були поставлені перед експертом, а також вирішення інших питань, які належать до компетенції даного виду судово-медичної експертизи. Експерт не має права визначати рід насильницької смерті (вбивство або самогубство), особливу жорстокість позбавлення життя людини та інші обставини, що вимагають правової оцінки і юридичної кваліфікації.

Судово-медична експертиза по встановленню причини насильницької смерті проводиться, як правило, одним експертом. У випадках складності й великого обсягу експертного дослідження, експертизи ексгумованого трупа з метою встановлення причини смерті може проводитися двома і більш експертами.

Відповідно до коментованої статті також обов'язково призначається експертиза для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень. Судово-медичне визна-

чення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводиться згідно з КК, КПК та Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

Для визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності, призначається судово-психіатрична експертиза. Порядок призначення та проведення судово-психіатричної експертизи у експертних установах (підрозділах); обов'язки, права та відповідальність експерта; організація проведення експертиз та оформлення їх результатів визначаються ЗУ «Про судову експертизу», «Про психіатричну допомогу», КПК та Порядком проведення судово-психіатричної експертизи.

Судово-психіатрична експертиза може проводитись амбулаторно (у тому числі посмертно), стаціонарно, а також у судовому засіданні.

Підставою для обов'язкового призначення і проведення судової експертизи з метою встановлення віку особи є або відсутність документа, який посвідчує її особистість, або наявність документа, що викликає сумнів у достовірності відомостей, що в ньому містяться.

Закон передбачає необхідність залучення експерта для встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості. Судово-медичну експертизу для визначення віку особи проводять у бюро судово-медичних експертиз.

Слідчий або прокурор зобов'язаний обов'язково звернутися до експерта для проведення експертизи щодо встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 155 КК «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості».

3. Якщо особа відмовляється від проведення медичної або психіатричної експертизи, її примусове залучення для проведення експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду. Закон не вказує, відповідно до якої процедури вирішується питання про примусове залучення особи для проведення експертизи. Цю прогалину можна вирішити на підставі аналогії закону, тобто поширення в процесі правозастосування на не врегульовані нормою права відносини норми, яка регулює відносини, подібні тим, що потребують урегулювання за найсуттєвішими ознаками. Під «подібністю» слід розуміти однотипність правового режиму їх врегулювання. Уявляється, що найбільш однотипною є процедура, передбачена у ст. 244 КПК, щодо розгляду слідчим суддею клопотання про залучення експерта. Саме до цієї норми слід звернутися при вирішенні питання про примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи.

Стаття 243

Порядок залучення експерта

1. Сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого.

2. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

3. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу.

1. Отримання висновку експерта є одним із способів збирання доказів у кримінальному провадженні. Тому слідчий, прокурор, як правило, залучають експерта залежно від наявності до того підстав на свій розсуд, виходячи з конкретних обставин справи і тих питань, на які має відповісти фахівець з певної галузі знань. Винятки становлять лише випадки, передбачені у ч. 2 ст. 242 КПК, коли звернення до експерта є обов'язковим.

Заявити слідчому чи прокурору клопотання про залучення експерта на стадії досудового розслідування має право також потерпілий та сторона захисту (підозрюваний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники).

Заявлене клопотання слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту його подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Особа, яка заявила клопотання про залучення експерта, повідомляється про результати його розгляду. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання слідчим чи прокурором виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй (ст. 220 КПК).

2. Оскільки відповідно до закону (ч. 3 ст. 93 КПК) сторона захисту має право збирати докази в тому числі й шляхом отримання висновків експертів, закон надає право представникам сторони захисту можливість самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Таке залучення експертів відбувається на підставі КПК та Закону України «Про судову експертизу».

3. У випадку, якщо слідчий чи прокурор відмовив стороні захисту у задоволенні клопотання про залучення експерта та проведення експертизи, сторона захисту має право порушити клопотання про залучення експерта перед слідчим суддею у порядку, передбаченому ст. 244 КПК. Такий механізм, встановлений законом, сприяє захисту прав та законних інтересів сторони захисту у кримінальному провадженні та забезпечує дотримання вимог такої загальної засади кримінального провадження, як змагальність, відповідно до якої сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК (ч. 2 ст. 22).

Стаття 244

Розгляд слідчим суддею клопотання про залучення експерта

1. У разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді.

2. У клопотанні зазначається:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

4) експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи;

5) вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

2) копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту.

3. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов'язковою.

4. Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог частини другої цієї статті, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу.

5. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання.

6. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе, що:

1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

2) вона не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

7. До ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, що звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

8. При задоволенні клопотання про залучення експерта слідчий суддя у разі необхідності має право за клопотанням особи, що звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно положень статті 245 цього Кодексу.

9. Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений.

1. З метою забезпечення прав та законних інтересів сторони захисту, справжньої змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів, недопущення так званого «обвинувального ухилу» на стадії досудового розслідування, закон передбачає для сторони захисту додаткову гарантію у вигляді можливості доведення перед судом переконливості своїх доводів щодо необхідності залучення експерта для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження. Таке звернення до слідчого судді можливе, якщо слідчий, прокурор відмовили стороні захисту в задоволенні клопотання про залучення експерта. Сторона захисту в такому випадку має право звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням про залучення експерта.

2. Закон містить детальний зміст клопотання до слідчого судді про залучення експерта. Воно повинно бути мотивованим і містити, крім короткого викладу обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання, та правової кваліфікації кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, також виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання. Уявляється також, що при викладенні доводів, якими обґрунтовується клопотання, доцільно вказати на мотиви відмови слідчого чи прокурора у задоволенні клопотання; зазначити, кого саме доцільно викликати та заслухати у судовому засіданні з метою повного та об'єктивного розгляду клопотання, чи потрібне отримання зразків для експертного дослідження та яких саме.

До клопотання доцільно долучити копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання. Це можуть бути постанови слідчого чи прокурора про повну чи часткову відмову у задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту та будь-які інші документи, якими сторона захисту обґрунтовує доводи клопотання.

3. Клопотання повинно бути розглянуто слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду.

Особі, яка подала клопотання, відповідно до статей 111, 112 КПК надсилається повідомлення про дату, час та місце розгляду слідчим суддею клопотання.

Закон не встановлює обов'язкової участі особи, яка подала клопотання про залучення експерта, у судовому розгляді, тому її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання. Разом з тим слідчий суддя може визнати участь цієї особи у судовому розгляді обов'язковою та здійснити її виклик відповідно до ст. 134 КПК.

4. Якщо клопотання сторони захисту не відповідає вимогам, встановленим частиною другою коментованої статті, слідчий суддя постановляє ухвалу про його повернення особі, яка звернулася з клопотанням. Ухвала слідчого судді повинна бути вмотивованою. У ній зазначаються мотиви, з яких слідчий суддя повернув клопотання, та вказується, яких саме вимог ч. 2 ст. 244 не дотримано.

5. Під час судового розгляду заявленого клопотання про залучення експерта слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою

викликати та заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання.

6. За результатами розгляду клопотання сторони захисту слідчий суддя своєю ухвалою задовольняє клопотання та доручає проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам або відмовляє у задоволенні клопотання.

7. Ухвала слідчого судді складається з вступної, мотивувальної та резолютивної частин. У вступній частині зазначаються: дати і місце її постановлення; прізвище, ім'я та по батькові слідчого судді, секретаря судового засідання; вказуються учасники судового засідання. У мотивувальній частині відмічається, хто саме подав клопотання про залучення експерта; суть питання, що вирішується ухвалою; зазначаються встановлені судом обставини із посиланням на матеріали, якими обґрунтовуються доводи клопотання; мотиви, з яких слідчий суддя виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався. Резолютивна частина повинна містити висновки слідчого судді про задоволення клопотання та доручення провести експертизу чи відмову у задоволенні клопотання. Якщо клопотання задовольняється, у резолютивній частині зазначається експертна установа, експерт або експерти, яким доручається проведення експертизи; запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням; особа, яка заявила клопотання про залучення експерта та який необхідно надіслати висновок експерта; строк і порядок набрання ухвалою законної сили.

Слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, що звернулася з клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, про що також зазначається в ухвалі.

8. Особа, яка звернулася з клопотанням про залучення експерта, має право заявити також клопотання про отримання зразків для експертизи відповідно до положень ст. 245 КПК. Це клопотання також має бути розглянуте та вирішене слідчим суддею.

9. Висновок експерта надається в письмовій формі з дотриманням вимог статей 101, 102 КПК. Він передається експертом стороні, за клопотанням якої залучався експерт та проводилася експертиза.

Стаття 245

Отримання зразків для експертизи

1. У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

2. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160–166 цього Кодексу).

3. Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими статтею 241 цього Кодексу. У разі відмови особи добровільно надати біологіч-

ні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160–166 цього Кодексу, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

1. Під зразками, необхідними для проведення експертизи, слід розуміти матеріальні об'єкти, що відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею, судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

Такими матеріальними об'єктами можуть бути зразки почерку, відбитки пальців рук, зліпки зубів, взуття, зразки слини, крові, сперми, ґрунту, епітелію, шрифту принтеру тощо, якщо вони використовуються під час проведення експертизи як порівняльні матеріали.

2. Питання про відбирання зразків з речей і документів під час досудового розслідування вирішує слідчий суддя на підставі клопотання сторін кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів. Клопотання слідчого має бути погоджене з прокурором.

Зміст клопотання, перелік речей і документів, доступ до яких заборонений, процесуальний порядок розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, зміст ухвали слідчого судді та порядок її виконання передбачені статтями 160–166 КПК.

3. Біологічні зразки для проведення експертизи відбираються за правилами, встановленими для проведення освідування особи (ст. 241 КПК). Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря. Якщо відбирання біологічних зразків супроводжується оголенням особи, то відповідні маніпуляції здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, у якої зразки відбираються.

Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при відібранні біологічних зразків особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу.

Перед початком відбирання біологічних зразків особі пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно віддати біологічні зразки.

При відібранні біологічних зразків не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я.

Про відібранні у особи біологічних зразків складається протокол.

У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки сторона кримінального провадження має звернутися з клопотанням про відбирання біологічних зразків до слідчого судді чи суду. Клопотання розглядається в порядку, передбаченому статтями 160–166 КПК. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя чи суд дозволяє слідчому, прокурору здійснити відбирання біологічних зразків примусово, або зобов'язує їх примусово відібрати зразки, якщо клопотання було подано стороною захисту.

Особі, у якої примусово відбираються біологічні зразки для експертизи, надається копія протоколу відбирання зразків.

ГЛАВА 21 НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

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

Стаття 246

Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій

1. Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

3. Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

4. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

5. У рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії зазначається строк її проведення. Строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений:

– прокурором, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням, – до вісімнадцяти місяців;

– керівником органу досудового розслідування, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням, – до шести місяців;

– начальником головного, самостійного управління Міністерства внутрішніх справ України, Центрального управління Служби безпеки України, головного управління, управління Міністерства внутрішніх справ України, органу, що здійснює контроль за забезпеченням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, регіонального органу Служби безпеки України в межах компетенції, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до дванадцяти місяців;

– Міністром внутрішніх справ України, Головою Служби безпеки України, головою органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, голо-

вою державного бюро розслідувань, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до вісімнадцяти місяців;

– слідчим суддею, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням у порядку, передбаченому статтею 249 цього Кодексу.

6. Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням - уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

1. Досудове розслідування кримінальних правопорушень за КПК здійснюється шляхом провадження гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на пошук та фіксацію фактичних даних, що підлягають використанню у доказуванні на досудових та судових стадіях кримінального провадження. Підставами для проведення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії є наявність відомостей, які потребують перевірки, про вчинений злочин та особу, яка його вчинила, з метою їх підтвердження або спростування, за умови, що в інший спосіб, крім проведення негласної слідчої (розшукової) дії, отримати інформацію неможливо. Система негласних слідчих (розшукових) дій включає: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК), огляд і виїмку кореспонденції (ст. 262 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Частина 1 даної статті визначає негласні слідчі (розшукові) дії як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених у КПК. Негласність проведення слідчих дій, регламентованих гл. 21 КПК, виражається в тому, що вони здійснюються приховано не лише від осіб, злочинна діяльність яких документується, але й від усіх інших суб'єктів, що не беруть безпосередньої участі в її провадженні.

За змістом положень КПК особи, конституційні права яких у встановленому законодавством порядку були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про факт такого обмеження.

Повідомлення про факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій може відбуватися під час ознайомлення сторонами з його матеріалами, на судових стадіях кримінального провадження під час розгляду його матеріалів або ж у порядку, визначеному ст. 253 КПК, з метою повідомлення осіб, щодо яких провадилися негласні слідчі (розшукові) дії.

Доступ до інформації про факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій може бути надано з урахуванням встановлених законодавством України вимог до умов та в межах, що забезпечують збереження державної таємниці. У разі необхідності дослідження фактів та обставин, відомості про які є державною таємницею, досудове розслідування та судовий розгляд матеріалів кримінального провадження проводяться із дотриманням режиму секретності.

Суб'єктами організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій слід вважати службових осіб уповноважених законом органів, що приймають рішення щодо їх здійснення, організують та виконують необхідні дії, спрямовані на отримання відомостей, що входять до предмета доказування у кримінальному провадженні. Відповідно суб'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: слідчий суддя (за винятком передбачених законом випадків (статті 271, 272 КПК), слідчий, що веде досудове розслідування, прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, керівник органу досудового розслідування, оперативний підрозділ, що виконує доручення слідчого на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Суб'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою забезпечення їх організації та здійснення може використовуватись допомога та сприяння осіб, що добровільно співпрацюють із правоохоронними органами на засадах конфіденційного співробітництва. Особи, що співпрацюють з органами досудового розслідування на конфіденційній основі, також можуть допомагати у створенні умов для безпосереднього проведення негласних слідчих (розшукових) дій, або ж брати особисту участь в їх здійсненні (статті 271, 272 КПК).

Окрім негласні слідчі (розшукові) дії проводяться із використанням спеціальних технічних засобів отримання інформації (СТЗ), якими є технічні, програмні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані, пристосовані) для негласного отримання інформації. СТЗ розробляються та виготовляються виключно на підставі ліцензій, отриманих у встановленому порядку.

Негласні слідчі (розшукові) дії здійснюються з метою пошуку та фіксації фактичних даних, що підлягають використанню у доказуванні на досудових та судових стадіях кримінального провадження, проведення цих дій забезпечує розшук в інтересах кримінального судочинства осіб, що безвісно зникли, або переховуються від органів досудового розслідування та суду, або ухиляються від відбування кримінального покарання; розшук предметів, документів, що можуть використовуватись у кримінальному провадженні як докази.

2. Частина 2 коментованої статті закріплює, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Тобто проведення негласних слідчих (розшукових) дій є припустимим лише за умов, що отримання інформації гласним шляхом, через провадження гласних слідчих (розшукових) дій не повною мірою забезпечує можливість отримання фактичних даних, що можуть використовуватись у розслідуванні злочину. За змістом статті аудіоконтроль, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК), огляд та виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК),

зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК) у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді, а також обстеження публічно недоступних місць, житла та іншого володіння особи (ст. 267 КПК), спостереження за особою, річчю, місцем (ст. 269 КПК), аудіоконтроль, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК), виконання спеціального завдання із розкриття злочинної діяльності організованої злочинної групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК) проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Відповідно виняток становитимуть, зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 264 КПК), якщо доступ до інформаційних систем або їх частин не обмежується власником, володільцем, утримувачем або не пов'язаний із подоланням логічної системи захисту; обстеження приміщень, що призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (ч. 3 ст. 267 КПК), тобто приміщень із примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяття під варту, а також установа місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК). Організація та проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій, за КПК, може здійснюватися з метою розслідування злочинів, відповідальність за які встановлена КК України, незалежно від ступеня тяжкості вчинених діянь.

3. Відповідно до ч. 3 цієї статті КПК рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій може прийняти слідчий, прокурор, а також, у передбачених законом випадках, слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий, прокурор можуть прийняти рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою розслідування злочину, за умови, якщо в інший спосіб отримати фактичні дані неможливо. Слідчий суддя приймає рішення про необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі розгляду клопотання, внесеного слідчим, прокурором, що дає можливість забезпечувати контроль за законністю їх провадження суб'єктами досудового розслідування.

За статтею 36 КПК, до процесуальних повноважень прокурора входить здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням та забезпечення нагляду за законністю його провадження. У зв'язку із цим ч. 3 коментованої статті вказує, що слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше здійснення негласних слідчих (розшукових) дій.

4. До виняткових повноважень прокурора за ч. 4 ст. 246 КПК належить прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину у формах, передбачених ст. 271 КПК.

5. Частина 5 ст. 246 КПК закріплює вимоги до рішення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій та встановлює, що у ньому обов'язково зазначається строк її здійснення, що не повинен виходити за межі строків досудового розслідування (ст. 219 КПК). Строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений:

– прокурором, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням, – до вісімнадцяти місяців;

- керівником органу досудового розслідування, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням, – до шести місяців;
- начальником головного, самостійного управління Міністерства внутрішніх справ України, Центрального управління Служби безпеки України, головного управління, управління Міністерства внутрішніх справ України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, регіонального органу Служби безпеки України в межах компетенції, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до дванадцяти місяців;
- Міністром внутрішніх справ України, Головою Служби безпеки України, головою органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, головою державного бюро розслідувань, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до вісімнадцяти місяців;
- слідчим суддею, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням у порядку, передбаченому ст. 249 цього Кодексу.

6. За частиною 6 цієї статті право на проведення негласних слідчих (розшукових) дій має слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи, зокрема, спеціалісти у певних галузях знань, перекладачі, а також, особи, що конфіденційно співпрацюють із уповноваженими законодавством органами. Під час виконання доручень слідчого, прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій співробітник такого оперативного підрозділу відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК користується повноваженнями слідчого.

Стаття 247

Слідчий суддя, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій

1. Розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, здійснюється головою чи за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

1 Слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Слідчим суддею, що здійснює розгляд клопотань щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відповідно ст. 247 КПК, є голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та

Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обираються зборами суддів зі складу суддів цього суду. До повноважень слідчого судді, що діє в суді першої інстанції, належить розгляд клопотань щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, та забезпечення законності досудового розслідування кримінальних правопорушень.

До повноважень слідчого судді за п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод і інтересів осіб у кримінальному провадженні. Слідчий суддя не бере участі у розгляді матеріалів кримінального провадження, відповідно не виконує функцій правосуддя.

Відповідно до коментованої статті слідчим суддею, що уповноважений розглядати клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути голова Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, голова апеляційного суду області, а також голови міських судів міст Києва та Севастополя, оскільки ці суди мають особливий статус, та відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» прирівняні до апеляційних (ч. 2 ст. 26 Закону). За визначенням голів апеляційних судів, слідчим суддею, що здійснює розгляд клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути й інший суддя апеляційного суду.

Кримінальний процесуальний закон (розд. 2 КПК) передбачає функціонування інституту слідчого судді і на рівні місцевих судів загальної юрисдикції. Проте до повноважень слідчого судді у суді першої інстанції не входить розгляд клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, до сфери їх повноважень належить судовий контроль за застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження.

Розгляд клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя у межах територіальної юрисдикції, в яких знаходиться орган досудового розслідування.

Стаття 248

Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії

1. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання.

2. У клопотанні зазначаються:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;

4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;

5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину;

6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення;

7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;

8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;

9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самотійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

3. Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) вчинений злочин відповідної тяжкості;

2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самотійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

4. Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням;

2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала;

3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;

4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;

5) строк дії ухвали.

5. Постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу.

1. Клопотання щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій вноситься на розгляд слідчого судді слідчим або прокурором. Слід підкреслити, що клопотання слідчого про проведення негласних слідчих (розшукових) дій потребує попереднього погодження з прокурором, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

Кримінальний процесуальний закон (ст. 248) покладає на слідчого суддю обов'язок розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання.

Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання, тобто слідчого або прокурора. Розгляд поданого клопотання відбувається в режимі закритого судового засідання, протокол його не ведеться. Слідчий суддя має право затребувати матеріали кримінального провадження, що обґрунтовують наявність підстав на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відповідно слідчий, прокурор зобов'язані представити такі матеріали. За результатами розгляду поданих документів слідчий суддя приймає рішення та надає дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій або відмовляє в ньому.

2. Відповідно до ч. 2 цієї статті КПК у клопотанні обов'язково вказуються найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер відповідно до ЄРДР, короткий виклад обставин злочину, у зв'язку із розслідуванням якого подається клопотання, правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) КК, відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію, обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення, обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в іншій спосіб, відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо. У клопотанні також наводиться обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили. До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Слідчим або прокурором, який вносив клопотання, також повинно бути обґрунтовано, що під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

3. Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що вчинено тяжкий або особливо тяжкий злочин. Винятком є зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК), якщо доступ до інформаційних систем або їх частин не обмежується власником, володільцем, утримувачем або не пов'язаний із подоланням логічної системи захисту; обстеження приміщень, що призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (ст. 267 КПК), тобто приміщень із примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяття під варту, а також установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК), оскільки проведення вказаних негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється за рішенням слідчого судді, з метою розслідування всіх злочинів, незалежно від ступеня тяжкості.

4. Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК. Окрім цього, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити відомості про:

- 1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням;
- 2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала;
- 3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;
- 4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;
- 5) строк дії ухвали.

5. Відповідно змісту ч. 5 цієї статті, якщо слідчий суддя постановив ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, слідчий, прокурор можуть повторно звернутися із новим клопотанням про надання такого дозволу. Слід зауважити, що в ухвалі суду повинно міститися обґрунтування відмови у наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. У випадку відмови слідчого судді щодо надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчий або прокурор має право повторно звернутися у встановленому цим Кодексом порядку до слідчого судді, додатково обґрунтувавши підстави її здійснення.

Стаття 249

Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії

1. Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці.

2. Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу.

3. Крім відомостей, зазначених у статті 248 цього Кодексу, слідчий, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії.

4. Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені статтею 219 цього Кодексу. У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

5. Прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність.

1. Коментована стаття визначає загальні строки провадження негласних слідчих (розшукових) дій, що здійснюються з дозволу слідчого судді. Частина 1 цієї статті вказує, що строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої

(розшукової) дії не може перевищувати два місяці. Негласні слідчі (розшукові) дії, регламентовані гл. 21 КПК, можуть бути триваючими, тобто якщо на виявлення та документування фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб може бути витрачений значний проміжок часу (наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), або ж короткостроковими (обстеження житла з метою виявлення слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину). Залежно від специфіки проваджуваної слідчої дії та потреб досудового розслідування, які обґрунтовуються слідчим або прокурором, слідчим суддею визначається строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що може становити від декількох годин до двох місяців.

2. Частина 2 коментованої статті вказує, що коли за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії не було отримано фактичних даних про злочин та осіб, що його вчинили, або ж таких фактичних даних недостатньо, але слідчий, прокурор вважають, що продовження строків негласної слідчої (розшукової) дії сприятиме розкриттю та розслідуванню злочину, слідчий суддя може винести ухвалу про продовження строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

З метою продовження строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурор або слідчий за погодженням з прокурором звертається з клопотанням до слідчого судді. Клопотання складається згідно з вимогами ст. 248 КПК.

3. Відповідно ч. 3 цієї статті у клопотанні викладаються відомості, що обґрунтовують підстави продовження строків провадження негласної слідчої (розшукової) дії. Порядок внесення клопотання та розгляд його слідчим суддею здійснюється відповідно до вимог ст. 248 цього Кодексу.

4. Згідно з вимогами ч. 4 цієї статті загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 КПК, та відповідно до п. 3 ч. 2 цієї статті тривати понад 12 місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У випадках коли негласна слідча (розшукова) дія, що здійснюється з дозволу судді, проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи, тобто понад 12 місяців, але не більше строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

5. Частина 5 коментованої статті передбачає, що прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність. Прокурор у ході процесуального керівництва досудовим розслідуванням зобов'язаний здійснювати нагляд за законністю провадження гласних і негласних слідчих (розшукових) дій. Основною метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є отримання інформації про злочин та осіб, що його вчинили, за умови, що в інший спосіб отримати інформацію неможливо. Якщо внаслідок проведення будь-яких слідчих дій у кримінальному провадженні отримано необхідну кількість фактичних даних, що можуть становити основу для доказування у досудовому розслідуванні та суді, або ж потреба у проведенні негласної слідчої

(розшукової) дії відпала через інші об'єктивні обставини (наприклад, смерть підозрюваного, обвинуваченого або виїзд на постійне місце проживання за кордон), прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Якщо негласна слідча (розшукова) дія проводилася за ухвалою слідчого судді, прокурор повідомляє його у письмовій формі про прийняте рішення. Рішення прокурора про припинення проведення негласної слідчої (розшукової) дії оформлюється постановою.

Стаття 250

Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді

1. У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

2. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу.

3. Виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.

1. Норми цієї статті закону встановлюють винятки із порядку організації негласних слідчих (розшукових) дій, які за загальним правилом проводяться з дозволу слідчого судді. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 246 КПК за рішенням слідчого судді під час досудового розслідування злочинів проводяться такі слідчі (розшукові) дії: Аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); Накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); Огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); Зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); Спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); Аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274).

Виняток із наведеного переліку становить ч. 2 ст. 264 КПК, яка вказує, що не потребує дозволу слідчого судді зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. За рішенням слід-

чого судді відповідно до ч. 8 ст. 271 КПК відбувається контроль за вчиненням злочину, за умови, що його проведення пов'язане з обмеженням конституційних прав особи. Наприклад, за змістом цієї норми на проведення контрольованої поставки предметів, товарів, речовин через засоби поштового зв'язку необхідне отримання дозволу слідчого судді, оскільки обмежуватиметься право особи на таємницю кореспонденції, задеклароване ст. 31 Конституції України.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій, закріплених статтями 260 КПК (аудіо-, відеоконтроль особи), 261 КПК (накладення арешту на кореспонденцію), 262 КПК (огляд і виїмка кореспонденції), 263 КПК (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), 264 КПК (зняття інформації з електронних інформаційних систем), 267 КПК (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи), 269 КПК (спостереження за особою, річчю або місцем), 270 КПК (аудіо-, відеоконтроль місця), 271 КПК (контроль за вчиненням злочину), 274 КПК (негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження) здійснюються у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Частина 1 ст. 11 КК, передбачає що злочином є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину, відповідальність за яке передбачена нормами Особливої частини КК України. За статтею 12 КК залежно від ступеня тяжкості злочину поділяються на окремі види: невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. У частинах 4 і 5 ст. 12 КК вказується відповідно, що тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років; особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене 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. З урахуванням положень ч. 6 ст. 12 КК ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин. Отже, відповідно до санкції статті, згідно з якою злочин може бути віднесений до категорії тяжких або особливо тяжких, проведення негласних слідчих (розшукових) дій органами досудового розслідування може здійснюватися з метою запобігання та припинення кримінальних правопорушень, відповідальність за які встановлена розділами: Злочини проти основ національної безпеки (розд. I); Злочини проти життя та здоров'я (розд. II); Злочини проти власності (розд. VI); Злочини у сфері господарської діяльності (розд. VII), а саме ст. 201 (Контрабанда) та ст. 209 (Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом); Злочини проти громадської безпеки (розд. IX); Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (розд. XIII); Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації (розд. XIV); Злочини проти авторитету органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян (розд. XV); Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (розд. XVII) Особливої частини КК України

Відповідно змісту ч. 1 ст. 250 КПК проведення негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді здійснюється у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину. Як виняткові та невідкладні випадки слід розглядати настання таких обставин, за яких відвернути загрозу життю людей або ж попередити, запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину із дотриманням загально-го порядку організації провадження негласних слідчих (розшукових) дій неможливо. Якщо така інформація отримана не у конкретному кримінальному провадженні, слідчий, прокурор у порядку, встановленому ст. 214 КПК, вносять такі відомості до ЄРДР, після чого може розпочатися проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Відповідно до змісту ч. 3 ст. 214 КПК до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений лише невідкладний огляд місця події. Після завершення огляду відомості про кримінальне правопорушення негайно вносяться до ЄРДР.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій у виняткових невідкладних випадках здійснюється за спрощеною процедурою, на підставі постанови слідчого, погодженої з прокурором, або постанови прокурора. Прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з клопотанням до слідчого судді. Невідкладність слід розуміти як «терміновість», «негайність», тобто дії прокурора повинні вкладатися в розумні часові межі, з урахуванням положень ст. 28 КПК «Розумні строки».

2. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора відповідно до вимог ст. 248 КПК, тобто протягом 6 годин з моменту його отримання. До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

3. Відповідно до ч. 3 коментованої статті слідчий суддя може постановити ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. У такому разі виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Стаття 251

Вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій

1. Постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;*
- 2) правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;*
- 3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводиться негласна слідча (розшукова) дія;*
- 4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії;*
- 5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію;*

- б) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;
- 7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться.

1. Відповідно до ч. 3 ст. 110 «Процесуальні рішення» КПК рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови, а постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Постановою слідчого, прокурора є процесуальний документ, в якому викладається мотивоване рішення або розпорядження слідчого, прокурора, прийняте у ході здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення. Постанова складається з:

- 1) вступної частини, яка містить відомості про місце і час прийняття постанови, прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка винесла постанову;
- 2) мотивувальної частини, яка містить відомості, що обґрунтовують прийняте за постановою рішення із посиланням на норми законодавства України;
- 3) резолютивної частини, яка відображає відомості щодо суті та змісту прийнятого процесуального рішення, місця та часу (строків) його виконання, та вказує на виконавців постанови.

Постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, за яким відомості щодо нього внесені до ЄРДР;
- 2) правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) КК, де під правовою кваліфікацією злочину слід розуміти встановлення (повної) відповідності його ознак ознакам норми КК, яка передбачає відповідальність саме за вчинення цього злочину;
- 3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія. Відомостями про особу, місце або річ є відомості, що вказують на окремі ознаки або їх сукупність, за допомогою яких можливо ідентифікувати особу, місце або річ. Такими відомостями можуть бути:

щодо особи: прізвище, ім'я, по батькові; дата народження; місце народження; місце реєстрації, у разі необхідності, місце фактичного проживання; місце роботи; сімейний стан тощо;

щодо місця: територіальна приналежність (адреса) місця, тобто назва населеного пункту, назва вулиці та її номер. У разі якщо місце знаходиться у будівлі, окрім названих відомостей зазначається поверх, номер приміщення (у разі потреби);

щодо речі: залежно від самої речі її ідентифікуючими ознаками можуть бути форма; колір; вага; габарити; опис упаковки, в якій знаходиться річ, або ознаки маскуванню речі; реєстраційний (паспортний) номер; місце розташування (знаходження) речі, тощо;

- 4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії. Дата винесення постанови про проведення негласної слідчої (розшукової) дії та дата початку її проведення можуть не збігатися. Це обґрунтовується тим, що постанова про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна бути винесена завчасно, з урахуванням строків, необхідних для її підготовки. Загальна тривалість негласної слідчої (розшукової) дії визначається слідчим суддею за результатами розгляду клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора та зазначається в ухвалі, за якою надається

ся дозвіл на її проведення. Строки дії ухвали слідчого судді на проведення негласних слідчих (розшукових) дій визначені ст. 249 КПК. Під метою негласних слідчих (розшукових) дій слід розуміти викладення у постанові опису бажаного результату, який планується одержати внаслідок її проведення, а саме, отримання відомостей, що можуть використовуватись у доказуванні, інформації про можливих спілників, місць зберігання предметів і документів, що виступали предметом або знаряддям злочину, встановлення свідків, виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, тощо;

5) відомості про особу (осіб), яка буде (будуть) проводити негласну слідчу (розшукову) дію. Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. Частина 4 ст. 263 КПК вказує, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи внутрішніх справ та органів безпеки. З урахуванням прийнятого рішення у постанові про проведення негласної слідчої (розшукової) дії зазначаються відомості про посаду, військове звання, підрозділ співробітника (співробітників), на якого (яких) покладається проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також дані щодо підрозділу, спільно з яким буде проводитись негласна слідча (розшукова) дія;

6) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб. Оскільки провадження негласних слідчих (розшукових) дій є винятковим способом отримання інформації у кримінальному провадженні, у постанові слідчого, прокурора, викладаються обставини, що обумовлюють неможливість її отримання відкритим (офіційним) шляхом;

7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться. У постанові на проведення негласної слідчої (розшукової) дії обов'язково зазначається її назва відповідно до статті КПК, що регламентує порядок її проведення. Постанова прокурора про провадження контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК) повинна містити вказівку з посиланням на норми КПК, у якій формі він проводитиметься (контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки та обставин злочину). Відповідно до ч. 7 ст. 271 КПК прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину зобов'язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність під час цієї негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину, а також зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів.

Стаття 252

Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій

1. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цих Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається

ся протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством.

2. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів.

3. Протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору.

4. Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні.

1. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цих Кодексом. Зокрема, за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Протокол за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається суб'єктом, що безпосередньо її виконував, тобто слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу, що проводив негласну слідчу (розшукову) дію за дорученням слідчого відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК. В окремих випадках, якщо до проведення негласної слідчої (розшукової) дії залучалися співробітники (спеціалісти) оперативних підрозділів, вони також можуть бути залучені до участі у складанні протоколу за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії з метою надання допомоги та сприяння в експлуатації спеціальних технічних засобів, розшифровки змісту зафіксованої інформації.

Протокол негласних слідчих (розшукових) дій повинен відповідати загальним вимогам, що закріплені процесуальним законом із урахуванням специфіки й особливостей їх провадження. Так, у статтях 103–107 КПК передбачені загальні правила фіксації кримінального провадження. Відповідно до ст. 103 КПК у кримінальному провадженні існує дві форми фіксування ходу та результатів негласних слідчих (розшукових) дій: складання протоколу; закріплення на матеріальних носіях інформації про хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій (кіно-, фото-, аудіо-, відеоматеріали, інші носії інформації, у тому числі й електронні, тощо).

Відповідно до ст. 99 КПК документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Згідно із ч. 2 ст. 99 КПК протоколи, складені за результатами негласних слідчих (розшукових) дій, та додатки до них є документами, що підлягають використанню у кримінальному провадженні. Матеріали документування результатів негласних слідчих (розшукових) дій закріплюють відомості про факти (події, явища, процеси), виявлені під час їх проведення, що мають значення для досудового розслідування. З урахуванням мети про-

ведення негласних слідчих (розшукових) дій, головне призначення документів, сформованих за їх результатами, полягає у фіксації та збереженні:

1) фактичних даних про злочинні дії окремих осіб і груп з метою своєчасного виявлення, розкриття та розслідування злочинів, а також для використання цих даних як доказів у кримінальному судочинстві;

2) інформації про місцеперебування осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду;

З урахуванням вимог ст. 104 КПК протокол негласної слідчої (розшукової) дії складається із вступної, описової та заключної частини, яка повинна містити відомості про вилучені речі й документи та спосіб їх ідентифікації, спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу, зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

Особливості протоколу, складеного за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії, полягають у тому, що він містить певні атрибути: найменування документа (наприклад, протокол зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж); дата, час і місце його складання; посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, що складала протокол; зміст заходу; місце і час проведення заходу (наприклад, час початку і час закінчення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж); дані про осіб, що брали участь у проведенні заходу; осіб, що були присутні при огляді й відтворенні носія (спеціаліст); відмітка про роз'яснення спеціалісту його прав, попередження про відповідальність; опис носія із зафіксованою інформацією, його індивідуальні ознаки; відомості, що мають відношення до досліджуваної події, отримані під час заходу; технічні засоби, використовувані для відтворення інформації; відмітки про опечатування носія; зауваження, що надходять від осіб, що беруть участь у складанні протоколу; підписи осіб, що беруть участь у складанні протоколу; визначення додатків тощо.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу.

Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, це зазначається в протоколі та надається такій особі право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу.

Особою, яка проводила процесуальну дію, до протоколу долучаються додатки (ст. 105 КПК). Додатками до протоколу можуть бути:

- 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 належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні таких додатків.

2. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних і інших засобів. Процесуальний порядок такого фіксування встановлений ст. 107 КПК.

3. Частина 3 коментованої статті зазначає, що протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з відповідними додатками передаються прокурору не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних (розшукових) дій.

4. Прокурор вживає заходів до збереження отриманих у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні. Зберігання зазначених предметів забезпечується прокурором з дотриманням вимог ст. 100 КПК.

Додатки до протоколу формуються особами, які проводять відповідну негласну слідчу (розшукову) дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення.

Відповідно до ст. 98 цього Кодексу у випадках, коли документи негласних слідчих (розшукових) дій виявилися зняряддям вчинення злочинів, предметом злочинних посягань або їх продуктом, зберегли на собі сліди злочину та придатні для з'ясування обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, вони можуть розглядатися в кримінальному судочинстві як речові докази.

Відповідно ч. 2 ст. 99 КПК матеріали оперативно-розшукової діяльності, на яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності їх форми ст. 99 КПК, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Стаття 253

Повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії

1. Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження.

2. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

1. Закріплення положення, що міститься у ч. 1 коментованої статті, забезпечує функціонування реального механізму гарантування державою прав людини на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а також сприяє підвищенню відповідальності суб'єктів, уповноважених приймати рішення щодо необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

2. Визначення моменту повідомлення особи, щодо якої провадилась негласна слідча (розшукова) дія, обгрунтоване вимогами, що сформовані практикою ЄСПЛ. Зокрема, у ч. 1 коментованої статті враховано позицію, викладену ЄСПЛ у рішенні у справі «Клас та інші проти Німеччини», у резолютивній частині якого зазначається, що «повідомлення кожної особи одразу після припинення за нею таємного стеження про такий захід може становити суттєву перешкоду реалізації довготривалої мети, для якої із самого початку і встановлювалося стеження». Проте суд погодився з позицією Федерального конституційного суду Німеччини, що відповідна особа має бути сповіщена одразу з появою такої можливості, але без ризику для забезпечення мети такого втручання. Викладена позиція знайшла відображення і в коментованій частині статті, яка закріплює, що конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином законодавець забезпечує органам досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, що тимчасово обмежують права і свободи людини, можливість у повному обсязі здійснювати документування протиправної діяльності, після чого особам, з приводу дій та контактів яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії, виникає можливість скористатися своїм правом на оскарження правомірності дій органів досудового розслідування.

Згідно з вимогами ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV положення коментованої статті закону також враховують рішення ЄСПЛ у справі «Волохи проти України» від 02.11.2006 р. У цьому рішенні Суд констатував порушення ст. 13 Конвенції з тієї підстави, що «законодавство України не забезпечує особу, щодо якої вживаються заходи спостереження, належними гарантіями захисту, оскільки воно не передбачає обов'язку повідомляти особу про заходи спостереження, які було застосовано щодо неї. Навіть якщо особи, до яких вживаються такі заходи, дізнаються про втручання в їх право на повагу до їх кореспонденції, як це сталося у цій справі, право оскаржити законність такого рішення, гарантоване національним законодавством, на практиці виявилось обмеженим».

Враховуючи норми законодавства у сфері захисту прав людини та практику ЄСПЛ, норми коментованої статті закріплюють, що прокурор особисто або через слідчого, надавши йому відповідне письмове доручення, повідомляє особу письмово про тимчасове обмеження її конституційних прав лише у тому випадку, коли відсутні загрози для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Статтею не передбачено, що доручення прокурора слідчому про повідомлення осіб, відносно яких здійснювались заходи, що тимчасово обмежують права людини, має бути викладене у письмовій формі. Проте, розглядаючи положення цієї статті, слід враховувати норми, закріплені у ч. 4 ст. 40 КПК, в якій зазначається, що слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі.

Рішення про конкретний час такого повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та повинно бути здійснено протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом. Якщо такі загрози існують, прокурором або за його дорученням слідчим, оперативним підрозділом вживаються відповідні заходи щодо їх усунення.

Стаття 254

Заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій

1. Відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу.

2. Якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб.

3. Виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається.

1. Відповідно змісту частин 1, 2, та 7 ст. 290 КПК після завершення досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, а також потерпілому надається право ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, у яких можуть міститися документи, складені за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Слід зазначити, що згідно з вимогами ч. 8 ст. 290 КПК із матеріалами кримінального провадження мають право знайомитися також цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, але тільки в частині, що стосується цивільного позову.

Учасники процесу, які мають право ознайомлюватися із документами, складеними за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, попереджаються про необхідність нерозголошення таких відомостей. Пункт 4 ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» закріплює, що інформація про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової, розвідувальної і контррозвідувальної діяльності, про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, є державною таємницею. Оскільки проведення переважної більшості негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється із застосуванням сил та засобів оперативно-розшукової діяльності, кримінальним процесуальним законодавством встановлено заборону на розголошення відомостей щодо факту та методів про-

ведення негласних слідчих (розшукових) дій. Заборона розголошення даних досудового розслідування також обумовлюється необхідністю дотримання таємниці досудового розслідування, адже передчасне розголошення відомостей, отриманих внаслідок його проведення, може порушити законні права і інтереси учасників кримінального провадження, інших осіб та негативно вплинути на хід та результати вирішення справи.

2. Якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші учасники процесу, які мають право на ознайомлення із цими протоколами (підозрюваний, його захисник, законний представник; захисник особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру; потерпілий), попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб. Про попередження учасника кримінального провадження, який ознайомлюється із матеріалами документування негласних слідчих (розшукових) дій, щодо обов'язку нерозголошення іншим особам відомостей про факт та методи їх проведення, а також про здобуту інформацію слідчий, прокурор виносить постанову, яка підписується особою, щодо якої вона винесена.

Особи, винні у розголошенні даних досудового розслідування, несуть відповідальність за ст. 387 КК, яка вказує, що розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

3. Відповідно до ч. 3 коментованої статті забороняється виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них. Ця норма встановлює виняток із загального порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що визначений ст. 290 КПК. Уведення цієї норми до коментованої статті закону обумовлюється тим, що форми та методи провадження негласних слідчих (розшукових) дій та відомості, отримані в ході їх провадження, розголошенню не підлягають, гарантії їх нерозповсюдження забезпечуються засобами кримінально-правового захисту.

Стаття 255

Заходи щодо захисту інформації, яка не використовується у кримінальному провадженні

1. Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу.

2. Забороняється використання зазначених у частині першій цієї статті матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб.

3. У разі якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути. Допустимість дій, передбачених цією частиною, та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження.

4. Знищення відомостей, речей та документів здійснюється під контролем прокурора.

5. Знищення відомостей, речей та документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не звільняє прокурора від обов'язку здійснення повідомлення згідно з вимогами статті 253 цього Кодексу.

1. Під результатом негласних слідчих (розшукових) дій слід розуміти сукупність отриманих внаслідок їх проведення відомостей, що вказують на ознаки вчинення злочину, осіб, що їх вчинили, а також інформацію щодо осіб, які ухиляються від кримінальної відповідальності, органів досудового розслідування чи суду або від кримінального покарання. У ході здійснення негласних слідчих (розшукових) дій відповідно можуть бути здобуті документи (копії), які містять фактичні дані про злочинні діяння окремих осіб і груп, об'єкти матеріального світу (речі й предмети), властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю, або такі, що були знаряддям злочину, й усі інші матеріальні об'єкти, які можуть бути засобами виявлення, розкриття та розслідування злочину і використані як приводи та підстави для початку кримінального провадження, прийняття інших процесуальних рішень, а також для отримання фактичних даних, що можуть використовуватись у доказуванні.

2. Частина 2 коментованої статті забороняє використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, не пов'язаних з кримінальним провадженням або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб.

Як правило, не всі матеріали негласних слідчих (розшукових) дій мають бути використані в доказуванні на досудових та судових стадіях кримінального провадження. Отримані за результатами їх провадження відомості можуть використовуватись у кримінальному провадженні з урахуванням належності та допустимості та достовірності фактичних даних, що закріплені матеріалами документування негласних слідчих (розшукових) дій (статті 85, 86 КПК). Таким чином, у разі прийняття прокурором рішення про недоцільність використання у кримінальному провадженні виділених з-поміж інших матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, він приймає рішення про невідкладне знищення таких матеріалів (речей, документів тощо).

3. Якщо прокурору стало відомо про зацікавленість власника цих речей або документів у їх поверненні, прокурор вирішує дане питання у порядку, встановленому ст. 100, ч. 3 ст. 255 КПК, та може повернути ці речі або документи зацікавленій особі. Допустимість дій, передбачених цією частиною, та час їх вчинення визначається прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав і законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження.

У випадках якщо речі, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, обмежені в обігу та прокурор не вважає за доцільне використовувати

у кримінальному провадженні, з метою їх повернення власник має представити прокурору документи, на підставі яких ці речі могли в нього перебувати.

Прийнявши рішення про недоцільність використання у кримінальному провадженні предметів, документів та речей, що були вилучені в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та повернення їх власнику, прокурор зобов'язаний здійснити це на тому етапі кримінального провадження, що не зашкодить охоронюваним законним правам та інтересам осіб, що були задіяні або обізнані в проведенні цих дій, організаційно-тактичним цілям кримінального провадження, а також гарантуватиме недопущення розголошення факту та методів провадження негласних слідчих (розшукових) дій

У разі відсутності власника або його відмови в поверненні йому матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, відомості, а також речі, предмети та документи, що не мають особливої цінності, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення. Цінні речі, предмети, документи, отримані за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, за умови, що власник їх невідомий або відмовляється їх прийняти, у встановленому законом порядку звертаються у дохід держави.

4. Відповідно до ч. 4 коментованої статті на прокурора покладається обов'язок контролю за знищенням відомостей, речей та документів, отриманих за результатами проведення негласних слідчих дій. Це не означає, що прокурор зобов'язаний безпосередньо виконувати дії, направлені на знищення матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, а також предметів і документів, отриманих за результатами їх проведення. Проте прокурор зобов'язаний контролювати такі дії, доручивши їх безпосереднє виконання слідчому, оперативному підрозділові. Знищення документів, речей, предметів, речовин, отриманих внаслідок провадження негласних слідчих (розшукових) дій, оформлюється актом, який підписується учасниками цієї дії та затверджується прокурором.

5. Частина 5 коментованої статті покладає на прокурора обов'язок письмового повідомлення осіб про проведення щодо них негласних слідчих (розшукових) дій, навіть якщо такі матеріали знищено. Строки повідомлення визначені ст. 253 КПК з урахуванням наявності або відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної дії повинні бути здійснені протягом 12 місяців після її припинення, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Стаття 256

Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні

1. Протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть

використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

2. Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом.

3. У разі використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути допитані особи, з приводу дії або контактів яких проводилися такі дії. Такі особи повідомляються про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них у строк, передбачений статтею 253 цього Кодексу, і в тому обсязі, який зачіпає їх права, свободи чи інтереси.

1. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій має на меті виявлення та фіксацію інформації, що вказує на ознаки підготовлюваного, вчинюваного або вчиненого злочину, за умови, що в інший спосіб отримати відповідні відомості органам досудового розслідування не вдалося. Негласні слідчі (розшукові) дії, регламентовані цією главою КПК, проводяться в конспіративний спосіб, що забезпечує можливість отримання інформації про підготовку та вчинення злочинів приховано від осіб, протиправні дії яких документуються. Документування протиправної діяльності через проведення негласних слідчих дій може здійснюватися лише у випадках, коли запобігти вчиненню злочину або розкрити злочин іншими засобами неможливо. Отримана внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформація забезпечує можливість слідчому встановити реальну картину розслідуваної події злочину, оскільки особи, що є об'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не підозрюючи, що за ними ведеться спостереження, а також, що їх протиправні дії фіксуються за допомогою технічних засобів, ведуть себе невимушено, таким чином розкриваючи своїми діями свої плани та наміри щодо вчинення злочинних посягань, та можуть обмінюватися зі своїми спільниками та іншими особами інформацією, що викриває їх протиправну антисуспільну діяльність.

Організаційно-тактичні засади проведення кожної із негласних слідчих (розшукових) дій, закріплених гл. 21 КПК, є захищеною законом таємницею, їх правова регламентація забезпечується підзаконними нормативними актами суб'єктів, уповноважених на їх проведення.

Під результатом негласних слідчих (розшукових) дій слід розуміти сукупність отриманих внаслідок їх проведення відомостей, що вказують на ознаки вчинення злочину, осіб, що їх вчинили, а також інформації щодо осіб, які ухиляються від кримінальної відповідальності, органів досудового розслідування чи суду або від кримінального покарання. Інформація, отримана відповідно мети проведення негласних слідчих (розшукових) дій та зафіксована на матеріальні носії є матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій. Обов'язковими вимогами до матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій слід вважати те, що вони відображають інформацію, здобуту відповідно до мети кримінального провадження та зафіксовану у порядку, визначеному законодавчими та відомчими актами. Внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути отримані документи (копії), які містять фактичні дані про

злочинні діяння окремих осіб і груп, об'єкти матеріального світу (речі й предмети) властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю, або такі, що були знаряддям злочину, й усі інші матеріальні об'єкти, які можуть бути засобами виявлення, розкриття та розслідування злочину і використані як приводи та підстави для початку кримінального провадження та прийняття інших процесуальних рішень, а також для отримання фактичних даних, що можуть використовуватись у доказуванні. Під копією слід розуміти документ, що відтворює інформацію документа–оригінала, а також його зовнішні ознаки (або їх частини) з обов'язковою позначкою «копія». Копії з документів, що містять сліди кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставини, що встановлюються під час кримінального провадження згідно з положеннями ст. 98 КПК, та оформлені як додатки до протоколу негласної слідчої (розшукової) дії (статті 104-106, 252 КПК), можуть використовуватись у доказуванні.

Згідно з вимогами ч. 1 коментованої статті за результатами проведення кожної із негласних слідчих (розшукових) дій складається протокол. Додатками до протоколу є матеріальні носії інформації, предмети і документи, отримані за результатами проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій. Залежно від специфіки негласної слідчої (розшукової) дії за її результатами можуть бути сформовані різні додатки. Зокрема, за результатами аудіоконтролю особи або аудіоконтролю місця додатками до протоколу виступатимуть фонограми запису розмов, зафіксовані на аналогових чи цифрових носіях, за результати накладення арешту на кореспонденцію, її огляду та виїмки додатками до протоколу можуть виступати предмети й документи, що пересилалася у відправленнях, або копії таких документів, матеріали фото- кінозйомки негласних слідчих дій із огляду, виїмки телеграфно-поштових відправлень тощо. Протокол за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається особою, що її проводила, до змісту вносяться необхідні відомості щодо дати й місця складення протоколу, виду проведеної негласної слідчої (розшукової) дії з посиланням на норму КПК, відомості щодо уповноваженої особи, що дала дозвіл на її проведення, дати початку й закінчення, строку проведення, отримані результати. Хід проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних засобів. Результати технічного документування ходу провадження негласних слідчих (розшукових) дій також можуть використовуватись у доказуванні на судових стадіях кримінального провадження.

Протоколи з додатками негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення їх провадження та до моменту віддання обвинуваченого до суду зберігаються у прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та відповідає за їх збереження. На судових стадіях кримінального провадження суд досліджує протоколи з додатками негласних слідчих (розшукових) дій, у необхідних випадках до участі запрошується спеціаліст, який надає необхідні консультації або допомогу в експлуатації технічних засобів, які використовувалися під час проведення досудового розслідування.

2. Відповідно до ч. 2 цієї статті закону на будь-якій стадії кримінального провадження особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит вказаних осіб може мати на меті

здійснення перевірки законності проведених негласних слідчих (розшукових) дій та отримання консультацій або роз'яснень фахівця щодо змісту отриманих за ними результатів. Оскільки організаційно-тактичні засади проведення кожної із негласних слідчих дій є захищеною законом таємницею, з якою може бути обізнане лише вузьке коло фахівців, з метою нерозголошення форм та методів їх проведення відомості, що можуть призвести до розконспірації методики негласних слідчих (розшукових) дій, розголошенню не підлягають. У виняткових випадках окремі відомості можуть бути розкриті для всебічного, повного, неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, за умови, що досудове розслідування та судове провадження здійснюються із дотриманням режиму секретності.

Цією ж нормою статті Кодексу закріплено, що допит осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом. Розголошення на досудовому розслідуванні та на стадіях судового розгляду матеріалів кримінального провадження відомостей стосовно осіб, які безпосередньо проводили негласні слідчі (розшукові) дії, у переважній більшості випадків може створити загрозу як їх особистій безпеці, так і завдати шкоди членам їх сімей. Окрім того, оприлюднення у ході кримінального провадження персональних даних осіб, які проводили чи брали участь у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, зробить неможливим подальше їх використання на відповідній ділянці роботи, адже щодо того, ким є і чим замиється ця людина, буде обізнана невизначена кількість осіб, що брали участь у кримінальному провадженні. Тому за умови необхідності допиту вказаної категорії осіб на будь-якій стадії кримінального провадження щодо них слід застосовувати передбачені законом заходи безпеки. Нерозголошення відомостей може забезпечуватися шляхом обмеження їх внесення до матеріалів кримінального провадження. Прийнявши рішення про застосування заходів безпеки, слідчий, прокурор або суд виносить мотивовану постанову або ухвалу про зміну в матеріалах кримінального провадження прізвища, імені, по батькові особи, що проводила або брала участь у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій на псевдонім. Надалі у процесуальних документах зазначається лише псевдонім, а інші дані зазначаються лише у постанові (ухвалі) про зміну анкетних даних. Ця постанова до матеріалів кримінального провадження не додається, а зберігається окремо в органі, який здійснює досудове розслідування.

Допит співробітників оперативних підрозділів, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, може здійснюватись відповідно вимог ст. 232 КПК, із міксуванням звуку та відповідним форматом трансляції відеозображення, що не дозволить упізнати цю особу.

3. У випадку використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися відповідні дії. Такими особами можуть бути безпосередньо підозрюваний, обвинувачений або особи, що контактували із підозрюваними або обвинуваченими та обізнані в їх протиправній діяльності, що зафіксовано у матеріалах, сформованих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Ці особи повідомляються про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них у строки, передбачені ст. 253 КПК, і в тому обсязі, який зачіпає їх права, свободи чи інтереси.

Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами статей 247 та 248 цього Кодексу і відмовляє у його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

2. Передання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора.

1. Відповідно вимог цього закону кримінальне провадження розпочинається після внесення до ЄРДР відомостей про вчинений злочин. У передбачених законом випадках та з дотриманням встановленого порядку, з метою розслідування злочинів можуть проводитись негласні слідчі (розшукові) дії, за результатами яких може бути отримано інформацію як щодо мети їх проведення, так і інші відомості, зокрема, про приватне життя підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, окремих осіб, що контактують з ними. Конституція України, КПК та інші законодавчі акти України гарантують збереження в таємниці та нерозповсюдження інформації приватного характеру, окрім відомостей, що вказують на вчинення заборонених законом дій. Проте нерідко внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій отримується інформація про інші кримінальні правопорушення, вчинені підозрюваними, обвинуваченими, або здобуваються відомості про вчинення кримінальних правопорушень іншими особами, що контактували із об'єктами провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до вимог КПК про отримання такої інформації суб'єктом, що проводив негласну слідчу (розшукову) дію, складається протокол, до якого можуть приєднуватися додатки, що є матеріальними носіями інформації, отриманої внаслідок їх проведення.

Частина 1 коментованої статті КПК визначає порядок використання такої інформації та вказує, що коли за результатами негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, що не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка виноситься за клопотанням прокурора. Згідно зі змістом цієї норми, якщо за результатами негласної слідчої (розшукової) дії отримано відомості про вчинене кримінальне правопорушення, прокурор, уповноважений здійснювати процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, перевіряє, чи внесені відомості про його вчинення до ЄРДР, тобто чи здійснюється будь-яким компетентним слідчим підрозділом досудове розслідування цього кримінального правопорушення. Якщо в ЄРДР не зафіксовано відповідної інформації, прокурор готує мотивоване клопотання щодо надання дозволу на викорис-

тання результатів негласних слідчих (розшукових) дій з метою розпочати досудове розслідування, з яким звертається до слідчого судді, який відповідно до ст. 247 КПК має право розглядати таке звернення. Крім того, клопотання до слідчого судді вноситься прокурором із дотриманням ч. 2 ст. 248 КПК, ухвала суду повинна відповідати вимогам, встановленим ч. 4 ст. 248 КПК.

Якщо отримано інформацію щодо кримінального правопорушення, розслідування якого вже здійснюється компетентними суб'єктами, прокурор звертається до слідчого судді щодо отримання дозволу на передачу цієї інформації органу, що веде досудове розслідування. До клопотання прокурор додає витяг з ЄРДР, протокол з додатками, складений за результатами негласної слідчої (розшукової) дії, а також матеріали аудіо- чи відеофіксації ходу їх проведення, якщо вона здійснювалась. За результатами представлених матеріалів слідчий суддя виносить ухвалу, в якій надає дозвіл на використання результатів негласної слідчої (розшукової) дії в іншому кримінальному провадженні або відмовляє в ньому. Обов'язковою умовою задоволення клопотання про дозвіл на використання зазначених матеріалів є доведення прокурором законності отримання інформації та наявності достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

2. Частина 2 коментованої статті визначає, що передання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора. Прокурор, одержавши ухвалу слідчого судді про дозвіл на використання інформації, отриманої при проведенні негласної слідчої (розшукової) дії в іншому кримінальному провадженні, у випадках, коли таке провадження розпочато, вносить відповідні відомості до ЄРДР. Він доручає органу досудового розслідування його проведення і направляє до нього ухвалу слідчого судді та відповідні матеріали негласної слідчої (розшукової) дії. Якщо таке досудове розслідування вже проводиться і процесуальний контроль його здійснює інший прокурор, то прокурор, який отримав ухвалу слідчого судді про дозвіл на використання інформації, здобутої при проведенні негласної слідчої (розшукової) дії в іншому кримінальному провадженні, передбачає її передавання разом із матеріалами негласної слідчої (розшукової) дії цьому прокурору.

Постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на використання відомостей, отриманих за результатами негласної слідчої (розшукової) дії в іншому кримінальному провадженні, не перешкоджає повторному зверненню прокурора за наявності більш обґрунтованих підстав.

§ 2. Втручання у приватне спілкування

Стаття 258

Загальні положення про втручання у приватне спілкування

1. Ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді.

2. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування в по-

рядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу, якщо будь-яка слідча (розушкова) дія включатиме таке втручання.

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

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

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи;
- 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

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

1. Право особи на недоторканність особистого (приватного) життя особи є одним із фундаментальних прав людини, що визначається Конституцією України та міжнародними нормативно-правовими актами у галузі прав людини – ЗДПЛ, ЄКЗПЛ, МППП та ін. Резолюцією ПАРЄ № 428 (1970 р.) визначено, що приватність є «правом жити своїм особистим життям з мінімальним стороннім втручанням».

Зокрема, згідно зі ст. 12 ЗДПЛ «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від подібних втручань чи посягань». Стаття 8 КЗПЛ також проголошує право особи на приватність та зазначає, що «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції».

Право на приватність є комплексним правом, що включає в себе територіальну, комунікаційну, інформаційну, фізичну приватність. Відповідно ст. 30 Конституції України захищає недоторканність житла (територіальну приватність), ст. 31 – таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (комунікаційну приватність), ст. 32 передбачає заборону збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (інформаційна приватність), а ст. 28 передбачає заборону піддавати особу без її вільної згоди медичним, науковим чи іншим досліддам (фізична приватність).

Обмеження прав особи, задекларованих статтями 30, 31, 32 Конституції України, здійснюється у встановлених законом випадках та за рішенням суду. Спираючись на конституційні положення, КПК регламентує підстави та порядок втручання у приватне спілкування та у ст. 258 встановлює загальні засади провадження негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із обмеженням права особи на приватність.

Приватне життя можна визначити як фізичну і духовну сферу, підконтрольну самій людині, тобто сферу, захищену від зовнішнього спрямованого впливу. Приватність («правейсі») означає певну якість життя, що визначається реальною можливістю

людини здійснювати автономію і свободу у тій сфері життя, яка може вважатися «приватною». Цей термін може вживатися і щодо права людини на автономію і свободу приватного життя, права на захист від втручання в нього інших людей, органів влади, громадських організацій і державних інституцій. У США терміном «правейсі» позначають різні аспекти особистого життя людини: її індивідуальні особливості, сферу особистих відносин, інтимного життя, звичок, стану здоров'я, змісту поштових, телеграфних повідомлень тощо.

Частина 1 ст. 258 КПК, спираючись на конституційні положення, вказує, що ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді.

2. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання. Порядок внесення клопотання до слідчого судді та його розгляд регламентується ст. 246, 248, 249 КПК. Як юридична підстава на втручання у приватне спілкування виступає ухвала слідчого судді про дозвіл на його проведення слідчим або за його дорученням оперативним підрозділом.

За змістом коментованої статі, якщо слідчим суддею постановлено ухвалу про відмову в наданні дозволу на втручання в приватне спілкування, клопотання слідчого, погоджене з прокурором, клопотання прокурора може бути внесено повторно лише у разі додаткового обґрунтування необхідності здійснення втручання в приватне спілкування. У клопотанні, що вноситься повторно, вказуються нові відомості, що обґрунтовують необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування.

3. Нормами КПК регламентується порядок здійснення втручання у приватне спілкування, зокрема, ч. 3 ст. 258 КПК закріплює, що спілкуванням є передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Окремим видом спілкування є приватне спілкування, його визначення міститься у цій же статті: «Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб». Таким чином, якщо учасники спілкування застосували необхідні запобіжні заходи, що, на їх думку, перешкоджають розповсюдженню обмінюваної інформації, спілкування слід вважати приватним і втручання до нього у ході провадження негласних слідчих (розшукових) дій вимагає рішення слідчого судді.

4. Частина 4 коментованої статті закріплює поняття втручання у приватне спілкування та його різновиди. Так, втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є:

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

Відповідно до змісту цієї статті не буде втручанням у приватне спілкування документування у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій публічних ви-

ступів, масових зборів, мітингів та демонстрацій, де присутні на них особи проголошують певну інформацію відкрито, з метою її оприлюднення та розповсюдження. Не становитиме також втручання у приватне спілкування аудіо-, відеоконтроль дій та розмов осіб, що перебувають у місцях тимчасового утримання затриманих за підозрою у вчиненні злочину, місцях позбавлення волі, оскільки такі заходи спрямовані на забезпечення внутрішнього режиму цих установ.

Якщо зняття інформації з електронних інформаційних мереж не пов'язане із подоланням системи логічного захисту, негласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на пошук та фіксацію цієї інформації, що є загальнодоступною, також не є втручанням у приватне спілкування.

5. Кримінальний процесуальний закон у ч. 5 коментованої статті містить заборону на втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Це означає, що негласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на втручання в приватне спілкування захисника, священнослужителя із підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, у кримінальному провадженні не проводяться з метою забезпечення адвокатської таємниці та таємниці сповіді.

КК (статті 162, 163) передбачає настання кримінальної відповідальності за незаконне втручання в приватне спілкування, у випадках:

– незаконного проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконного проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконного виселення чи інших дій, що порушують недоторканність житла громадян, а також тих самих дій, вчинених службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування;

– порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер; вчинення тих же самих дій щодо державних чи громадських діячів або вчинених службовою особою, або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації.

Стаття 259

Збереження інформації

1. Якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому забезпечити збереження.

1. За результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій може бути отримано інформацію, що вказує на ознаки вчинення в діях окремих осіб злочину. Ця інформація документується у порядку, встановленому законом та відомчими нормативними актами органів, що мають право ведення оперативно-розшукової діяльності. Після закінчення негласних слідчих дій за їх результатами складається протокол, який разом з відповідними додатками підлягає використанню у доказуванні на судових стадіях кримінального провадження. Додатками до протоколу є, як правило, пред-

мети і документи, або певні носії інформації. З метою забезпечення представлення стороною обвинувачення до суду як доказів додатків до протоколу про проведення негласних слідчих дій, прокурор повинен застосувати заходи щодо їх збереження.

Додатки до протоколу про проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть зберігатися у прокурора, або у випадках, якщо це неможливо, в органі, що здійснював забезпечення безпосереднього виконання негласних слідчих (розшукових) дій. З цією метою прокурор вносить припис до органу досудового розслідування щодо необхідності забезпечення заходів зі збереження матеріальних носіїв інформації, отриманих за результатами проведення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії. Зокрема, у суб'єкта оперативно-розшукової діяльності можуть за рішенням прокурора зберігатися первинні носії та технічні засоби фіксації інформації.

Предмети, речі, документи, отримані за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть виступати речовими доказами підготовки або вчинення злочину, зберігаються у порядку, визначеному спільним наказом Генеральної прокуратури України, Державної податкової адміністрації України, Верховним Судом України, Міністерством внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Державної судової адміністрації України від 27 серпня 2010 р. № 51/401/649/471/23/125 «Про затвердження та введення в дію Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду».

Збереження інформації, отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування, з дотриманням вимог ст. 100 КПК повинно забезпечуватись прокурором. Прокурор може доручити слідчому забезпечити збереження цієї інформації в порядку, визначеному цим Кодексом.

Стаття 260

Аудіо-, відеоконтроль особи

1. Аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

1. З метою розкриття та розслідування злочинів органами досудового розслідування можуть проводитись негласні слідчі (розшукові) дії з аудіо- та відеоконтролю особи. Проведення вказаних негласних слідчих (розшукових) дій полягає у системі організаційно-правових та управлінських заходів органів досудового розслідування, спрямованих на конспіративну фіксацію технічними засобами ознак підготовлюваного, вчинюваного або вчиненого злочину. Проведення вказаних негласних слідчих (розшукових) дій допускається лише у випадках, якщо іншим способом отримати інформацію про ці протиправні діяння неможливо. Дозвіл на проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій дає слідчий суддя, у порядку, передбаченому статтями 246, 248, 250 КПК.

Аудіоконтроль та відеоконтроль особи є негласними слідчими (розшуковими) діями, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування цих осіб та обмежують їх конституційні права, задекларовані статтями 30, 32 Конституції України

Шляхом аудіо- та відеоконтролю особи може здійснюватися спостереження за діями та розмовами окремих осіб у житлі або іншому володінні особи або ж в інших приміщеннях, транспортних засобах, інших місцях, що не є житлом чи іншим володінням особи. Аудіоконтроль особи полягає у прослуховуванні та фіксації розмов, що відбуваються у зазначених об'єктах. Негласні слідчі (розшукові) дії із аудіоконтролю особи проводяться за допомогою спеціальних технічних засобів фіксації інформації. Порядок проведення таких негласних (розшукових) слідчих дій визначається відомчими нормативно-правовими актами. Аудіоконтроль особи може проводитись як безпосередньо слідчим, що розслідує злочин, а також за його дорученням уповноваженими оперативними підрозділами (ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК). Аудіоконтроль особи може здійснюватися епізодично (на час відвідування цією особою певних місць, проведення зустрічей) або безперервно, на проміжок часу, визначений у рішенні слідчого судді, що надав дозвіл на його проведення (ст. 249 КПК). Безперервний аудіоконтроль з фіксацією та обробкою отриманої за ним інформації здійснюється, як правило, цілодобово.

Організація та проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії переважним чином може відбуватися за участі спеціальних підрозділів уповноважених законом органів, що мають право ведення оперативно-розшукової діяльності. Спеціально підготовлені фахівці оперативно-розшукових органів забезпечують впровадження спеціальних технічних засобів та процес фіксації й обробки отриманої інформації. Аудіоконтроль особи також може проводитись без участі оперативних підрозділів, за умови, якщо технічна фіксація результатів негласної слідчої (розшукової) дії забезпечується безпосередньо слідчим.

Відеоконтроль особи здійснюється технічними засобами, що забезпечують негласне візуальне спостереження за діями, розмовами, поведінкою підозрюваного, обвинуваченого та осіб, що контактують з ними у зв'язку з їх протиправною діяльністю. Відеоконтроль особи забезпечує не лише негласне спостереження за діями окремих осіб, але й відеозапис та аудіофіксацію інформації, що вказує на ознаки вчинення протиправних діянь. Відеоконтроль обстановки та дії осіб, їх фіксація може здійснюватися в житлі або іншому володінні особи, а також у приміщеннях, транспортних засобах та інших місцях, які не відносяться до житла та не є іншим володінням особи. Відеоконтроль особи, як правило, здійснюється за участю спеціальних підрозділів, що забезпечують впровадження та експлуатацію спеціальних технічних засобів. Проведення цього заходу дозволяє виявляти та фіксувати інформацію, що свідчить про підготовку або вчинення окремими особами тяжких та особливо тяжких злочинів; з'ясувати місця збереження предметів, документів, а також інших матеріалів, що становлять інтерес для органів досудового розслідування. Відеозапис дозволяє більш детально вивчити дії контрольованих осіб, одержувати зображення предметів, що знаходяться у контрольованому об'єкті, – тобто отримувати максимально об'єктивну інформацію, що стосується протиправної діяльності підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

За результатами проведення аудіо- та відеоконтролю особи складається протокол, який з матеріальними носіями зафіксованої інформації у встановленому законом порядку передається прокурору для використання у доказуванні у кримінальному провадженні.

За змістом ч. 6 ст. 246 КПК до участі у негласній слідчій (розшуковій) дії можуть бути залучені інші особи. Враховуючи специфіку організації та проведення аудіо-, відеоконтролю особи, до участі у цих слідчих діях можуть бути запрошені особи, які на добровільній основі надають допомогу та сприяють органам досудового розслідування у порядку, визначеному законодавством України.

Стаття 261

Накладення арешту на кореспонденцію

1. Накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома проводиться у виняткових випадках на підставі ухвали слідчого судді.

2. Арешт на кореспонденцію накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування.

3. Накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції.

4. Кореспонденцією, передбаченою цією статтею, є листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами.

5. Після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді, накладений на кореспонденцію арешт вважається скасованим.

1. Накладення арешту на кореспонденцію особи, що підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, є негласною слідчою (розшуковою) дією, що проводиться у виняткових випадках за рішенням слідчого судді у порядку, визначеному статтями 246, 248, 250 КПК.

2. Відповідно до коментованої статті КПК, арешт може бути накладений на всі види поштових відправлень, визначені ЗУ «Про поштовий зв'язок».

3. Частина 3 ст. 261 КПК надає право здійснювати огляд та виїмку кореспонденції. Зі змісту статті вбачається, що така негласна слідча (розшукова) дія не потребує отримання окремої ухвали слідчого судді на її проведення. У частині 2 ст. 262 КПК вказано, що слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Таким чином, слідчий, за погодженням прокурора, або прокурор у своєму клопотанні про отримання дозволу слідчого судді на проведення негласної слідчої (розшукової) дії «Накладення арешту на кореспонденцію», поряд з іншими вимогами ст. 248 цього Кодексу, повинен передбачити необхідність проведення огляду та виїмки кореспонденції. Слідчий суддя при розгляді такого клопотання, у своїй

ухвалі про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (якщо немає підстав для відмови у проведенні негласних слідчих дій) передбачає строки проведення огляду та виїмки кореспонденції.

Оформлена відповідно вимог кримінального процесуального законодавства ухвала слідчого судді є обов'язковою для виконання керівником установи чи підприємства, що надає послуги поштового зв'язку.

4. Частина 4 коментованої статті визначає, що кореспонденцією є листи всіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами. Положеннями ст. 1 Закону України «Про поштовий зв'язок» визначено такі види кореспонденції: «Лист – поштове відправлення у вигляді поштового конверта з вкладенням письмового повідомлення або документа, розміри і маса якого встановлено відповідно до законодавства України; бандероль – поштове відправлення з друкованими виданнями, діловими паперами, предметами культурно-побутового та іншого призначення, розміри, маса і порядок упакування якого встановлено відповідно до законодавства України; посилка – поштове відправлення з предметами культурно-побутового та іншого призначення, не забороненими законодавством до пересилання, розмір, маса якого встановлено відповідно до законодавства України; переказ грошових коштів (поштовий переказ) – послуга поштового зв'язку щодо виконання доручення користувача на пересилання та виплату адресату зазначеної ним суми грошей; поштова картка – поштове відправлення у вигляді стандартного бланка, що містить відкрите письмове повідомлення; секограми – письмові повідомлення, написані секографічним способом, друковані видання для сліпих, кліше із знаками секографії, що подаються у відкритому вигляді, а також звукові записи та спеціальний папір, призначені виключно для сліпих, за умови, що вони відправляються офіційно визнаними установами для сліпих або на їх адресу; дрібний пакет – міжнародне рекомендоване поштове відправлення із зразками товарів, дрібними предметами подарункового та іншого характеру, розміри, маса і порядок упакування якого встановлено відповідно до законодавства України; поштовий контейнер – спеціалізований контейнер, призначений для перевезень та тимчасового зберігання пошти; телеграма – документальне повідомлення, лист або інформація, які передаються способами телеграфного зв'язку; радіограма – повідомлення, що передається радіотелеграфом».

Слід звернути увагу на те, що поряд з вищевказаним, у контексті ч. 4 ст. 261 КПК під кореспонденцією розуміються також «інші матеріальні носії передання інформації між особами», наприклад, обмін інформацією, що зафіксована на матеріальному носіїві, через кур'єра.

Дозвіл на накладення арешту на кореспонденцію окремих осіб може бути наданий у випадках, якщо органи досудового розслідування мають обґрунтовані підстави вважати що в листах, телеграмах, посилках та іншій телеграфно-поштовій кореспонденції підозрюваного, обвинуваченого можуть міститися предмети або документи, що мають доказове значення у кримінальному провадженні.

У клопотанні слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора до слідчого судді про дозвіл на накладення арешту на кореспонденцію зазначаються відомості, що перелічені у ч. 2 ст. 248 КПК, а також види поштово-телеграфної кореспонденції,

що підлягають затриманню, та установа зв'язку, на керівника якої покладається обов'язок здійснювати відповідний контроль і протягом доби повідомляти про це слідчого.

Негласна слідча (розшукова) дія по накладенню арешту на кореспонденцію може виконуватись як на державних установах поштового зв'язку «Укрпошта», так і на поштових підприємствах недержавних операторів поштового зв'язку, що надають відповідні послуги на підставі ліцензій. Слід зазначити, що пересилання грошових переказів не регулюються Законом України «Про поштовий зв'язок», тому в таких випадках не застосовується порядок щодо накладення арешту на кореспонденцію, передбачений ст. 261 КПК. За таких умов арешт грошових переказів регламентується нормами Закону України «Про банки і банківську діяльність».

5. При закінченні строку, визначеного в ухвалі слідчого судді, накладений на кореспонденцію арешт вважається скасованим і затримана на установі зв'язку кореспонденція, яка не була вилучена слідчим, підлягає негайному відправленню адресату. Арешт також може бути скасований за рішенням прокурора, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, якщо у накладенні арешту на кореспонденцію відпала необхідність.

Стаття 262

Огляд і виїмка кореспонденції

1. *Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності – за участю спеціаліста. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію.*

2. *При виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Зняття копій чи отримання зразків здійснюється з метою збереження конфіденційності накладення арешту на кореспонденцію. У разі необхідності особою, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.*

3. *У разі відсутності речей чи документів, які мають значення для досудового розслідування, слідчий дає вказівку про вручення оглянутої кореспонденції адресату.*

4. *Про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. У протоколі обов'язково зазначається, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що має бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, а також про проведення інших дій, передбачених частиною другою цієї статті.*

5. Керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію.

1. Положення коментованої статті регламентують проведення трьох взаємопов'язаних між собою негласних слідчих (розшукових) дій – огляду, виїмки та затримання кореспонденції. У даному випадку під оглядом слід розуміти обстеження кореспонденції з метою перевірки, контролю, виявлення ознак злочину. Виїмка кореспонденції – вилучення у встановленому законом порядку кореспонденції (див. ст. 261 КПК), яка знаходиться в установах зв'язку та може мати доказове значення у кримінальному провадженні. Тимчасове затримання – припинення у встановленому законом порядку в установі зв'язку на певний час руху кореспонденції під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з метою виявлення ознак кримінального правопорушення.

Огляд і виїмка кореспонденції слідчим може бути проведена на підставі ухвали слідчого судді, якою накладено арешт на кореспонденцію. Керівник установи зв'язку повідомляє слідчого про затриману кореспонденцію. Процесуальний огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію. Участь в огляді арештованої кореспонденції бере представник установи зв'язку, слідчий може також запросити спеціаліста, що сприятиме у проведенні цієї слідчої дії. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію. З метою забезпечення конспірації цієї негласної слідчої (розшукової) дії арештована кореспонденція має бути відкрита в такий спосіб, що забезпечує цілісність упаковки і відсутність будь-яких ознак доступу до кореспонденції органами досудового розслідування, що забезпечується кваліфікованим спеціалістом.

2. Якщо в арештованій кореспонденції виявлено предмети, речовини або документи, що мають значення для досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції, за умови що такі дії не зашкодять меті кримінального провадження, та вилучені предмети і документи можуть використовуватися у доказуванні.

Якщо вилучення кореспонденції може призвести до розголошення подальшого проведення негласних слідчих (розшукових) дій, слідчий, у межах, визначених ухвалою слідчого судді, може обмежитись зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Копії відправлень чи отримані зразки після закінчення цієї негласної слідчої (розшукової) дії приєднуються до протоколу про її проведення та в установленому порядку передаються прокурору.

У певних випадках слідчим, що проводить огляд телеграфно-поштової кореспонденції, може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонених у вільному обігу, на їх безпечні аналоги. У такому разі шляхом виконання відповідних дій слідчим забезпечується також контроль за переміщенням цих об'єктів або ж забезпечується безпека такого переміщення.

3. Якщо у затриманій кореспонденції не було віднайдено предметів, документів, чи інших матеріальних об'єктів, що мають значення для досудового розслідування, слідчий дає вказівку про повернення арештованого відправлення до загального поштового потоку.

4. Згідно із ч. 4 коментованої статті про кожний випадок затримання кореспонденції, її огляду або виїмки слідчим складається протокол відповідно до вимог ст.ст. 104–107, 252, частин 1, 4 ст. 262 КПК. У протоколі про накладення арешту на кореспонденцію окремої особи, її огляду та виїмки зазначається, які саме телеграфно-поштові відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що відправлено адресату або тимчасово затримано. Залежно від рішення, прийнятого внаслідок проведення цієї негласної слідчої дії, у протоколі може бути зазначено, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, або ж нанесено на їх вкладення спеціальні позначки, обладнано технічними засобами з метою контролю за їх рухом; повністю або частково замінено предмети і речовини, що є вкладеннями цих поштових відправлень, та інші дії слідчого, що виконувались ним під час коментованої слідчої дії.

5. Оскільки накладення арешту на кореспонденції, її огляд та виїмка можуть бути проведені лише у тісній взаємодії із установами зв'язку, ч. 5 коментованої статті вказує, що керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню цієї негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману за ними інформацію.

Стаття 263

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж

1. *Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.*

2. *В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.*

3. *Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.*

4. *Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки. Керівники*

та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді.

1. Відповідно до ч. 4 ст. 39 ЗУ «Про телекомунікації» оператори телекомунікацій зобов'язані за власні кошти встановлювати на своїх мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів, забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню оперативно-розшукових заходів та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення. Оператори телекомунікацій зобов'язані також здійснювати захист зазначених технічних засобів від несанкціонованого доступу. Вказані положення законодавства створюють правову основу для технічного забезпечення проведення негласної слідчої (розшукової) дії зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Оператори телекомунікацій впроваджують у станційне обладнання спеціальні програмно-апаратні комплекси, що забезпечують передачу інформації на технічне обладнання, встановлене в спеціальних підрозділах уповноважених законом органів.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для обміну інформацією. Оскільки проведення вказаної негласної слідчої дії пов'язане із обмеженням прав особи, гарантованих статтями 30, 31, 32 Конституції України, вона здійснюється за ухвалою слідчого судді та у випадках, якщо іншим шляхом отримати інформацію з метою розслідування злочину неможливо.

Стаття 1 ЗУ «Про телекомунікації» вказує, що транспортна телекомунікаційна мережа — мережа, що забезпечує передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у застосуванні технічного обладнання, яке дає змогу прослуховувати, фіксувати та відтворювати інформацію, що передавалася технічними засобами телекомунікацій.

Зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж забезпечує контроль, конспіративне перехоплення та фіксацію з використанням технічних засобів телефонних розмов, що передаються засобами стаціонарного та рухомого (мобільного зв'язку), а також інших даних, що передаються каналом зв'язку, що контролюється (sms, mms, факс, модемний зв'язок).

Під зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж розуміється спостереження, відбір та фіксація змісту інформації уповноваженими оперативними підрозділами із використанням у встановленому законодавством порядку відповідних технічних засобів, а також одержання, перетворення і фіксація різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.

2. Частина 2 коментованої статті визначає, що в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спо-

стереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

Такими ознаками можуть бути:

- номер абонента в телефонній мережі загального користування у форматі код країни – код зони або оператора – номер абонента в мережі;
- міжнародний ідентифікаційний номер мобільного терміналу (IMEI);
- міжнародний ідентифікаційний номер мобільного абонента (IMSI).

3. Чинний ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», надаючи право оперативним підрозділам проводити заходи зі зняття інформації з каналів зв'язку, не містить норм, що розкривають сутність проваджуваних ними дій. Окремі положення норм вказаного Закону тлумачить постанова ПВСУ № 2 від 28.03.08 р. «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». У пункті 3 вказаної постанови зазначається, що зняття інформації з каналів зв'язку полягає у застосуванні технічного обладнання, яке дає змогу прослуховувати, фіксувати та відтворювати інформацію, що передавалася цим каналом зв'язку. Така інформація може включати дані як про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, так і щодо змісту інформації, яка була передана каналом зв'язку. Іншими словами, відповідно до наданого роз'яснення отримання уповноваженими оперативними підрозділами інформації про з'єднання абонентів телекомунікацій навіть без розкриття змісту повідомлень, згідно із змістом чинного ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» може здійснюватись лише за рішенням суду.

У кримінальному провадженні отримання інформації про з'єднання абонентів телекомунікацій без розкриття змісту повідомлень проводиться як негласна слідча (розшукова) дія зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може забезпечуватись спеціально уповноваженими підрозділами МВС та СБ України, а також безпосередньо підприємствами (установами), що надають послуги зв'язку, що в установленому законом порядку з метою вирішення завдань кримінального провадження зобов'язані надавати органам досудового розслідування відомості про з'єднання абонентів телекомунікаційних каналів та мереж без розкриття змісту повідомлень.

Негласна слідча (розшукова) дія зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може проводитись також з метою конспіративної фіксації та відтворення у формі, придатній для автоматизованої обробки засобами ЕОМ даних, що передаються мережею Інтернет та іншими мережами передачі даних.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж з метою контролю та фіксації інформації, що передається через Інтернет та іншими мережами передачі даних, може здійснюватись за ідентифікаційними ознаками аналогічними тим, за якими проводиться контроль за телефонними розмовами. Зняття інформації з каналів зв'язку може здійснюватись за такими ознаками:

- за адресою електронної пошти у форматі «ім'я поштової скриньки @домен. домен верхнього рівня» (наприклад, info@ssu.gov.ua);

- адресою в мережі передачі даних з комутацією пакетів, у тому числі IP-адреса для мережі Інтернет у форматі xxx.xxx.xxx.xxx (наприклад, 010.011.012.130);
- апаратною адресою (MAC-адреса) пристрою, приєднаного до мережного середовища.

За результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може бути зафіксована інформація, що вказує на ознаки кримінального правопорушення в діях підозрюваного, обвинуваченого, а також відомості про протиправну діяльність окремих осіб, що контактували із цими особами через канали телекомунікаційної мережі у проміжок проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Ці відомості у ході проведення негласної слідчої (розшукової) дії фіксуються на матеріальних носіях у форматі, придатному для відтворення слідчим, прокурором або судом з метою проведення інших процесуальних дій (допитів, призначення експертиз тощо).

За результатами проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж складається протокол, у якому зазначаються: місце і час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, правові підстави здійснення, описуються отримані результати або розшифровуються окремі епізоди звукозапису розмов, що містять інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

4. Безпосереднє виконання негласної слідчої (розшукової) дії зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки.

Частина 1 ст. 9 ЗУ «Про телекомунікації» вказує, що охорона таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються технічними засобами телекомунікацій, та інформаційна безпека телекомунікаційних мереж гарантуються Конституцією та законами України. Враховуючи викладене, кримінальний процесуальний закон покладає на керівників та працівників операторів телекомунікаційного зв'язку обов'язок сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та змісту отриманої інформації, а також з метою забезпечення подальшого використання у кримінальному судочинстві, зберігати отриману інформацію в незмінному вигляді.

Організація та проведення негласних слідчих (розшукових) дій зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж здійснюється у порядку, визначеному статтями 246, 248, 250 КК. Розглядаючи клопотання щодо проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, слідчий суддя виносить ухвалу про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що використовуються у приватному спілкуванні окремих осіб, або відмовляє в цьому. У випадках надання дозволу в ухвалі вказується строк проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, який не може перевищувати два місяці. У передбачених кримінальним процесуальним законом випадках строки провадження цієї негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути продовжені. Дозволяється продовжити ці строки за наявності відповідних підстав та у порядку, визначеному ст. 249 КПК. За результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, в якому вказуються дата складення, посада, прізвище та ініціали особи, що веде кримінальне провадження, номер кримінального провадження згідно з ЄРДР, номер ухвали (постанови) а також дата при-

іння та найменування суду, яким видано дозвіл на здійснення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та строки здійснення. Окрім того, у протоколі зазначається найменування підрозділу, працівники якого залучалися до здійснення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, дані про особу, стосовно якої здійснювалася негласна слідча (розшукова) дія, її результати, відомості про матеріальні носії інформації (матеріали аудіо- чи відеозапису, фото- і кінозйомки, магнітні накопичувачі тощо) та місце їх зберігання.

Протоколи щодо проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 256 КПК).

До проведення огляду і прослуховування фонограм, перегляду відеоматеріалів, отриманих від оперативного підрозділу (ч. 4 ст. 263 КПК), слідчий повинен підготувати технічні засоби, за допомогою яких буде здійснюватись відтворення фонограм. Технічні характеристики апаратури, на якій відбуватиметься відтворення записів, повинні збігатися з основними параметрами звукозаписуючої техніки. Після проведення підготовчих дій учасники огляду (слідчий, спеціаліст) розпочинають прослуховування фонограми (фонограм), за результатами огляду і прослуховування з дотриманням вимог КПК складається протокол. Якщо за результатами огляду і прослуховування фонограми отримано відомості, які можуть бути використані у кримінальному провадженні, то в змісті протоколу розшифровується та частина звукозапису, яка містить інформацію, що може мати доказове значення.

Стаття 264

Зняття інформації з електронних інформаційних систем

1. Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

2. Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

1. Частина 1 коментованої статті забезпечує нормативно-правову регламентацію втручання у приватне спілкування шляхом зняття інформації з електронних інформаційних систем. Сутність даної негласної слідчої (розшукової) дії полягає у здійсненні на підставі ухвали слідчого судді пошуку, виявлення і фіксації відомостей, що міс-

тяться в електронній інформаційній системі або її частин, без відома власника, володільця або утримувача системи. Зазначена негласна слідча (розшукова) дія проводиться, у разі якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

Стаття 1 ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 р. визначає, що під електронною інформаційною системою розуміється організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів. Власником інформації у такому випадку слід вважати фізичну або юридичну особу, якій належить право власності на інформацію (ЗУ від 31.05.2005 р. «Про внесення змін до Закону України «Про захист інформації в автоматизованих системах»). Крім того, у коментованій статті використовується таке поняття, як власник електронної інформаційної системи, під яким слід розуміти фізичну або юридичну особу, якій належить право власності на електронну інформаційну систему. Володільць – фізична або юридична особа, яка має право на законних підставах фактично використовувати річ відповідно до її призначення. Утримувач – фізична чи юридична особа, яка постійно або тимчасово володіє, застосовує та несе відповідальність за використання предмета утримання.

Підставами для проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем є відомості, що в електронній інформаційній системі або її частині є інформація, що має значення для досудового розслідування.

Частина 1 коментованої статті також визначає, що відомості можуть міститися як в електронній інформаційній системі, так і в її (частинах). Частинами електронної інформаційної системи, як правило, можуть бути: база даних, система управління базою даних, клієнтське програмне забезпечення тощо

Проведення негласної слідчої (розшукової) дії, регламентованої цією статтею КПК, забезпечується зняттям інформації, що оброблялася, зберігалася або зберігалася на персональному комп'ютері, або декількох персональних комп'ютерах, об'єднаних у локальну мережу, або ж зовнішніх накопичувачах інформації, що приєднувалися до електронних інформаційних систем. Проведення цієї слідчої дії відбувається негласно, у порядку, встановленому статтями 246, 248, 250 КПК. Слідчий суддя може дати дозвіл на проведення відповідних дій щодо зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частин у випадках, якщо ПЕОМ, декілька ПЕОМ, об'єднаних у локальну мережу, зовнішні накопичувачі електронної інформації належать, належали або ж використовувались підозрюваним, обвинуваченим у вчиненні злочину, за наявності обґрунтованих підстав уважати, що на них зберігалася або оброблялася інформація, яка має значення для розкриття та розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину, щодо якого у встановленому законом порядку ведеться кримінальне провадження.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин може здійснюватися як шляхом безпосереднього фізичного доступу до них фахівцями уповноважених підрозділів правоохоронних органів, так і шляхом програмного проникнення. Негласне зняття інформації із засобів електронно-обчислювальної техніки полягає у застосуванні засобів спеціальної техніки із великими ресурсами оперативної та довготривалої пам'яті, яка забезпечує повне копіювання інформації із жорсткого диску (дисків) та інших електронних носіїв інформації підозрюваного, обвинуваченого, що можуть містити інформацію, яка має значення у кримінальному провадженні. Про-

грамне проникнення до електронних інформаційних систем (їх частин) здійснюється шляхом застосування спеціальних програмних продуктів, які забезпечують копіювання інформації, що обробляється на ПЕОМ підозрюваного, обвинуваченого, на відданий комп'ютер, що перебувають у користуванні уповноваженого органу, що проводить цю негласну слідчу (розшукову) дію.

2. Відповідно до ч. 2 КПК не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. Уповноваженими органами в процесі збору і фіксації інформації, що має значення для кримінального провадження, може проводитись цілеспрямований пошук серед комп'ютерних систем та мереж відкритої інформації, у тому числі всесвітньої мережі Інтернет, з метою виявлення необхідних у справі відомостей. Серед великих масивів інформації, що локалізуються в соціальних мережах Інтернету, може бути отримана інформація щодо окремих осіб, які підозрюються в підготовці та вчиненні злочинів, їх зв'язків, та багато інших відомостей, що можуть сприяти вирішенню завдань досудового розслідування. Оскільки ця інформація є загальнодоступною, дозволу слідчого судді на її пошук та фіксацію кримінальний процесуальний закон не потребує, через те, що не відбувається обмеження приватності спілкування окремих осіб.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування (найменування електронної інформаційної системи, фізична адреса розташування її файлових серверів та робочих станцій або електронна адреса в мережі Інтернет, її власник, володільць або утримувач) та спосіб, яким обмежений доступ до неї.

Відповідно у клопотанні до суду, що вноситься слідчим, прокурором, повинні бути вказані серійні номери ПЕОМ, зовнішніх накопичувачів інформації, з яких відбуватиметься зняття інформації із використанням засобів спеціальної техніки та спеціального програмного забезпечення, що забезпечують безпосереднє фізичне або програмне проникнення до інформаційної системи або її частини тощо.

Отримавши ухвалу слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з електронної інформаційної системи, слідчий може письмово, у порядку п. 2 ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК доручати оперативному підрозділу проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії.

За результатами проникнення до електронної інформаційної системи складається протокол із дотриманням вимог статті 104–107, 252 та 265 КПК, до якого долучаються додатки у вигляді носіїв інформації, отриманої за результатами проведення цієї негласної слідчої дії.

Стаття 265

Фіксація та збереження інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем

1. Зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про

проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій. При виявленні в інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, в протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації.

2. Зміст інформації, одержаної внаслідок здійснення зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носіїві особою, яка здійснювала зняття та зобов'язана забезпечити обробку, збереження або передання інформації.

1. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та із електронних інформаційних систем та (або) їх частин має на меті пошук та фіксацію інформації, що може бути використана у кримінальному провадженні з метою розкриття та розслідування злочинів. За результатами проведення наведених негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути також отримані відомості, які безпосередньо не стосуються мети досудового розслідування, тому їх зміст зазначається в протоколі негласної слідчої (розшукової) дії у вигляді короткої анотації. Разом з тим у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій зі зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та із електронних інформаційних систем та (або) їх частин може бути отримана інформація орієнтованого характеру, яка може бути використана для проведення профілактичних заходів, планування та проведення інших слідчих дій у кримінальному провадженні. За результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних систем та (або) їх частин може бути отримано інформацію, що має доказове значення у кримінальному провадженні та може вказувати на ознаки вчинення злочину окремими особами, їх спілниками, місця зберігання документів і предметів, що мають доказове значення, тощо. Інформація, яка відображає події та факти, а також може мати значення для вирішення завдань кримінального провадження, відповідно до ч. 1 коментованої статті КПК, повинна бути зафіксована на матеріальних носіях, які надалі будуть використовуватись у доказуванні. Фіксація інформації за результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж відповідно до вимог ч. 4 ст. 263 КПК забезпечується спеціально уповноваженими підрозділами органів безпеки та органів внутрішніх справ. Безпосереднє виконання негласної слідчої (розшукової) дії зі зняття інформації з електронних інформаційних систем та (або) їх частин, що пов'язане із фізичним чи програмним проникненням до цієї системи, на відміну від зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем, може забезпечуватися фахівцями спеціальних підрозділів державних органів, що мають право здійснення оперативно-розшукової діяльності.

2. Уповноважені працівники оперативних підрозділів у ході проведення вказаних негласних слідчих (розшукових) дій відбирають ту інформацію, яка має значення у кримінальному провадженні, фіксують її на матеріальних носіях, що можуть забезпечити подальше відтворення цієї інформації. Слідчий вивчає інформацію, складає протокол, до якого приєднує носії інформації як додатки. У протоколі за результатами зняття інформації з телекомунікаційних мереж звукова інформація розшифровується уповноваженою службовою особою, у необхідних випадках за участі спеціаліста, а ті

фрагменти, що мають доказове значення у кримінальному провадженні, вносяться до протоколу. Додатками до протоколу про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж можуть виступати носії з фонограмами запису розмов, друкованої інформації та зображень, що передавались засобами зв'язку. Додатками до протоколу про зняття інформації з електронних інформаційних систем можуть бути флеш-карти, жорсткі та гнучкі, оптичні диски та інші носії інформації, що забезпечують фіксацію та збереження інформації у вигляді електронних файлів. У протоколі також слід вказати на технічні засоби, вид програмного забезпечення, яке використовувалась для фіксації та відтворення отриманої за результатами негласних слідчих (розшукових) дій інформації, з метою забезпечення можливості ознайомлення з цією інформацією на подальших стадіях кримінального провадження.

Протягом двадцяти чотирьох годин після припинення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або з інформаційних систем, відповідно до ч. 3 ст. 252 КПК уповноважена посадова особа оперативного підрозділу передає протокол прокурору для прийняття ним рішення про використання як доказ інформації, отриманої внаслідок застосування цих форм втручання у приватне спілкування, у цілому або певного її фрагмента.

Стаття 266

Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів

1. Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, у разі необхідності здійснюється за участю спеціаліста. Слідчий вивчає зміст отриманої інформації, про що складається протокол. При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації.

2. Технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду.

3. Носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. З метою забезпечення проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, регламентованих цією главою КПК, можуть застосовуватися спеціальні технічні засоби фіксації інформації. Нерідко для відтворення інформації, отриманої за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на етапі огляду і дослідження слідчим її матеріальних носіїв потрібна участь спеціаліста, який надасть допомогу в експлуатації технічних засобів та (або) забезпечить розшифровку зафіксованої інформації. Відповідно до ч.1 ст. 71 КПК спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або

інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

Технічні засоби фіксації інформації використовуються в основному для проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем та (або) їх частин, аудіоконтролю, відеоконтролю місця, аудіоконтролю, відеоконтролю особи. За результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій формуються носії інформації, що фіксують звукозапис, відеозапис, перебіг дій, подій, розмов, звуків тощо або містять електронні копії друкованих документів чи повідомлень, що передавались засобами зв'язку.

Передача матеріальних носіїв інформації, отриманих за результатами негласних слідчих (розшукових) дій, від оперативного підрозділу-виконавця до слідчого здійснюється у порядку, визначеному підзаконними нормативними актами органів, що забезпечують їх проведення. Як правило, у супровідних документах міститься вказівка на вид і тип технічних засобів, програмного забезпечення, за допомогою якого відбувалась фіксація інформації, що забезпечує можливість її дослідження без участі спеціалістів.

Слідчий вивчає зміст зафіксованої за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформації, про що складає протокол. Вивчення змісту інформації відбувається, як правило, шляхом перегляду або прослуховування інформації, зафіксованої на носіях.

Збереження інформації, отриманої внаслідок дослідження носіїв інформації, отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, забезпечується прокурором згідно з вимогами ст. 259 КПК.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті технічні засоби, що застосовувалися під час проведення вказаних негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду. Закріплений КПК порядок забезпечує можливість дослідження носіїв інформації, отриманих за результатами негласних слідчих (розшукових) дій на судових стадіях кримінального провадження, а також проведення експертизи як технічних засобів, так і носіїв інформації.

3. Частина третя коментованої статті вказує, що носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів (див. ч.1 ст. 71 КПК) або експертів (ч. 1 ст. 69 КПК) у порядку, передбаченому статтями 242–245 КПК.

§ 3. Інші види негласних слідчих (розшукових) дій

Стаття 267

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи

1. Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою:

- 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування;
 - 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;
 - 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину;
 - 4) виявлення осіб, які розшукуються;
 - 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.
2. Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб.
3. Приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбування покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно недоступних.
4. Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в частині першій цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

1. Організація та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, регламентованих цією статтею КПК, пов'язана із обмеженням задекларованих статтями 30, 32 Конституції України прав людини на недоторканність житла та іншого володіння особи, таємницю особистого та сімейного життя. Проникнення до житла, іншого володіння особи, публічно недоступних місць здійснюється з метою розкриття та розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо в інший спосіб отримати інформацію неможливо.

КПК у ч. 2 ст. 223 на законодавчому рівні закріплює легальне визначення понять «житло» та «інше володіння особи». Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке перебуває у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміють транспортний засіб, земельну ділянку, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, перебувають у володінні особи.

У коментованій статті КПК також встановлюється обмеження у ході провадження негласних слідчих (розшукових) дій доступу органам досудового розслідування до публічно недоступних місць, що забезпечує не лише реалізацію права особи на недоторканність житла та іншого володіння, але й можливість самостійно визначати територію, порушення меж якої є обмеженням її права на усамітнення або конфіденційність спілкування.

Частина 1 коментованої статті визначає цілі, з метою досягнення яких у кримінальному провадженні може бути здійснено обстеження публічно недоступних місць,

житла та іншого володіння особи. За змістом цієї статті закону таке проникнення здійснюється негласно, тобто приховано від осіб, що є їх власниками, користувачами або розпорядниками цих об'єктів, а також їх близького оточення. З метою організаційно-технічного забезпечення цієї негласної слідчої (розшукової) дії до участі в її проведенні можуть залучатися спеціалісти.

Негласне проникнення до житла, іншого володіння, публічно недоступних місць полягає у системі дій, спрямованих на негласний огляд та обстеження вказаних об'єктів, і передусім здійснюється з метою виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для досудового розслідування.

Виявлені в ході негласного проникнення предмети, документи не вилучаються. У межах проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії сліди вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину можуть фіксуватися шляхом фото-, відеозйомки, виготовлення відтисків, відбитків, зліпків тощо. Надалі матеріальні носії цієї інформації виступають додатками до протоколу про проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії.

У випадку наявності хоча б однієї із перелічених у ч. 1 цієї статті підстав, коли іншим шляхом отримати ці відомості неможливо або іншим чином не можна здійснити дії з виготовлення копій чи зразків речей, документів або інших матеріальних об'єктів, виявити осіб, які розшукуються, або встановити технічні засоби аудіо-, відеоконтролю особи в публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи, прокурор або слідчий вносить клопотання, узгоджене з прокурором, до слідчого судді про дозвіл на проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Це клопотання повинно бути винесене відповідно до вимог ч. 2 ст. 248 КПК; до клопотання додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

2. За змістом ч. 2 коментованої статті публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб. У контексті змісту цієї статті публічно недоступними місцями є: номери готелів, каюти кораблів, купе поїздів, кімнати в будинках відпочинку, санаторіях, профілакторіях тощо.

3. Частина 3 цієї статті КПК закріплює, що приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних. Відповідно до вказаної норми на обстеження цих приміщень дозволу слідчого судді не потрібно.

4. Негласне проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи відповідно до положень ч. 1 коментованої статті КПК проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

Особливості організації та проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи передбачають залучення спеціально уповноважених оперативних підрозділів на підставі письмового доручення, наданого у порядку, визначеному ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК.

За результатами обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи складається протокол про проведення всіх виконаних дій та їх результатів, який протягом двадцяти чотирьох годин з моменту припинення цієї негласної слідчої (розшукової) дії передається прокурору (ч. 3 ст. 252 КПК). Додатками до протоколу є матеріальні носії отриманої інформації, що містять ознаки вчиненого окремими особами кримінального правопорушення. У протоколі про результати негласної слідчої (розшукової) дії відомості про осіб, які залучалися до її проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки, можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності у порядку, визначеному законодавством.

Стаття 268

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу

1. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

2. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248-250 цього Кодексу.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання.

4. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу.

1. Установлення місцезнаходження радіоелектронного пристрою полягає у застосуванні спеціальних технічних засобів, що забезпечують дистанційну локалізацію місцезнаходження пристрою системи радіозв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються цими засобами, чи іншого радіовипромінювального пристрою.

Організація та проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії безпосередньо не обмежує конституційні права та свободи людини і громадянина, оскільки її об'єктом є технічний засіб, а не фізична особа. Окрім того, під час установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу не контролюється будь-яка інформація, що передається засобами зв'язку, чи інша інформація, якою обмінюються особи, що перебувають у приміщенні, де знаходиться радіоелектронний засіб. Тому відповідно до вимог цієї статті проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії не є винятковим та допускається у розслідуванні злочинів будь-якого ступеня тяжкості.

Безпосереднє встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу здійснюється із застосуванням спеціальних технічних засобів уповноваженими спеціалістами оперативних підрозділів. За результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії може бути встановлено місцезнаходження кінцевого обладнання рухомого (мобільного) зв'язку, яке використовується особою, підозрюваною або причетною до вчинення злочину, інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, тощо.

Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує отримання даних, що сприятимуть оперативному розшуку особи, підозрюваної у причетності до вчинення злочину, за рахунок встановлення місцезнаходження його персональної радіостанції стільникового радіозв'язку. Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує можливість установаження місцезнаходження у визначений проміжок часу радіоелектронних засобів та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, що належать або використовувались особами, які можуть бути причетними до вчинення злочину, визнані потерпілими або свідками; або поточні координати такого радіоелектронного засобу у просторі і часі.

Встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, який використовується окремою особою, як правило, здійснюється з метою реалізації окремих завдань кримінального провадження, зокрема, забезпечення проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, або ж заходів із затримання підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. З метою організації та проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими підрозділами застосовуються спеціальні технічні засоби отримання інформації.

2. Частина 2 коментованої статті КПК встановлює, що установаження місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248–250 цього Кодексу.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання. Такими ідентифікаційними ознаками можуть виступати, зокрема:

- номер абонента в телефонній мережі загального користування у форматі код країни – код зони або оператора – номер абонента в мережі;
- міжнародний ідентифікаційний номер мобільного терміналу (IMEI);
- міжнародний ідентифікаційний номер мобільного абонента (IMSI).

4. Установаження місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому ч. 1 ст. 250 КПК, тобто у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину. Установаження місцезнаходження радіоелектронного засобу може бути розпочато до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Відповідно до встановленого

порядку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з клопотанням до слідчого судді. Згідно з вимогами ст. 248 КПК слідчий суддя розглядає таке клопотання. Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, то її проведення повинно бути негайно припинено. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК. За умови, якщо рішення про проведення установаження місцезнаходження радіоелектронного засобу приймається слідчим, він відповідно до вимог статей 110 та 251 КПК виносить відповідну постанову та узгоджує її з прокурором.

За результатами проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії слідчий або уповноважений співробітник оперативного підрозділу, якому було доручено проведення установаження місцезнаходження радіоелектронного засобу на підставі ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК, складає протокол відповідно до вимог статей 104, 106, 252 КПК, в якому описуються результати проведення даної слідчої дії, а в необхідних випадках до нього долучаються додатки. Протокол про проведення негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше двадцяти чотирьох години з моменту припинення цієї дії передається прокурору. Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК).

Стаття 269

Спостереження за особою, річчю або місцем

1. Для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та/або відеозапис.

2. Спостереження за особою згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248–250 цього Кодексу.

3. Спостереження за особою до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу.

1. Під спостереженням за особою, річчю або місцем, у контексті коментованої статті законодавцем розуміється візуальне спостереження, що проводиться за цими об'єктами у публічно доступних місцях із застосуванням фото- і відеозйомки, спеціальних технічних засобів для спостереження (оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів тощо). Частина 1 коментованої статті визначає мету проведення цієї

негласної слідчої (розшукової) дії, яка полягає у пошуку, фіксації і перевірці під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує; певної речі чи місця у публічно доступних місцях, що має відношення до вчинення кримінального правопорушення. У ході провадження негласної слідчої (розшукової) дії, регламентованої цією статтею КПК, може проводитися візуальне спостереження за вказаними об'єктами із застосуванням спеціальних технічних засобів (біноклів, приладів нічного бачення тощо).

Візуальне спостереження може здійснюватись з метою негласного спостереження, слідкування за особами, підозрюваними у вчиненні тяжких або особливо тяжких злочинів (об'єктів спостереження), місцями їх постійного проживання чи тимчасового перебування, за їх поведінкою, транспортними засобами, які вони використовують. Зазначене спрямоване на отримання об'єктивної інформації про злочинну діяльність окремих осіб, їх співучасників, виявлення зв'язків цих осіб, встановлення місцезнаходження осіб, які розшукуються органами досудового розслідування чи судом, з'ясування обставин безвісного зникнення людей, а також встановлення місць зберігання знарядь, предметів вчинення злочинів і незаконно добутого майна. Візуальне спостереження за конкретною особою, завжди має на меті пошук та фіксацію відомостей, що можуть використовуватись у доказуванні, а також з метою забезпечення інших слідчих та процесуальних дій: установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, контрольованих та оперативних закупок товарів, затримання підозрюваного тощо.

Одержані за результатами цієї негласної слідчої (розшукової) дії відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберігання не підлягають і знищуються під контролем прокурора (ч. 4 ст. 255 КПК).

За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, у якому послідовно, у хронологічному порядку із зазначенням точного часу, а також місця події міститься опис результатів візуального спостереження. Додатками до протоколу спостереження за особою, річчю, місцем можуть бути фотографії, відеоматеріали, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні цієї негласної слідчої (розшукової) дії, стенограми, аудіозапис, фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації тощо.

Протоколи за результатами спостереження за особою, річчю, місцем можуть використовуватись у доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Ці протоколи з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення вказаної негласної слідчої (розшукової) дії передаються прокурору (ч. 3 ст. 252 КПК).

2. Спостереження за особою здійснюється за ухвалою слідчого судді відповідно до вимог статей 246, 248–250 КПК. Відповідно до вимог законодавства клопотання про проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії виноситься слідчим за погодженням з прокурором або прокурором та подається на розгляд слідчого судді, який виносить ухвалу про надання дозволу на проведення спостереження за особою, річчю, місцем або відмову в цьому. Таке клопотання повинно відповідати вимогам ч. 2 ст.

248 КПК, до клопотання додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання. Для кожного об'єкта спостереження (конкретної особи, речі або місця) складається окреме клопотання.

3. Спостереження за особою до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому ч. 1 ст. 250 цього Кодексу. Відповідно до вимог законодавства прокурор після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії зобов'язаний невідкладно звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає представлене клопотання згідно з вимогами ст. 248 КПК. Якщо слідчий суддя винесе ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, то її проведення повинно бути негайно припинено, а отримана інформація негайно знищується в порядку, передбаченому ст. 255 цього Кодексу.

Стаття 270

Аудіо-, відеоконтроль місця

1. Аудіо-, відеоконтроль місця може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

2. Аудіо-, відеоконтроль місця згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

1. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії, регламентованої цією статтею Кодексу, здійснюється шляхом встановлення спеціальних технічних засобів у публічно доступних місцях за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, мають значення для кримінального провадження. Аудіо-, відеоконтроль місця може проводитись також у місцях імовірного перебування або появи осіб, які підозрюються у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, з метою фіксації інформації, що може використовуватись у доказуванні на досудовому розслідуванні та в суді.

Аудіо-, відеоконтроль місця відрізняється від аналогічної негласної слідчої (розшукової) дії із аудіоконтролю та відеоконтролю особи передусім місцем її проведення, а також організаційно-тактичними особливостями здійснення. Регламентована цією статтею КПК негласна слідча (розшукова) дія може проводитись у громадських місцях та в місцях загального користування, доступ до яких необмежений, тобто всередині публічно доступних місць, до яких згідно із тлумаченням положень частин 2 та 3 ст. 267 КК України можна увійти або в яких можна перебувати на правових підставах без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб. Такими місцями є кінотеатри, кафе, ресторани тощо. Приміщення, спеціально призначені для

утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних для проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії.

Як правило, проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії забезпечується працівниками уповноважених оперативних підрозділів, а отримані результати фіксуються на матеріальні носії та можуть використовуватись як додатків до протоколів про їх проведення для доказування в кримінальному провадженні.

2. Частина 2 коментованої статті закріплює, що аудіо-, відеоконтроль місця проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК. В ухвалі слідчого судді повинна бути вказана повна і точна адреса місця, де проводиться негласна слідча (розшукова) дія, час і строки її здійснення.

Стаття 271

Контроль за вчиненням злочину

1. *Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах:*

- 1) *контрольована поставка;*
- 2) *контрольована та оперативна закупка;*
- 3) *спеціальний слідчий експеримент;*
- 4) *імітування обстановки злочину.*

2. *Контроль за вчиненням злочину не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти:*

- 1) *посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;*
- 2) *поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;*
- 3) *втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини;*
- 4) *екологічній або техногенній катастрофі.*

3. *Під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.*

4. *Про результати контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи.*

5. *Порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається законодавством.*

6. Контроль за вчиненням злочину щодо незаконного переміщення через територію України транзитом, ввезення до України або вивезення за межі України речей, вилучених з вільного обігу, або інших речей чи документів може бути проведений у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

7. Прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зобов'язаний:

1) викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину;

2) зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів.

8. Якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу.

1. Коментована стаття закріплює загальні положення, що визначають форми проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які в комплексі являють собою контроль за вчиненням злочину. Контроль за вчиненням злочину полягає у перевірці за рішенням прокурора при наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин, та може здійснюватися у визначених ч. 1 цієї статті формах: контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину.

Контроль за вчиненням злочину є допустимим за умов, що встановленими або невстановленими особами вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин; цей злочин є незакінченим; розкриття та розслідування підготовлюваного або вчинюваного злочину шляхом провадження інших гласних та негласних дій неможливо; є можливість припинення злочинної діяльності на ранніх стадіях її вчинення.

Встановлюючи контроль за злочинними діями окремої особи (осіб), орган досудового розслідування має на меті розкриття всіх можливих спільників, місць зберігання об'єктів матеріального світу, що виступали предметом або знаряддям злочину, встановлення свідків, виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, і, як наслідок, їх усунення.

Частина 1 коментованої статті КПК закріплює основні форми контролю за вчиненням злочину. За її змістом, окремими формами контролю за вчиненням злочину є:

- 1) контрольована поставка;
- 2) контрольована та оперативна закупка;
- 3) спеціальний слідчий експеримент;
- 4) імітування обстановки злочину.

Контрольована поставка – негласна слідча (розшукова) дія, що є комплексом організаційних гласних і негласних заходів, які проводяться уповноваженими підрозділами державних органів, у тому числі у взаємодії з іншими державними органами, спрямованих на встановлення контролю за переміщенням (увезенням, вивезенням, транзитом) територією України будь-яких товарів, предметів та речовин, з метою забезпечення безпеки такого переміщення; виявлення причетних до підготовки та вчи-

нення злочину фізичних та юридичних осіб, документування їх протиправних діянь. Приводом для контрольованої поставки є отримана та перевірена в установленому законом порядку інформація щодо підготовки чи здійснення незаконного переміщення товарів, предметів та речовин у транспортних засобах, вантажах, багажах, особистих речах, поштових відправленнях тощо.

Контрольована закупка – негласна слідча (розшукова) дія, що полягає в укладенні удаваної угоди щодо придбання за плату товару або надання послуги особі, що обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину. Контрольована закупка є гласним придбанням товарів, предметів та речовин з метою перевірки дотримання продавцями законодавства, що встановлює правила торгівлі останніми та їх обігу, а також викриття й документування пов'язаних із цим злочинів. Спочатку ця негласна слідча (розшукова) дія проводиться як звичайна закупка. Після завершення цієї негласної слідчої (розшукової) дії уповноважена особа, що її проводить, оголошує про дійсний характер останньої і складає відповідний протокол, до якого додаються предмети, придбані у ході проведення контрольованої закупки, документи, що відносяться до них, а також підтверджують саму закупку. Проведення контрольованої закупки може фіксуватися аудіо-, відеозаписом, фотографуванням, що також указується в протоколі з додаванням до нього відповідних технічних носіїв інформації. Протоколи, складені за результатами проведення контрольованої закупки, і додатки до них, що мають доказове значення у кримінальному провадженні, можуть безпосередньо використовуватись на судовому слідстві та в суді.

Оперативна закупка – негласна слідча (розшукова) дія, пов'язана з негласним придбанням у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товарів, предметів та речовин, заборонених або обмежених для обігу, а також речей, які є засобом, знаряддям або предметом вчинення злочину, з метою виявлення та документування фактів злочинних діянь.

Постановою ВР України № 2741-ХІІ від 17 червня 1992 р. встановлено перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України. Цей перелік включає: зброю, боєприпаси (крім мисливської та пневматичної зброї та боєприпасів до неї), бойову та спеціальну військову техніку, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини та засоби вибуху, бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря); протиградові установки; державні еталони одиниць фізичних величин; спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації. Зазначені предмети та об'єкти не можуть перебувати у власності юридичних осіб недержавних форм власності (перелік доповнено пунктом 7 та приміткою до нього згідно з Постановою ВР № 121/94-ВР від 15.07.94 р.). До видів майна, що вилучене з вільного обігу, належать електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та драгівної дії (п. 8 згідно з Постановою ВР № 19/95-ВР від 24.01.95)

Спеціальний слідчий експеримент – негласна слідча (розшукова) дія із штучного створення умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, для перевірки спрямованості намірів особи, в діях якої наявні окремі ознаки вчинення тяжкого чи

особливо тяжкого злочину, та спостереженні за її поведінкою. Спеціальний слідчий експеримент застосовується для перевірки достовірності фактів, що можуть свідчити про ведення злочинної діяльності і причетності до неї конкретних осіб. За допомогою створених у ході спеціального слідчого експерименту умов можна зробити доступними для об'єктивного сприйняття зовнішні прояви тих чи інших злочинних діянь та наміри осіб, що їх підготовлюють або вчиняють. Зміст спеціального слідчого експерименту, проведеного з метою попередження та розкриття тяжкого чи особливо тяжкого злочину, полягає в тому, що уповноважена особа, яка його здійснює, вносить необхідні і достатні зміни в обстановку, у якій діє підозрюваний. Така особа, сприймаючи ці зміни обстановки як необхідні йому для досягнення мети, реагує на них відповідно до своїх задумів і планів. Уповноважена особа, у свою чергу, спостерігає за реакцією підозрюваного й одержує інформацію про його дії (тобто ті дані, що могли б бути отримані ним і без експерименту, якби такі ж умови склалися об'єктивно).

Імітування обстановки злочину - негласна слідча (розшукова) дія, яка полягає у сукупності підпорядкованих єдиному плану заходів, що відбувається з використанням спеціальних засобів, які відтворюють ситуацію вчинення злочину, з метою створення відповідних умов для спонукання особи (чи групи осіб), яка готує вчинення або вчиняє злочинні дії, до поведінки, що охоплюється її умислом і одночасно дозволяє запобігти, попередити чи розслідувати тяжкі та особливо тяжкі злочини проти особи, суспільства та держави. Метою здійснення імітування обстановки злочину є попередження, припинення й розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів.

Термін «імітувати» (від лат. *imitare* – наслідувати) має кілька тлумачень: 1) точно наслідувати кого-небудь, відтворювати що-небудь; 2) підробляти під що-небудь. Імітування обстановки злочину полягає у системі дій уповноваженого державного органу, спрямованих на імітування реальності події злочину в уявленні особи, що вчинила всі необхідні підготовчі дії для його вчинення. Імітування обстановки злочину може проводитися як з метою виявлення конкретних осіб, які обґрунтовано підозрюються у підготовці та вчиненні тяжких чи особливо тяжких злочинів, так і для виявлення намірів невстановлених осіб, які вчинили такі злочини. У ході проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії можуть використовуватись несправжні (імітаційні) та ідентифіковані (помічені) засоби. Перебіг подій у ході проведення контролю за вчиненням злочину може фіксуватися за допомогою технічних засобів (аудіо-, відеозапис, фотографування тощо).

2. Контроль за вчиненням злочину не проводиться, якщо неможливо повністю запобігти:

- 1) посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;
- 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;
- 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини;
- 4) екологічній або техногенній катастрофі.

3. Особливими умовами провадження цієї негласної слідчої (розшукової) дії за змістом ч. 3 коментованої статті є те, що під час підготовки та проведення контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

4. За результатами контролю за вчиненням злочину складається протокол, додатками до якого можуть бути речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується затриманням підозрюваного та відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи.

5. Порядок і тактика проведення передбачених цією статтею різних форм контролю за вчиненням злочину визначається законодавством України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

6. На основі тлумачення положень ч. 6 коментованої статті можна дійти висновку про існування двох видів контролю за вчиненням злочину: контроль за вчиненням злочину може бути внутрішньодержавним, тобто за злочинами, що підготовлюються або вчиняються на території України, а також транзитним, яким є контроль за підготовкою та вчиненням злочинів, що пов'язані із перетином державного кордону України, а саме незаконним переміщенням через територію України транзитом, ввезенням до України або вивезенням за межі України речей, вилучених з вільного обігу, або інших речей чи документів, що здійснюється у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

7. За із змістом ч. 7 коментованої статті рішення прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину оформлюється постановою, в якій крім відомостей, передбачених ст. 251 цього Кодексу, викладаються обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину, а також зазначається про застосування спеціальних імітаційних засобів.

8. У разі коли при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи (наприклад, права на недоторканність житла, особисте і сімейне життя), він має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді за поданням прокурора згідно з вимогами статей 246-249 КПК. В ухвалі слідчого судді також повинно бути вказано конкретного виконавця проведення контролю за вчиненням злочину. Відповідно до вимог статей 104, 106, 252 КПК про результати контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи. Протокол про проведення негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору. Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК).

Стаття 272

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

1. Під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудо-

вого розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування.

2. Виконання зазначеними особами такого спеціального завдання, як негласна слідча (розшукова) дія, здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу.

3. У постанові, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зазначається:

1) обґрунтування меж спеціального завдання;

2) використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів.

4. Виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування.

1. Для забезпечення розкриття й розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування. З цією метою особа, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, конфіденційно бере участь в організованій групі чи злочинній організації.

Відповідно до ч. 2 ст. 275 КПК забороняється залучати до виконання цієї негласної слідчої (розшукової) дії медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, нотаріусів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане із розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Проникнення в організовану злочинну групу чи злочинну організацію – це негласна слідча (розшукова) дія, яка полягає у комплексі заходів, спрямованих на впровадження співробітника уповноваженого органу або особи, яка конфіденційно з ним співпрацює, в організовану групу або злочинну організацію з метою виявлення, попередження чи розкриття їх злочинної діяльності, а також впливу на членів кримінального середовища для припинення їх злочинної діяльності.

Статтею 28 КК України визначається поняття вчинення злочину організованою групою або злочинною організацією. Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь кілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (ч. 3 ст. 28 КК). Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28 КК).

В Україні право здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничала з останнім, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості передбачено пп. 8, 13 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», а також ст. 14 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». Зокрема, у п. 8 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що уповноважені оперативні підрозділи мають право здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничала з останнім, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості.

Введення негласного співробітника в організовані злочинні угруповання здійснюється за наявності відомостей про організовану злочинну діяльність. Введення штатного негласного працівника або іншої особи в злочинне середовище потребує проведення таких організаційних заходів, як підбір і підготовка кандидата на впровадження, оперативне прикриття особи, що виконує завдання із розкриття злочинної діяльності організованої злочинної групи чи організації та здійснення управління його діяльністю, матеріальне й технічне забезпечення негласної слідчої (розшукової) дії, адаптація особи, після завершення виконання спеціального завдання до життя в звичайних умовах.

Для виконання поставленого завдання негласний співробітник під легендою прикриття може вступати в трудові, цивільно-правові та інші відносини. Стаття 14 «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. надає право використовувати з цією ж метою учасників організованих злочинних угруповань.

Стаття 43 КК «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» визначає, що не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій злочинній групі чи організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Шкода або збитки, завдані нею під час виконання завдання, відшкодовуються за рахунок державного бюджету. Згідно з ч. 2 цієї статті особа підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно, і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, або настанням тяжких або особливо тяжких наслідків. Учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, якщо він у процесі оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування чи судового розгляду матеріалів кримінального провадження сприяє викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених ними злочинів, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню шкоди фізичним та юридичним особам і державі. При цьому він не може бути засудженим до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене на строк, більший половини максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Організаційно-тактичні засади виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації визначаються законодавством України.

2. За змістом ч. 2 коментованої статті виконання спеціального завдання як негласна слідча (розшукова) дія здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування або постанови прокурора із збереженням в таємниці достовірних відомостей про особу.

Слідчий або прокурор, отримавши відомості про підготовлюваний, вчинюваний або вчинений членами організованого злочинного угруповання тяжкий чи особливо тяжкий злочин з урахуванням наявного часу визначає можливості введення під легендою прикриття в конкретну організовану групу чи злочинну організацію штатного або нештатного негласного співробітника, особи, що на конфіденційній основі співробітничав з уповноваженими органами. На цьому етапі здійснюється відпрацювання спеціального завдання особі, що виступатиме виконавцем цієї негласної слідчої (розшукової) дії.

3. Згідно з положеннями ч. 3 цієї статті КПК, постанова складається з дотриманням вимог ст. 251 КПК. З урахуванням специфіки проваджуваної негласної слідчої (розшукової) дії ця постанова повинна містити обґрунтування меж спеціального завдання та використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів.

Винесенню постанови про виконання спеціального завдання особами, які не є працівниками правоохоронного органу, може передувати укладення угоди про конфіденційне співробітництво між такою особою і уповноваженим органом і відповідне нерозголошення даних. У цій угоді мають бути перелічені права й обов'язки цієї особи і, зокрема, роз'яснення того, у якому випадку і за вчинення яких діянь ця особа підлягає кримінальній відповідальності.

4. Відповідно до ч. 4 коментованої статті виконання спеціального завдання не може перевищувати шести місяців, а в разі необхідності – строк його виконання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування.

Стаття 273

Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій

1. *За рішенням керівника органу досудового розслідування, прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби. З цією метою допускається виготовлення та використання спеціально виготовлених речей і документів, створення та використання спеціально утворених підприємств, установ, організацій. Використання заздалегідь ідентифікованих або несправжніх (імітаційних) засобів з іншою метою забороняється.*

2. *Виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформлюється відповідним протоколом.*

3. *У разі необхідності розкриття до завершення досудового розслідування справжніх відомостей щодо спеціально утворених суб'єктів господарювання або щодо особи, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї, про це повідомляється орган, співробітником якого є особа, яка таким способом здійснює негласні слідчі*

(розшукові) дії, та керівник органу досудового розслідування, прокурор, який прийняв рішення про використання таких засобів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Рішення про розкриття справжніх відомостей про зазначену особу, обставини виготовлення речей чи документів або спеціального утворення підприємства, установи, організації приймається керівником органу досудового розслідування, прокурором. У разі необхідності щодо особи, відомості про яку підлягають розкриттю, вживаються заходи забезпечення безпеки, передбачені законом.

4. Несправжні (імітаційні) засоби, застосовані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, використовуються у процесі доказування у вигляді первинних засобів чи знарядь вчинення злочину, крім випадків, якщо суд встановить порушення вимог цього Кодексу під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії.

1. Ідентифіковані (помічені) засоби – це об’єкти матеріального світу (речі, предмети, документи), на які при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій заздалегідь було нанесено спеціальну позначку, завдяки якій їх можна відрізнити від подібних.

Несправжні (імітаційні) засоби – це спеціально виготовлені речі і документи, що повністю або частково мають ознаки та властивості матеріальних об’єктів, які вони заміщують; спеціально утворені підприємства, установи, організації, що використовуються з метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

До несправжніх (імітаційних) засобів можна віднести: спеціально виготовлені речі; спеціально виготовлені документи; спеціально утворені підприємства, установи, організації.

Згідно з ч. 1 коментованої статті використання заздалегідь ідентифікованих або несправжніх (імітаційних) засобів з іншою метою забороняється.

У разі виникнення необхідності вирішення завдань кримінального провадження, з метою забезпечення проведення негласних слідчих (розшукових) дій, органами досудового розслідування можуть виготовлятися та використовуватися спеціальні речі і документи, для зашифровки особи та відомчої приналежності слідчих та оперативних працівників, осіб, які співпрацюють з ними на конфіденційній основі, імітування знарядь або предметів вчинення злочину. З метою конспірації організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій органи досудового розслідування можуть використовувати реєстраційні, товарні та інші відмітні знаки, бланки документів та формалізовані зразки відомостей, обліків, звітності підприємств, організацій, установ, а також здійснювати інші дії по конспірації своєї діяльності, особового складу, майна. Окрім виготовлення спеціальних речей і документів, з метою розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів також можуть створюватись та використовуватись імітаційні підприємства, установи, організації. Порядок створення, діяльності, фінансового та матеріального забезпечення підприємства регламентується чинним законодавством України, а також спеціальними нормативними актами уповноважених органів. Такі підприємства мають свій бюджет, здійснюють всі ділові операції, що необхідні для підтримання «легенди», та функціонують під контролем органу досудового розслідування.

2. Виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій оформлюється відповідним протоко-

лом, що складається із дотриманням вимог статей 104, 106, 252 КПК. Факт передавання особі заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів для використання їх під час проведення конкретної негласної слідчої дії повинен підтверджуватися документально.

3. У разі необхідності розкриття до завершення досудового розслідування справжніх відомостей щодо спеціально утворених суб'єктів господарювання або щодо особи, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї, про це повідомляється орган, співробітником якого є особа, яка таким способом здійснює негласні слідчі (розшукові) дії, та керівник органу досудового розслідування, прокурор, який прийняв рішення про використання таких засобів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Рішення про розкриття справжніх відомостей про вказану особу, обставини виготовлення речей чи документів або спеціального утворення підприємства, установи, організації приймається керівником органу досудового розслідування, прокурором. У разі необхідності щодо особи, відомості про яку підлягають розкриттю, вживаються заходи забезпечення безпеки, передбачені Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

4. Несправжні (імітаційні) засоби застосовані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть використовуватися у процесі доказування як первинних засобів чи знарядь вчинення злочину, крім випадків, коли суд встановить порушення вимог КПК під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії. Несправжні (імітаційні) засоби представляються на розгляд суду як первинні знаряддя чи засоби вчинення злочину. Окрім того, суду повинні бути представлені матеріали, що посвідчують законність використання цих засобів. Такими матеріалами можуть бути протоколи про виготовлення, утворення імітаційних засобів. Особи, які брали участь у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії та використовували в ході її провадження імітаційні засоби, можуть бути допитані як свідки щодо підстав їх використання, дотримання законності в ході їх застосування для отримання відомостей, що можуть бути основою для формування доказів у кримінальному провадженні.

Якщо суд встановить порушення чи недотримання вимог законодавства в процесі виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів або невідповідного їх застосування в ході негласної слідчої дії, зазначені засоби за рішенням суду не можуть бути використані як докази.

Збереження засобів, що використовувалися під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, забезпечується прокурором та здійснюється в порядку, передбаченому ст. 100 КПК та спільним наказом Генеральної прокуратури України, Державної податкової адміністрації України, Верховного Суду України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної судової адміністрації України від 27 серпня 2010 р. № 51/401/649/471/23/125 «Про затвердження та введення в дію Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду».

Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження

1. Негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути здійснене лише у випадку, якщо їх отримання відповідно до статті 245 цього Кодексу неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження.

2. Негласне отримання зразків здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, у порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

3. У клопотанні слідчого, прокурора про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді додатково зазначаються відомості про конкретні зразки, які планується отримати.

4. Повторне отримання зразків здійснюється відкрито згідно з правилами цього Кодексу, якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження попередніх зразків, отриманих негласно.

1. Негласне отримання зразків для порівняльного дослідження є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає у виявленні, вилученні, фіксації (консервації) матеріальних носіїв юридично значимої інформації як об'єктів подальшого порівняльного дослідження з метою вирішення конкретних завдань досудового розслідування.

Відповідно до ч. 1 коментованої статті негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути проведене лише у випадку, якщо їх отримання у порядку, визначеному ст. 245 КПК може завдати значну шкоду інтересам досудового розслідування. За змістом цієї норми закону збір зразків для порівняльного дослідження може відбуватися тоді, коли проведення експертизи з міркувань забезпечення конспіративності ведення досудового розслідування на даному етапі його ведення недоцільно, оскільки може негативно вплинути на його хід.

Сутність дій із негласного отримання зразків для порівняльного дослідження полягає у виявленні та фіксації необхідних зразків співробітниками уповноважених органів, достатніх для проведення порівняльного дослідження та отримання висновку спеціаліста. Це може бути вилучення відповідних об'єктів матеріального світу, зняття копій документів, їх фотографування, проведення дактилоскопіювання, відокремлення частини предмета тощо.

Зразками для порівняльного дослідження можуть бути матеріальні об'єкти, надані спеціалісту для порівняння із досліджуваними та діагностованими об'єктами, зокрема, різні предмети, документи, речовини, рідини, препарати, виділення організму та ін. Вимоги до зразка, за допомогою якого здійснюватиметься порівняльне дослідження, визначаються залежно від мети та виду дослідження, вчиненого протиправного діяння, наявності матеріальних слідів вчиненого злочину та ін. Відмітною особливістю і винятковою вимогою, що встановлюється для таких зразків, є безсумнівність їх походження від конкретного досліджуваного об'єкта. Зразки повинні відображати ознаки цього об'єкта, наприклад, у людини це відтиски пальців, потожирові сліди та ін.

Відбір зразків для порівняльного дослідження може здійснюватись слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу, у необхідних випадках для участі у цій негласній слідчій (розшуковій) дії може бути залучений спеціаліст.

За формою проведення збір зразків для порівняльного дослідження є тільки негласним, без розголошення самого факту відбору зразка або мети проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

2. Негласне отримання зразків здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, у порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК. У клопотанні слідчого, прокурора про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді додатково зазначаються відомості про конкретні зразки, які планується отримати. До клопотання додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

3. У клопотанні слідчого, прокурора про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді додатково зазначаються відомості про конкретні зразки, які планується отримати. Відбір зразків може здійснюватись лише в кількості, необхідній для формулювання висновків щодо закономірності чи випадковості ознак, їх варіативності. Зразки (проби) повинні бути належної якості та мати необхідні для мети дослідження ознаки об'єкта, від якого вони отримані. В окремих випадках з метою об'єктивності дослідження умови отримання відібраних зразків повинні відповідати умовам утворення досліджуваного об'єкта, а збір зразків здійснюється аналогічними знаряддями та засобами.

За результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, в якому вказується кількість та опис певної речовини (рідини, матеріалу), взятої якості зразок, умови, в яких відбувався збір зразка, застосовувані технічні засоби та їх характеристики тощо. До протоколу можуть додаватися предмети, документи, звуко- та відеозаписи, а також інші технічні носії інформації.

4. Якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження зразків, отриманих негласно, повторне отримання зразків здійснюється відкрито згідно з правилами цього Кодексу, у порядку, встановленому ст. 245 КПК.

Стаття 275

Використання конфіденційного співробітництва

1. Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

1. Організація та проведення негласних слідчих (розшукових) дій у своїй переважній більшості пов'язана із використанням конфіденційного співробітництва. У розумінні положень коментованої статті КПК конфіденційне співробітництво – це негласні відносини, що встановлюються уповноваженими органами з повнолітньою дієздатною особою (громадянином України, іноземцем або особою без громадянства) і на засадах добровільності та конспіративності використовуються для вирішення завдань кримінального провадження.

Особи, що підтримують конфіденційні відносини із зазначеними органами, можуть надавати допомогу і сприяння, забезпечувати умови проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, а також брати особисту участь в їх здійсненні. Правові засади відносин конфіденційного співробітництва визначаються законодавством України.

Слідчий має право використовувати інформацію, отриману від осіб, з якими встановлене конфіденційне співробітництво під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, або залучати їх до проведення таких дій.

2. Частина 2 коментованої статті КПК містить заборону залучати до виконання негласних слідчих (розшукових) дій осіб із числа медичних працівників – стосовно осіб, які є їх пацієнтами, священнослужителів – стосовно їх прихожан, адвокатів – стосовно їх клієнтів, а також нотаріусів та журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Недотримання такої заборони під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є підставою для визнання отриманих за їх результатами фактичних даних недопустимими доказами.

ГЛАВА 22

ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Стаття 276

Випадки повідомлення про підозру

1. Повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках:

- 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;*
- 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів;*
- 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.*

Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені статтею 42 цього Кодексу.

3. Після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав.

1. Частина перша коментованої статті передбачає вичерпний перелік випадків обов'язкового письмового повідомлення особі слідчим або прокурором про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення. Зміст такого повідомлення повинен відповідати вимогам ст. 277 КПК (див. коментар).

Письмове повідомлення про підозру обов'язково вручається особі в разі її затримання без ухвали слідчого судді, суду на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (див. коментар до статей 207–211 КПК). Застосувати таке затримання має право кожен, хто не є уповноваженою особою (ст. 207 КПК), а також уповноважена особа (ст. 208 КПК). Проте відповідно до вимог ч. 1 ст. 278 КПК вручати особі письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення зобов'язані слідчий або прокурор.

Однією з підстав застосування запобіжного заходу під час кримінального провадження є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 177 КПК). У разі обрання щодо особи одного із запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК, уповноважені особи зобов'язані вручити їй письмове повідомлення про підозру.

Зазначене повідомлення вручається також за наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

У коментованій статті не роз'яснюється, що слід розуміти під «достатніми доказами» для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки зазда-

легідь визначити вичерпний перелік таких відомостей щодо різних видів кримінальних правопорушень та обставин їх вчинення неможливо. «Достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» – це оціночне поняття. Їх достатність для підозри особи в кожному випадку повинні встановлювати уповноважені особи, вказані у ч. 2 цієї статті, залежно від характеру вчиненого правопорушення, його індивідуальних особливостей та конкретних обставин.

На момент повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення повинно бути зібрано достатньо доказів, які вказують на те, що: 1) кримінальне правопорушення дійсно мало місце, дані про нього внесені до ЄРДР; 2) вчинене воно особою, стосовно якої вирішується питання щодо вручення їй повідомлення про підозру; 3) суспільно небезпечне діяння містить склад конкретного кримінального правопорушення.

Особливий порядок вручення письмового повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення народному депутату України, судді КСУ, професійному судді, присяжному і народному засідателю під час здійснення ними правосуддя, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові Рахункової палати, його першому заступнику, заступнику, головному контролеру та секретарю Рахункової палати, депутату місцевої ради, адвокату, Генеральному прокурору України, його заступнику визначається ст. 481 КПК (див. коментар).

2. З моменту вручення особі письмового повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення вона набуває процесуального статусу підозрюваного. У зв'язку із цим слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його процесуальні права, передбачені ст. 42 КПК.

3. Слідчий прокурор або інша уповноважена службова особа зобов'язана на прохання підозрюваного детально роз'яснити кожне із його прав, передбачених ст. 42.

Стаття 277

Зміст письмового повідомлення про підозру

1. *Письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором.*

Повідомлення має містити такі відомості:

- 1) *прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення;*
- 2) *анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру;*
- 3) *найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення;*
- 4) *зміст підозри;*
- 5) *правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;*
- 6) *стиглий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру;*

7) права підозрюваного;

8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

1. Повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором у випадках, передбачених ч. 1 ст. 276 КПК. Якщо повідомлення про підозру складає слідчий, то він обов'язково погоджує його з прокурором, який ознайомлюється зі змістом повідомлення та доказами, які підтверджують підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення. У разі згоди прокурор накладає відповідну резолюцію на повідомленні про підозру, вказує свою посаду, класний чин, прізвище та ініціали, ставить свій підпис та скріплює його гербовою печаткою відповідного органу прокуратури.

Коментована стаття вказує лише на письмову форму повідомлення про підозру, але не визначає його складові частини. Письмове повідомлення про підозру повинно складатися із вступної та описової частин.

У вступній частині зазначаються: назва документа, місце та дата його складення; посада, спеціальне звання (класний чин), прізвище та ініціали слідчого чи прокурора, який повідомляє про підозру; найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється таке повідомлення; точний час та дата повідомлення про підозру; особи (захисник, законний представник, перекладач тощо), у присутності яких здійснюється повідомлення; анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру; кримінальне правопорушення (стаття (пункт, частина) закону України про кримінальну відповідальність), у вчиненні якого підозрюється особа.

В описовій частині вказується, у зв'язку з яким випадком, передбаченим ч. 1 ст. 276 КПК, особі повідомляється про підозру; зміст підозри, тобто стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі – час, місце його вчинення, а також інші суттєві обставини, відомі на момент повідомлення про підозру; правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (пункту, частини) закону України про кримінальну відповідальність. Ця складова частина повідомлення повинна містити відмітку, засвідчену особистим підписом підозрюваного, щодо факту оголошення йому про підозру у вчиненні конкретного кримінального правопорушення, роз'яснення суті підозри, а також точного часу і дати виконання зазначених дій слідчим чи прокурором. Крім того, у ній повинні бути перераховані процесуальні права підозрюваного, передбачені ст. 42 КПК, а також вказано, що про ці права повідомлено особі та роз'яснено їх зміст. Факт повідомлення про процесуальні права, роз'яснення їх змісту, час та дата виконання зазначених дій слідчим чи прокурором повинні бути засвідчені особистим підписом підозрюваного. Письмове повідомлення про підозру підписується слідчим чи прокурором, які здійснюють повідомлення.

У разі вчинення однією особою декількох кримінальних правопорушень, що підпадають під ознаки різних статей закону України про кримінальну відповідальність, в описовій частині повідомлення про підозру повинно бути вказано, які саме дії ставляться цій особі у вину по кожній з цих статей.

Повідомлення про підозру має складатися у двох примірниках. Один з них приєднується до матеріалів кримінального провадження, а другий – вручається підозрюваному в порядку, визначеному ст. 278 КПК. Якщо повідомлення про підозру здійснює слідчий, то копію такого повідомлення він повинен надіслати прокуророві. До матеріалів кримінального провадження повинна приєднуватися розписка підозрюваного щодо отримання письмового повідомлення про підозру із зазначенням часу та дати його вручення слідчим чи прокурором.

Стаття 278

Вручення письмового повідомлення про підозру

1. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

2. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.

3. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

4. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

1. Коментована стаття регламентує процесуальний порядок та строки вручення особі слідчим чи прокурором письмового повідомлення про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення. Із змісту ч. 1 цієї статті випливає, що письмове повідомлення про підозру слідчий або прокурор повинні вручати безпосередньо тій особі, яка зазначена в повідомленні. Якщо в матеріалах кримінального провадження є дані про те, що кримінальне правопорушення вчинене декількома особами, то повідомлення про підозру має вручатися кожній з них окремо.

У нормах КПК не роз'яснюється значення терміна «вручення». У контексті статті, що коментується, це поняття охоплює низку процесуальних дій, які мають бути виконані слідчим або прокурором, а саме: 1) виклик особи відповідно до вимог статей 133, 135–143 КПК (див. коментар); 2) встановлення особи, якій повинно бути вручено повідомлення про підозру; 3) усне оголошення їй повідомлення про підозру у вчиненні конкретного кримінального правопорушення, роз'яснення суті підозри, відібрання в особи розписки про виконання зазначених дій слідчим або прокурором; 4) повідомлення особі про її процесуальні права, передбачені ст. 42 КПК, роз'яснення їх суті, відібрання в особи відповідної розписки; 5) фактична передача письмового повідомлення про підозру особі; 6) відібрання в особи розписки про те, що їй вручено письмове повідомлення про підозру, із зазначенням часу та дати виконання такої дії слідчим або прокурором.

У разі неможливості безпосереднього вручення письмового повідомлення про підозру зазначений у ньому особі, слідчий або прокурор повинні використовувати інші способи, передбачені КПК для вручення повідомлень (див. коментар до глави 6 КПК, статей 135–136 КПК).

Частина 1 коментованої статті вимагає, щоб письмове повідомлення про підозру було вручене особі в день його складення слідчим або прокурором. Це означає, що в такому повідомленні обов'язково має бути зазначена дата його складення (див. коментар до ст. 277 КПК). Оскільки вручення особі письмового повідомлення про підозру повинно здійснюватися, як правило, в органах досудового розслідування, слідчий або прокурор зобов'язані вчинити вказану дію до закінчення робочого дня у відповідній установі (див. коментар до ст. 115 КПК).

2. При затриманні особи в порядку ст. 208 КПК письмове повідомлення про підозру має бути вручене їй не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання. Про визначення моменту затримання особи зазначено в коментарі до ст. 209 КПК. При цьому слідчий або прокурор повинні дотримуватися загального правила, встановленого ч. 1 ст. 278, згідно з яким письмове повідомлення про підозру вручається особі в день його складення.

3. Якщо затриманому в порядку ст. 208 КПК по закінченні 24 годин з моменту затримання не вручено письмове повідомлення про підозру, то службова особа, відповідальна за перебування затриманих, зобов'язана негайно звільнити таку особу (див. коментар до ст. 212 КПК). У такому випадку звільнена особа втрачає процесуальний статус підозрюваного.

4. Згідно з ч. 4 коментованої статті слідчий або прокурор повинні невідкладно внести до ЄРДР інформацію про дату та час повідомлення особи про підозру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Термін «невідкладно» означає, що зазначені дії мають бути вчинені слідчим чи прокурором негайно після вручення ними особі письмового повідомлення про підозру.

Стаття 279

Зміна повідомлення про підозру

1. У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені статтею 278 цього Кодексу. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор.

1. Після вручення особі письмового повідомлення про підозру під час подальшого досудового розслідування слідчий, прокурор можуть отримати фактичні дані, які вказуватимуть на вчинення нею інших кримінальних правопорушень. Крім того, отримані ними докази можуть свідчити про необхідність зміни первинної підозри за фактичними обставинами або виключення з неї окремих кримінальних правопорушень, епізодів, кваліфікуючих ознак тощо, які не знайшли свого підтвердження. Зазначені обставини слід розглядати як підстави для зміни повідомлення про підозру.

Повідомлення особі про нову підозру або про зміну первинної підозри здійснюється слідчим за погодженням з прокурором або самим прокурором у порядку, передбаченому ст. 278 КПК (див. коментар). Якщо повідомлення про первинну підозру здійснював прокурор, то тільки він уповноважений повідомити особі про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру.

ГЛАВА 23

ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 280

Підстави та порядок зупинення досудового розслідування

1. Досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо:

1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;

2) підозрюваний переховується від органів розслідування та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме;

3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

2. До зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для встановлення місцезнаходження особи, якщо зупинити досудове розслідування необхідно у зв'язку з обставинами, передбаченими пунктом 2 частини першої цієї статті.

3. Якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування і зупинити його стосовно окремих підозрюваних.

4. Досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого за погодженням з прокурором, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Копія постанови надсилається стороні захисту, потерпілому, які мають право її оскаржити слідчому судді.

5. Після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

1. У частині 1 коментованої статті наведено вичерпний перелік обставин, які перешкоджають подальшому кримінальному провадженню та його закінченню. Вони є підставами для зупинення досудового розслідування. За наявності однієї з таких підстав слідчий за погодженням з прокурором або прокурор приймають рішення про зупинення досудового розслідування. Наслідком такого рішення є те, що в кримінальному провадженні настає перерва, під час якої не допускається проведення слідчих (розшукових) дій, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного, та прийняття процесуальних рішень. Ця перерва триває доти, доки обставини, котрі перешкоджають закінченню досудового розслідування, не буде усунуто. Тривалість такої перерви не включається в строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 КПК (див. коментар).

Зупинення досудового розслідування не означає його закінчення. Після того як обставини, що були підставою для зупинення, буде усунуто, досудове розслідування відновлюється та закінчується у загальному порядку.

Наявність тяжкої хвороби в підозрюваного, яка перешкоджає його участі в кримінальному провадженні і є підставою для зупинення досудового розслідування, повинна бути підтверджена відповідними медичними документами: довідкою лікаря, медичним висновком, висновком експерта (судового медика або психіатра). Хвороба підозрюваного має бути тяжкою, тобто такою, яка на тривалий час позбавляє його можливості брати участь у досудовому розслідуванні. У той же час захворювання повинно бути тимчасовим, таким, що піддається лікуванню, результатом якого є одужання підозрюваного.

Якщо під час кримінального провадження буде встановлено, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу, яка виключає її осудність, то в таких випадках досудове розслідування не зупиняється. Кримінальне провадження продовжується за правилами, встановленими гл. 39 КПК.

Зупинення досудового розслідування за п. 2 ч. 1 коментованої статті здійснюється у разі, коли підозрюваного неможливо залучити до участі в кримінальному провадженні через те, що він переховується від органів розслідування та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Зазначена підстава означає, що під час кримінального провадження особу підозрюваного встановлено, але його місцезнаходження залишається невідомим і це перешкоджає закінченню досудового розслідування.

Відповідно до п. 3 ч. 1 коментованої статті досудове розслідування підлягає зупиненню також у разі наявної необхідності виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва (див. коментар до глав 42, 43, 44, 45 КПК). Звернення компетентних органів України із запитом до уповноважених органів інших держав про виконання в кримінальному провадженні певних процесуальних дій, передбачених КПК та міжнародними договорами, їх виконання в іноземних державах вимагає досить тривалого часу. У зв'язку із цим на час виконання відповідних процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва до отримання компетентними органами України матеріалів щодо виконання запитів про міжнародну правову допомогу досудове розслідування може бути зупинене.

2. Для того щоб процесуальне рішення про зупинення досудового розслідування було законним і обґрунтованим, необхідно дотримуватися умов, зазначених у частинах 1 та 2 коментованої статті. Прийняття слідчим за погодженням з прокурором або прокурором рішення про зупинення досудового розслідування за усіма підставами можливе лише за умови, що особа, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, набула процесуального статусу підозрюваного, тобто їй вручено повідомлення про підозру в порядку, передбаченому ст. 278 КПК. Умовою прийняття такого рішення є також виконання до зупинення досудового розслідування всіх необхідних та можливих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

У разі переховування підозрюваного від органів розслідування з метою ухилення від кримінальної відповідальності обов'язковою умовою зупинення досудового розслідування є проведення всіх дій, спрямованих на встановлення місцезнаходження

підозрюваного: допитів родичів, сусідів, знайомих, накладення арешту на кореспонденцію, її огляду та виїмки, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та з електронних інформаційних систем, її дослідження, направлення запитів до різних установ (лікарень, моргів, військкоматів, паспортної служби, підприємств, організацій) тощо.

Перед зупиненням досудового розслідування необхідно вжити заходів щодо збереження документів та інших можливих доказів у кримінальному провадженні.

3. За наявності в кримінальному провадженні двох і більше підозрюваних, якщо підстави для зупинення стосуються не всіх із них, прокурор уповноважений виділити досудове розслідування в окреме провадження (див. коментар до ст. 217 КПК) і зупинити його стосовно певних підозрюваних.

4. Про зупинення досудового розслідування слідчий за погодженням з прокурором або прокурор складають вмотивовану постанову, яка складається з трьох частин – вступної, описової та резолютивної. У вступній частині зазначаються: назва постанови, дата і місце її складення, посада, спеціальне звання (класний чин), прізвище та ініціали службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, найменування кримінального провадження; в описовій – викладаються всі обставини кримінального правопорушення, вказуються підстава та умови для зупинення досудового розслідування; в резолютивній – констатуються прийняті рішення. Відомості про зупинення досудового розслідування вносяться до ЄРДР. Копія постанови про зупинення досудового розслідування надсилається стороні захисту (див. § 3 гл. 3 КПК), потерпілому, які мають право її оскаржити слідчому судді. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування див § 1 гл. 26 КПК.

5. Не допускається проведення слідчих (розшукових) дій після зупинення досудового розслідування (виняток становлять слідчі дії, спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного).

Стаття 281

Розшук підозрюваного

1. Якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його розшук.

2. Про оголошення розшуку вноситься окрема постанова, якщо досудове слідство не зупиняється, або вказується в постанові про зупинення досудового розслідування, якщо таке рішення приймається, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

3. Здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам.

1. Перед тим як оголосити розшук підозрюваного, який переховується від органів досудового розслідування з метою ухилення від кримінальної відповідальності, слідчий повинен вжити заходів щодо встановлення його місцезнаходження (див. коментар до ст. 280 КПК). Якщо в результаті вжитих заходів місцезнаходження підозрюваного

встановити не вдалося, оголошується його розшук. До матеріалів досудового розслідування приєднуються документи, які свідчать про те, що підозрюваний переховується і його місцезнаходження невідоме, а саме: підтвердження про отримання підозрюваним повістки про виклик (в порядку ст. 133 КПК); постанова про привід підозрюваного і результати її виконання (відповідно до вимог статей 140–143 КПК); протоколи допитів, інших слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових дій), які було проведено з метою встановлення місцезнаходження підозрюваного; довідки (з місця роботи, навчання, паспортної служби, військкомату, прикордонної служби, медичного закладу) тощо.

2. Оголошення розшуку підозрюваного здійснюється шляхом винесення слідчим або прокурором відповідної постанови. У разі коли досудове розслідування не зупиняється, складається окрема постанова про оголошення розшуку підозрюваного. Постанова складається з трьох частин: вступної, описової та резолютивної. У вступній частині зазначаються: назва постанови, дата і місце її складення, посада, спеціальне звання (класний чин), прізвище та ініціали службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, найменування кримінального провадження; в описовій – викладаються всі обставини кримінального правопорушення та його правова кваліфікація, відомості про підозрюваного, його зв'язки і місця можливого перебування, а також дані про те, що він переховується від органів досудового розслідування; у резолютивній – констатуються прийняті рішення: про оголошення розшуку підозрюваного, про обрання щодо нього запобіжного заходу, про доручення розшуку оперативним підрозділам тощо.

Якщо одночасно із оголошенням розшуку підозрюваного досудове розслідування зупиняється відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК, то про розшук підозрюваного вказується в постанові про зупинення досудового розслідування.

Відомості про оголошення розшуку підозрюваного та орган, якому доручається його здійснення, негайно вносяться до ЄРДР.

3. Розшук підозрюваного може здійснюватися особисто слідчим або доручатися оперативним підрозділам, перелік яких передбачено у ст. 41 КПК. Про це слідчий вказує в постанові про оголошення розшуку. Порядок розшуку підозрюваного на підставі постанови слідчого і доручення про розшук здійснюється оперативними підрозділами згідно з відомчими нормативно-правовими актами.

З метою розшуку підозрюваного можуть проводитися негласні слідчі (розшукові) дії в порядку, передбаченому статтями 246–275 КПК, а також оперативно-розшукові заходи.

При встановленні місцезнаходження підозрюваного, який переховувався від органів досудового розслідування, службові особи оперативних підрозділів вживають заходів щодо його затримання та доставлення до місця, де здійснюється кримінальне провадження.

Стаття 282

Відновлення досудового розслідування

1. Зупинене досудове розслідування відновлюється постановою слідчого, прокурора, якщо підстави для його зупинення перестали існувати (підозрюваний вичерпав,

його місцезнаходження встановлено, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва), а також у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. Копія постанови про відновлення досудового розслідування надсилається стороні захисту, потерпілому.

2. Зупинене досудове розслідування також відновлюється у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування.

3. Відомості про відновлення досудового розслідування вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

1. Із змісту коментованої статті випливає, що рішення про відновлення досудового розслідування може бути прийняте у разі, якщо: 1) підстави для його зупинення, передбачені ч. 1 ст. 280 КПК, перестали існувати; 2) постанова слідчого або прокурора про зупинення досудового розслідування скасована слідчим суддею; 3) є потреба в проведенні слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. В останньому випадку після проведення необхідних слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій досудове розслідування знову зупиняється. Така ситуація може повторюватися декілька разів.

2. Про відновлення досудового розслідування слідчий за погодженням з прокурором або прокурор виносять мотивовану постанову. У ній зазначаються підстава, за якою досудове розслідування було зупинене, та обставини, у зв'язку з якими воно підлягає відновленню. Копія постанови про відновлення досудового розслідування надсилається стороні захисту (див. § 3 гл. 3 КПК) та потерпілому, які мають право її оскаржити слідчому судді.

3. Відомості про відновлення досудового розслідування вносяться слідчим, прокурором до ЄРДР.

ГЛАВА 24

ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ. ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

§ 1. Форми закінчення досудового розслідування

Стаття 283

Загальні положення закінчення досудового розслідування

1. Особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження.

2. Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій:

1) закрити кримінальне провадження;

2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

3. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

1. Стаття 283 КПК визначає загальні положення щодо закінчення досудового розслідування. У ній вказується, що особа має право: а) на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк; б) на закінчення досудового розслідування шляхом закриття провадження.

Досудове розслідування визнається закінченим, якщо немає необхідності у проведеному ще будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на збирання, перевірку та оцінку доказів, коли жодна з версій, які виникли, не залишилась неперевіреною, тобто коли виконані вимоги ст. 91 КПК про встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

2. Частина друга коментованої статті вимагає, щоб прокурор у найбільш короткий строк після повідомлення особі про підозру прийняв одне з таких рішень:

1) закрити кримінальне провадження;

2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) звернутися до суду з обвинувальним актом;

4) звернутися до суду з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру;

5) звернутися до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру.

3. Прокурором обов'язково вносяться відомості про закінчення досудового розслідування до ЄРДР.

Закриття кримінального провадження

1. Кримінальне провадження закривається в разі, якщо:

- 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- 2) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення;
- 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;
- 4) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- 5) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- 6) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- 7) потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;
- 8) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

2. Кримінальне провадження закривається судом:

- 1) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;
- 2) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Про закриття кримінального провадження слідчий, прокурор приймає постанову, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому цим Кодексом.

Слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 частини першої цієї статті, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру.

Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених частиною першою цієї статті.

4. Рішення прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного не є перешкодою для продовження досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення.

5. Копія постанови слідчого про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, прокурору. Прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Постанова слідчого про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови.

Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику.

6. Якщо обставини, передбачені пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, виявляються під час судового розгляду, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок.

Якщо обставини, передбачені пунктами 5, 6, 7, 8 частини першої цієї статті, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому пунктом 2 частини другої цієї статті, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

7. Закриття кримінального провадження або ухвалення вироку з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої цієї статті, не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує. У цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом.

8. Ухвала суду про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Під закриттям кримінального провадження розуміють таке закінчення досудового розслідування, яке відбувається в силу наявності обставин, що виключають кримінальне провадження або при наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Із закриттям кримінального провадження процесуальна діяльність по ньому повністю закінчується, подальше таке провадження є неможливим до того часу, коли постанова про закриття кримінального провадження не буде скасована в установленому КПК порядку.

Прийняття рішення про закриття кримінального провадження можливе лише після всебічного, повного і неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження та безпосереднього дослідження і оцінки слідчим, прокурором показань, речей і документів, які стосуються цього провадження, у їх сукупності.

Підстави для закриття кримінального провадження прийнято поділяти на реабілітуючі та нереабілітуючі.

До реабілітуючих підстав необхідно віднести ті, що вказані в пп. 1–4 ч. 1 коментованої статті.

До нереабілітуючих підстав належать такі, що вказані в пп. 5–7 ч. 1 ст. 284 КПК.

2. Частина друга коментованої статті передбачає, що кримінальне провадження закривається судом у таких випадках: 1) при звільненні особи від кримінальної відповідальності; 2) якщо прокурор відмовився від підтримання обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК.

3. Відповідно до частини третьої ст. 284 КПК про закриття кримінального провадження слідчий, прокурор приймають постанову. Ця постанова може бути оскаржена у порядку, встановленому пп. 3 і 4 ч. 1 ст. 303 КПК.

Якщо в конкретному кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру, то слідчий складає постанову про закриття такого провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

Прокурором складається постанова про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного за будь-яким із пунктів (1–7), передбачених ч. 1 цієї статті.

4. Частина 4 коментованої статті передбачає, що рішення прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного не є перешкодою для продовження досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення.

5. У кожному випадку закриття кримінального провадження слідчий зобов'язаний надіслати копію постанови заявнику, потерпілому, прокурору.

Протягом десяти днів з моменту отримання копії такої постанови прокурор має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю.

Прокурор може скасувати постанову слідчого про закриття кримінального провадження за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана ними протягом десяти днів з моменту отримання копії постанови.

Копію постанови про закриття кримінального провадження прокурор надсилає заявнику, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику.

6. Суд зобов'язаний ухвалити виправдовувальний вирок, якщо обставини, передбачені пп. 1–2 ч. 1 цієї статті, виявляються під час судового розгляду.

Судом виноситься ухвала про закриття кримінального провадження, якщо обставини, передбачені пп. 5, 6, 7 ч. 1 цієї статті, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому пп. 2 ч. 2 ст. 284 КПК.

7. Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти його звільнення від кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження або ухвалення вироку не допускається. У цьому разі кримінальне провадження, судовий розгляд продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК.

8. Ухвала суду про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

§ 2 Звільнення особи від кримінальної відповідальності

Стаття 285

Загальні положення кримінального провадження під час звільнення особи від кримінальної відповідальності

1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

2. Особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення.

3. Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

1. Звільнення особи від кримінальної відповідальності – це здійснювана відповідно до КК та КПК відмова держави в особі відповідного суду загальної юрисдикції (суду першої інстанції, апеляційного суду, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Верховного Суду України) від застосування заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

В інституті звільнення особи від кримінальної відповідальності реалізується прагнення держави ефективно вести боротьбу зі злочинністю без застосування і взагалі без постановлення судом обвинувального вироку. У ньому одночасно реалізуються принципи економії кримінальної репресії, гуманізму та індивідуалізації відповідальності.

2. Правило, передбачене ч. 2 коментованої статті, спрямоване на те, щоб слідчий, прокурор роз'яснювали право на звільнення особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності, у випадку здійснення нею дій, передбачених статтями 45–49 КК. Законодавець зобов'язує слідчого, прокурора заохочувати особу до таких дій.

3. Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності роз'яснюється сутність підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності, а також їх право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави.

Досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачається звільнення від кримінальної відповідальності, заперечують проти цього.

Стаття 286

Порядок звільнення від кримінальної відповідальності

1. Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом.

2. Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду.

3. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

4. Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

1. Коментована стаття передбачає, що звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється тільки судом.

2. Прокурор, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, має отримати згоду підозрюваного на таке звільнення. При цьому він повинен здійснити такі процесуальні дії: а) скласти клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності; б) не проводячи в повному обсязі досудового розслідування, надіслати таке клопотання до суду.

3. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

4. Суд повинен невідкладно розглянути клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, якщо під час судового розгляду провадження, що надійшло до суду з обвинувальним актом, одна із сторін цього провадження звернеться до суду з таким клопотанням.

Стаття 287

Клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності

1. У клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказуються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;*
- 2) анкетні відомості підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);*
- 3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;*
- 4) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання підозри;*
- 5) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування;*
- 6) докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення;*
- 7) наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава;*
- 8) відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка стосовно можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності;*
- 9) дата та місце складення клопотання.*

До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності.

1. Коментована стаття визначає вимоги, яким має відповідати клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності.

Форма і зміст клопотання мають важливе процесуальне значення, оскільки від викладених в ньому формулювань, фактичних обставин кримінального правопорушення, доказів, а також інших відомостей, які містяться в пп. 1–9 ч. 1 цієї статті, залежать наслідки його розгляду судом.

До клопотання прокурора обов'язково додається письмова згода особи на її звільнення від кримінальної відповідальності.

Розгляд питання про звільнення від кримінальної відповідальності

1. Розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, із особливостями, встановленими цією статтею.

2. Суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого стосовно можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

3. Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

4. У разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду.

5. Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Цією статтею визначається процесуальний порядок розгляду питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Коментована стаття передбачає загальний порядок розгляду клопотання прокурора в судовому засіданні, але з певними особливостями, які встановлюються цією статтею. Вони полягають у тому, що розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження, а також потерпілого.

2. Суд обов'язково з'ясовує думку потерпілого стосовно можливості звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

3. Якщо суд встановлює підстави, передбачені статтями 44–49 КК, він своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

4. Коли судом встановлюється необґрунтованість клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд своєю ухвалою відмовляє в його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку.

Якщо таке необґрунтоване клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду, то він продовжує судове провадження у загальному порядку.

5. На ухвалу суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути подана апеляція на загальних підставах.

Відновлення провадження при відмові від поручительства

1. Якщо протягом року з дня передачі особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації вона не виправдає довіру колективу, ухилятиметься від за-

ходів виховного характеру та порушуватиме громадський порядок, загальні збори відповідного колективу можуть прийняти рішення про відмову від поручительства за взятю ними на поруки особу. Відповідне рішення направляється до суду, який прийняв рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. Суд, отримавши рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства, розглядає питання притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення в порядку, передбаченому статтею 288 цього Кодексу.

3. Переконавшись у порушенні особою умов передачі на поруки, суд своєю ухвалою скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку чи здійснює судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду.

1. Згідно із ст. 47 КК звільнення особи від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки не є остаточним, а має умовний характер, оскільки клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу на поруки передбачає умову, що така особа протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не буде ухилятися від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадський порядок.

У випадку порушення особою, яка передана на поруки, зазначених умов, колектив після переконання, що взята на поруки особа не виправдала його довіри, відмовляється від свого поручительства.

Таке рішення приймається на загальних зборах відповідного колективу і направляється до суду, який ухвалював рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. Після отримання рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства суд розглядає питання притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення відповідно до ст. 288 КПК.

3. Переконавшись, що особа порушила умови передачі її на поруки, суд своєю ухвалою приймає одне з таких рішень: 1) скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку або 2) здійснює судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду.

§ 3. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру

Стаття 290

Відкриття матеріалів іншій стороні

1. Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів

медичного або виховного характеру, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

2. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

3. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

4. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.

5. У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.

6. Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування.

7. Про відкриття сторонами матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, після чого останній має право ознайомитися з ними за правилами, викладеними в цій статті.

8. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову, за правилами, викладеними в цій статті.

9. Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.

10. Сторонам кримінального провадження, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання.

11. Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

12. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

1. Стаття 290 КПК визначає загальний порядок оголошення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Оголошення сторонам про завершення досудового розслідування і відкриття матеріалів іншій стороні є процесуальною гарантією здійснення права на захист підозрюваним та одночасно одним із засобів перевірки повноти і всебічності проведеного досудового розслідування.

Прокурор обов'язково повідомляє підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування. Це відбувається в тому випадку, коли прокурор визнає, що зібрані під час досудового розслідування докази є достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру або клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру.

2. У частині 2 коментованої статті міститься вимога до прокурора про надання ним доступу до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі до будь-яких доказів, які самі по собі або у сукупності з іншими доказами можуть бути використані для підтвердження невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

3. Частиною 3 ст. 290 КПК передбачено, що прокурор зобов'язаний також надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази в суді.

4. Особливо підкреслюється, що надання доступу до матеріалів включає у себе реальну можливість робити копії або відображення матеріалів (ч. 4 ст. 290 КПК).

5. Правило, яке міститься в ч. 5 коментованої статті, вказує на те, що у документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені, лише за клопотанням будь-якої сторони.

6. Частиною 6 цієї статті встановлено, що за запитом прокурора сторона захисту зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. Крім того, сторона захисту має надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться під її контролем або у її володінні. Це можливо лише тоді, коли сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази в суді.

Положеннями цієї частини ст. 290 КПК передбачено, що сторона захисту має право не надати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Сторона захисту може прийняти рішення про те, чи надавати або не надавати прокурору доступу до таких матеріалів чи відкласти до закінчення ознайомлення нею (стороною захисту) з матеріалами досудового розслідування.

7. Про відкриття сторонами матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого. Останній має право на ознайомлення з ними відповідно до правил, які викладені в цій статті.

8. Цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник після відкриття сторонами матеріалів мають право на ознайомлення з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову.

9. Правило, викладене в ч. 9 цієї статті, передбачає, що сторони зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів, при цьому вони мають зазначити найменування таких матеріалів.

10. Сторонам, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ (ч. 10 ст. 290 КПК). На жаль, законодавець чітко не встановив такий мінімальний час (в годинах чи днях) для ознайомлення з матеріалами.

Якщо одна із сторін вважає, що інша зволікає при ознайомленні з матеріалами, вона має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами.

Слідчий суддя, враховуючи обсяг, складність матеріалів та умов доступу до них, встановлює конкретний строк для ознайомлення з матеріалами провадження.

Після спливу строку, встановленого слідчим суддею, сторона або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів.

11. Частина 11 ст. 290 КПК передбачає вимогу про те, що сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, які отримані до або під час судового розгляду.

12. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, як того вимагає коментована стаття, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Обвинувальний акт і реєстр матеріалів досудового розслідування

1. *Обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим.*

2. *Обвинувальний акт повинен містити такі відомості:*

- 1) *найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;*
- 2) *анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);*
- 3) *анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);*
- 4) *прізвище, ім'я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора;*
- 5) *виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення;*
- 6) *обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання;*
- 7) *розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;*
- 8) *розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);*
- 9) *дату та місце його складення та затвердження.*

3. *Обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно.*

4. *До обвинувального акта додається:*

- 1) *реєстр матеріалів досудового розслідування;*
- 2) *цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування;*
- 3) *розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування;*
- 4) *розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного.*

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

1. **Обвинувальний акт** – це процесуальний документ про закінчення досудового розслідування. Він складається слідчим, після чого затверджується прокурором.

Обвинувальний акт може скласти самостійно прокурор, якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим.

2. **Із вимог ч. 2 ст. 291** випливає, що обвинувальний акт повинен обов'язково містити відомості, які передбачені пп. 1–9 цієї частини вказаної статті.

Обвинувальний акт підписує слідчий та прокурор, який його затвердив. Прокурор підписує одноособово, якщо він склав його самостійно.

3. **До обвинувального акта** додаються:

– реєстр матеріалів досудового розслідування;

– цивільний позов, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування;
– розписка підозрюваного про отримання ним копій обвинувального акта та цивільного позову, а також реєстру матеріалів досудового розслідування;
– розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він пред’являвся під час досудового розслідування не до підозрюваного.

4. Частина 4 ст. 291 КПК містить категоричну вимогу про те, що надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

Стаття 292

Клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру

1. Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру має відповідати вимогам статті 291 цього Кодексу, а також містити інформацію про захід виховного характеру, який пропонується застосувати.

2. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру має відповідати вимогам статті 291 цього Кодексу, а також містити інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати, та позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров’я.

1. Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру складається слідчим та подається прокурору для його затвердження.

У клопотанні про застосування примусових заходів виховного характеру, крім відомостей, передбачених ч. 2 ст. 291 КПК, вказується захід виховного характеру, який пропонується застосовувати судом.

Слідчий повинен скласти клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру та подати його прокурору для затвердження.

2. У клопотанні про застосування примусових заходів медичного характеру, крім відомостей, передбачених ч. 2 ст. 291 КПК, необхідно вказати:

а) інформацію про докази, які підтверджують вчинення суспільно небезпечного діяння, кримінального правопорушення конкретною особою;

б) необхідність застосування до неї примусових заходів медичного характеру;

в) судження щодо можливості забезпечення участі особі під час судового провадження за станом здоров’я;

г) інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати.

Стаття 293

Надання копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та реєстру матеріалів досудового розслідування

1. Одночасно з переданням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов’язаний

під розписку надати їх копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

1. Вимоги ст. 293 КПК про надання копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру та реєстру матеріалів досудового розслідування є гарантією права на захист своїх законних інтересів під час судового розгляду справи підозрюваним та особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Передаючи обвинувальний акт до суду, прокурор зобов'язаний під розписку надати його копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування окремо підозрюваному, а також його захиснику та законному представнику.

Якщо до суду передається клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, то прокурор під розписку надає його копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.

Копію клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру та копію реєстру матеріалів досудового розслідування прокурор під розписку одночасно з направленням самого клопотання до суду вручає захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру.

§ 4 Продовження строку досудового розслідування

Стаття 294

Загальні положення продовження строку досудового розслідування

1. Якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування кримінального проступку (дізнання) у строк, зазначений у пункті 1 частини першої статті 219 цього Кодексу, він може бути продовжений в межах строку, встановленого пунктом 1 частини другої статті 219 цього Кодексу, районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором.

2. Якщо досудове розслідування злочину (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 2 частини першої статті 219 цього Кодексу, він може бути продовжений в межах строків, встановлених пунктами 2 та 3 частини другої статті 219 цього Кодексу:

1) до трьох місяців – районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором;

2) до шести місяців – прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, міст Києва і Севастополя чи прирівняним до них прокурором або їх заступниками;

3) до дванадцяти місяців – Генеральним прокурором України чи його заступниками.

3. Строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до трьох місяців, якщо його неможливо закінчити внаслідок складності провадження, до шести місяців – внаслідок особливої складності провадження, до дванадцяти місяців – внаслідок виняткової складності провадження.

1. Чинний КПК (ст. 219) встановлює стислі строки досудового розслідування, оскільки своєчасне і швидке розслідування кримінальних правопорушень впливає із завдань кримінального судочинства, які передбачають забезпечення прав і законних інтересів, передусім потерпілих і підозрюваних.

Стаття 219 КПК називає граничні строки для провадження дізнання по кримінальних проступках (два місяці) та досудового слідства при розслідуванні злочинів (дванадцять місяців).

Коментована стаття визначає загальні положення продовження строку досудового розслідування. Зазначені в цій статті правила поширюються на досудове розслідування у формі дізнання (кримінальні проступки), а також на досудове слідство (злочини).

Якщо досудове розслідування кримінального проступку у формі дізнання неможливо закінчити внаслідок складності провадження у строк протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, то цей строк може бути продовжений районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором.

2. Якщо досудове розслідування злочину у формі досудового слідства неможливо закінчити протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, то цей строк може бути продовжений:

1) до трьох місяців – районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором;

2) до шести місяців – прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, міст Києва і Севастополя чи прирівняним до них прокурором або їх заступниками;

3) до дванадцяти місяців – Генеральним прокурором України чи його заступниками.

3. Строк досудового розслідування злочину може бути продовжений:

а) до трьох місяців, якщо його неможливо закінчити внаслідок складності провадження;

б) до шести місяців – внаслідок особливої складності провадження;

в) до дванадцяти місяців – внаслідок виняткової складності провадження.

Стаття 295

Порядок продовження строку досудового розслідування

1. Продовження строку досудового розслідування кримінального правопорушення здійснюється за клопотанням слідчого або прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування.

2. У клопотанні про продовження строку досудового розслідування зазначаються:

1) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного;

2) найменування (номер) кримінального провадження;

3) суть повідомленої підозри і правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, у вчиненні якого підозрюється особа;

4) посилання на докази, якими обґрунтовується підозра;

5) процесуальні дії, проведення або завершення яких потребує додаткового часу;

6) значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду;

7) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій;

8) обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше.

3. Копія клопотання вручається слідчим або прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, що уповноважений на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування.

Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд.

4. Прокурор, уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування, зобов'язаний розглянути клопотання не пізніше трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування.

5. Рішення прокурора про продовження строку досудового розслідування або про відмову у такому продовженні приймається у формі постанови.

1. Коментована стаття регламентує порядок продовження строку досудового розслідування, а також визначає вимоги, які пред'являються до клопотання про продовження строку досудового розслідування.

Щоб продовжити строк досудового розслідування кримінального правопорушення слідчий або прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні такого розслідування, виносять клопотання про це.

2. Частина друга ст. 295 КПК включає вимоги, яким повинно відповідати клопотання про продовження строку досудового розслідування.

У клопотанні зазначаються: 1) прізвище, ім'я та по батькові підозрюваного; 2) найменування (номер) кримінального провадження; 3) суть повідомленої підозри та правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, у вчиненні якого підозрюється особа; 4) посилання на докази, якими обґрунтовується підозра; 5) перелік процесуальних дій, проведення або завершення яких потребує додаткового часу; 6) значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду; 7) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій; 8) обставини, які перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше.

3. Слідчий або прокурор вручають копію клопотання підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, який уповноважений на його розгляд відповідно до ч. 2 ст. 294 КПК.

Підозрюваний, його захисник мають право подати свої письмові заперечення слідчому або прокурору, який ініціює це питання, до клопотання про продовження

строку досудового розслідування. Такі письмові заперечення обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд.

4. Частина 4 ст. 295 КПК вимагає, щоб прокурор, який уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування, розглянув його протягом трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу цього строку.

5. Своє рішення про продовження строку досудового розслідування або про відмову в провадженні прокурор приймає у формі постанови (ч. 5 ст. 295 КПК).

Стаття 296

Задоволення клопотання про продовження строку досудового розслідування

1. Прокурор задовольняє клопотання та продовжує строк досудового розслідування, якщо переконається, що додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин.

2. Якщо прокурор задовольняє клопотання слідчого, прокурора, він визначає новий строк досудового розслідування. Прокурор зобов'язаний визначити найкоротший строк, достатній для потреб досудового розслідування.

3. У разі необхідності прокурор перед спливом продовженого строку може повторно звернутися з клопотанням про продовження строку досудового розслідування в порядку, визначеному цим параграфом, у межах строків, встановлених частиною другою статті 219 цього Кодексу.

1. У частині першій коментованої статті наведено обставини, які дозволяють прокуророві задовольнити клопотання та продовжити строк досудового розслідування.

2. Разом із задоволенням клопотання слідчого чи прокурора, відповідний прокурор (див. ч. 2 ст. 294 КПК) визначає новий строк досудового розслідування. Це має бути найкоротший строк, достатній для потреб досудового розслідування.

3. Правило, яке викладене в ч. 3 ст. 296 КПК, дозволяє прокуророві у разі необхідності, коли закінчується продовжений строк досудового розслідування, повторно звернутися з клопотанням про його продовження. При цьому прокурор керується § 4 гл. 24 КПК, але у межах відповідних строків (див. ч. 2 ст. 219 КПК).

Стаття 297

Відмова у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування

1. Прокурор відмовляє у задоволенні клопотання та продовженні строку досудового розслідування у разі, якщо слідчий, прокурор, який звернувся з клопотанням, не доведе наявність підстав, передбачених частиною першою статті 296 цього Кодексу, а також, якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать

про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення.

2. У разі відмови у продовженні строку досудового розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, зобов'язаний протягом п'яти днів здійснити одну з дій, передбачених частиною другою статті 283 цього Кодексу

1. Коментована стаття передбачає порядок відмови у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування.

У частині 1 ст. 297 КПК визначено, що прокурор відмовляє у задоволенні клопотання та не продовжує строк досудового розслідування, якщо слідчий чи прокурор, що зверталися з таким клопотанням, не довели наявності підстав, які б переконали прокурора в тому, що:

а) додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду;

б) або для проведення чи завершення проведення експертизи, при умові, що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин.

Прокурор також відмовляє у задоволенні клопотання і не продовжує строк розслідування, якщо в ході вирішення цього питання досліджені обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення.

2. При відмові у продовженні строку досудового розслідування прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення такого розслідування, зобов'язаний протягом п'яти днів здійснити одну із таких дій:

1) закрити кримінальне провадження;

2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) звернутися до суду з обвинувальним актом;

4) звернутися до суду з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру;

5) звернутися до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру.

Передбачений п'ятиденний строк для прокурора обчислюється з моменту надходження до нього клопотання про продовження строку досудового розслідування і закінчується виконанням прокурором однієї із процесуальних дій, названих у п. 2 коментаря до цієї статті КПК. Цей строк продовженню не підлягає. Якщо закінчення п'ятиденного строку припадає на неробочий день, то останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день (див. ст. 115 КПК).

ГЛАВА 25

ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Стаття 298

Загальні положення досудового розслідування кримінальних проступків

1. Досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

1. Дізнання є формою досудового розслідування, в якій розслідуються кримінальні проступки (п. 4 ч. 1 ст. 3, ст. 215 КПК).

Дізнання здійснюють органи досудового розслідування, якими є слідчі органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (ч. 1 ст. 38 КПК).

Частиною 3 ст. 38 КПК передбачено, що при досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Наразі закону, який би встановлював повноваження зазначених співробітників щодо досудового розслідування кримінальних проступків, не ухвалено.

Порядок досудового розслідування кримінальних проступків є спрощеною (диференційованою) формою кримінального провадження. Про спрощене провадження щодо кримінальних проступків у суді першої інстанції див. § 1 гл. 30 КПК.

Правила, встановлені у цій главі, ґрунтуються на Рекомендації № 6 R (87) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 р. «Щодо спрощення кримінального правосуддя».

Правовою основою регламентації дізнання у кримінальному процесуальному законі є Конституція України, у ч. 1 ст. 92 якої встановлено, що виключно законами України визначається діяльність органів дізнання і слідства, а у ст. 121 – нагляд за додержанням законів органами, які проводять дізнання, досудове слідство, здійснює прокуратура.

У всіх кримінальних провадженнях щодо проступків з моменту повідомлення особі про підозру можуть бути укладені угоди між потерпілим та підозрюваним про примирення та між прокурором та підозрюваним про визнання винуватості (статті 468–473 КПК).

Глава 25 КПК набере чинності одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки.

Зупинення і відновлення дізнання здійснюється на підставах і в порядку, встановлених статтями 280–282 КПК.

Строк досудового розслідування кримінальних проступків складає один місяць з дня повідомлення особі про підозру. Цей строк може бути продовжено районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором до двох місяців (ст. 219 КПК) у порядку, встановленому ст. 294 КПК. Подальше продовження строку досудового розслідування кримінальних проступків не передбачене.

Проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строку розслідування заборонено, а якщо вони були проведені, то їхні результати визнаються недійсними, а встановлені докази – недопустимими (ч. 8 ст. 223 КПК).

Матеріали досудового розслідування щодо кримінального проступку не можуть бути об'єднані в одне провадження з матеріалами досудового розслідування щодо злочину (ч. 2 ст. 217 КПК).

Якщо до ЄРДР внесено відомості про кримінальний проступок, а під час досудового розслідування (дівання) до повідомлення особі про підозру встановлені ознаки злочину, то до реєстру за тим же номером вносять відомості про злочин і досудове розслідування продовжується за правилами проведення досудового слідства.

Якщо ознаки злочину встановлені під час досудового розслідування кримінального проступку після повідомлення особі про підозру, то слідчий, прокурор, керуючись ст. 279 КПК, повинен змінити повідомлення про підозру у вчиненні злочину і продовжувати розслідування у формі досудового слідства. Строк досудового розслідування у такій ситуації буде становити не більше двох або шести чи дванадцяти місяців (ст. 219 КПК) з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку. Відрахування строку досудового слідства з цього моменту обумовлене правилом про розумні строки кримінального провадження (ст. 28 КПК), а також тим, що фактичні обставини кримінального правопорушення уже досліджувалися в межах дівання. Зміна ж повідомлення про підозру пов'язана лише зі зміною кримінально-правової кваліфікації діянннн.

Якщо під час досудового розслідування злочину будуть встановлені обставини, які свідчать, що діянннн має бути кваліфіковане як кримінальний проступок, то повідомлення про підозру підлягає зміні в порядку ст. 279 КПК. Строк досудового розслідування у цьому разі має визначатися з урахуванням положень ч. 1 ст. 219 КПК і не може перевищувати двох місяців. Коли строк досудового слідства уже було продовжено до шести чи до дванадцяти місяців (ч. 2 ст. 219 КПК), то невідкладно після зміни повідомлення про підозру слідчий, прокурор повинні перейти до виконання вимог ст. 290 КПК щодо відкриття матеріалів іншій стороні та ст. 301 КПК щодо закінчення досудового розслідування.

Якщо є необхідність у перекваліфікації діянннн із злочину на кримінальний проступок, відомості про яке внесені до ЄРДР, виникла до повідомлення особі про підозру, то до реєстру слід внести відомості про кримінальний проступок під тим же номером реєстрації. Після внесення змін до реєстру чи зміни повідомлення про підозру слідчий, прокурор повинні негайно вжити заходів до скасування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави, тримання під вартою, якщо такі було застосовано (див. ст. 299 КПК); припинити виконання негласних слідчих (розшукових) дій (див. ст. 300 КПК).

Кримінальна відповідальність за перевищення службових повноважень за ст. 365 КК під час досудового розслідування злочину у разі застосування запобіжних заходів

у вигляді домашнього арешту, застави, тримання під вартою та провадження негласних слідчих (розшукових) дій може наставати для слідчого, прокурора лише у разі, якщо він застосовував їх, усвідомлюючи, що розслідуване діяння має бути кваліфіковане як кримінальний проступок.

Стаття 299

Запобіжні заходи під час досудового розслідування кримінальних проступків

1. Під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою.

1. Домашній арешт, застава, тримання під вартою є найбільш суворими заходами в системі запобіжних заходів, визначеній ст. 176 КПК. Тому застосування їх під час досудового розслідування було би непропорційним кримінальному правопорушенню, повідомлення про підозру у вчиненні якого вручено особі.

Дана стаття узгоджується із п. 3 Розділу 2 Рекомендації № 6 R (87) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 р. «Щодо спрощення кримінального правосуддя» про те, що не слід під час спрощеного провадження застосовувати фізичні заходи примусу, особливо взяття під варту.

Зазначені у цій статті запобіжні заходи не можуть бути застосовані до особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, і у тому разі, коли вона порушила раніше обраний запобіжний захід.

Про підстави і процесуальний порядок застосування запобіжних заходів див. § 1 гл. 18 КПК.

Через те, що за вчинення кримінальних проступків не передбачається застосування покарання у виді позбавлення волі, під час досудового розслідування кримінальних проступків не може бути застосоване затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК).

Кримінальним процесуальним законом дозволено законне затримання будь-якою особою, яка не є уповноваженою службовою особою, іншої особи за вчинення кримінального проступку. Кожен, хто здійснив законне затримання, зобов'язаний негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження затриманого (ч. 3 ст. 207 КПК). З'ясувавши, що затриманою особою вчинено кримінальний проступок, уповноважена службова особа не має права доставляти особу до органу досудового розслідування в порядку ст. 210 КПК, а зобов'язана звільнити затриманого.

Застосування до підозрюваного під час дізнання запобіжних заходів у виді домашнього арешту, застави, тримання під вартою, а також затримання уповноваженою службовою особою є перевищенням службових повноважень (ст. 365 КК) за ознакою вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках (пп. «б» абз. 2 п. 5 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15), тобто тільки у кримінальному провадженні про злочини.

Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків

1. Для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені цим Кодексом, окрім негласних слідчих (розшукових) дій.

1. Про підстави і процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій див. гл. 20 КПК.

Заборона на провадження негласних слідчих (розшукових) дій обумовлена дією у кримінальному провадженні принципу пропорційності, згідно з яким обмеження конституційних та інших прав громадян повинно відповідати рівню суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення.

Статтею 246 КПК передбачено, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2). Отже, ці дії не можна проводити не лише під час досудового розслідування кримінальних проступків, а й щодо злочинів невеликої і середньої тяжкості.

Проведення під час дізнання негласних слідчих (розшукових) дій тягне за собою для слідчого, прокурора кримінальну відповідальність за перевищення службових повноважень (ст. 365 КК), оскільки вони є службовими особами.

Перевищення службових повноважень слідчого, прокурора, який провів негласні слідчі (розшукові) дії під час дізнання, полягає у вчиненні дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках (пп. «б» абз. 2 п. 5 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15), тобто тільки у кримінальному провадженні про тяжкі або особливо тяжкі злочини.

Відповідальність за цією статтею КК може наставати лише тоді, коли внаслідок дій слідчого, прокурора з досудового розслідування заподіяна істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (наприклад, права на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла), підірив авторитету та престижу органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

Особливості закінчення досудового розслідування кримінальних проступків

1. Закінчення досудового розслідування кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням особливостей, передбачених цією статтею.

2. Слідчий зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру, подати на затвердження прокурору один із зазначених процесуальних документів:

- 1) проект рішення про закриття кримінального провадження;
- 2) проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 4) клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених цим Кодексом.

У разі необхідності прокурор має право самостійно оформити процесуальні документи, передбачені частиною другою цієї статті.

3. Прокурор зобов'язаний до спливу тридцятиденного терміну після повідомлення особі про підозру здійснити одну із зазначених дій:

- 1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження;
- 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 4) подати клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених цим Кодексом.

4. Відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні здійснюється слідчим у порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Закінчення досудового розслідування у формі дізнання здійснюється за правилами, встановленими гл. 24 КПК.

2. Обов'язок слідчого подати на затвердження прокурору процесуальний документ про закінчення дізнання у найкоротший строк обумовлений дією у кримінальному провадженні засади розумності строків (ст. 28 КПК).

3. Статтею передбачено два процесуальних строки: для слідчого – до двадцяти п'яти днів для подання ним прокурору на затвердження одного із процесуальних документів, передбачених ч. 2; для прокурора – до тридцяти днів для прийняття одного із рішень, регламентованих ч. 3. Отже, прокурор має у своєму розпорядженні п'ять днів для прийняття відповідного процесуального рішення.

Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням кримінального проступку, вправі звернутися до уповноваженого прокурора (уповноваженим прокурором є районний (міський) або інший прирівняний до нього прокурор (ч. 1 ст. 294 КПК)), з клопотанням про продовження строку до двох місяців. Якщо прокурор задовольняє клопотання, то він визначає новий строк досудового розслідування, який повинен бути найкоротшим і в той же час достатнім для потреб досудового розслідування (ч. 2 ст. 296 КПК). Встановлюючи новий строк, уповноважений прокурор повинен враховувати, що цей строк не повинен перевищувати двох місяців і що слідчий повинен мати можливість за п'ять днів до закінчення цього граничного строку чи визначеного ним іншого строку подати на затвердження процесуальні документи у порядку ч. 2 цієї статті.

Проектом рішення про закриття кримінального провадження, про яке йдеться у п. 1 ч. 2 статті, є проект постанови про закриття кримінального провадження. Обов'язок слідчого подати прокурору лише проект рішення (постанови) обумовлений регламентованим у ч. 3 статті обов'язком саме прокурора прийняти рішення про закриття кримінального провадження.

Оскільки під час досудового розслідування кримінальних проступків мають враховуватися статті глави 25 КПК, то правило про те, що слідчий вправі самостійно прийняти рішення про закриття провадження у разі відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК), не діє.

Клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направляєтьс до суду у всіх випадках прокурором (ст. 287 КПК). Тому слідчий у разі наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності складає лише проект такого клопотання і подає його прокурору.

Обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за результатами дізнання складається слідчим і затверджується прокурором у порядку, встановленому статтями 291–293 КПК. Складаючи клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру, слідчий має керуватися ще й ч. 5 ст. 499 та ст. 497 КПК, а клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру – ст. 511 КПК.

Рішення прокурора про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру узгоджується із п. 8 розділу 2 Рекомендації № 6 R (87) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 р. «Щодо спрощення кримінального правосуддя» – спрощена процедура не повинна посягати на право підозрюваного про направлення його кримінальної справи до судового органу.

Обвинувальний акт, що складається за результатами дізнання, може бути двох видів: перший направляєтьс до суду з реєстром матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 291 КПК; другий направляєтьс до суду з клопотанням прокурора про розгляд акта у спрощеному провадженні (ст. 302 КПК).

Клопотання про продовження строку складається слідчим, якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування кримінального проступку протягом одного місяця (ч. 1 ст. 294 КПК).

4. Порядок відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні регламентований статтею 290 КПК.

Стаття 302

Клопотання прокурора про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні

1. Встановивши під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не

заперечує проти такого розгляду, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні.

2. Слідчий, прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, потерпілому зміст встановлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що у разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. Крім того, слідчий, прокурор зобов'язаний впевнитися у добровільності згоди підозрюваного та потерпілого на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

3. До обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні повинні бути додані:

1) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

2) письмова заява потерпілого щодо згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

3) матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості.

1. Беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості у вчиненні кримінального проступку означає визнання ним винуватості не у якійсь частині підозри, про яку його повідомлено, а повністю.

Окрім умов, передбачених у ч. 1 цієї статті, ст. 381 КПК як обов'язкову умову здійснення кримінального провадження у спрощеній формі визначає ще й те, що обвинувачений має бути представлений захисником. Тому, приймаючи рішення про направлення обвинувального акта до суду з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, прокурор повинен роз'яснити підозрюваному, що у разі, якщо він не вирішить питання про участь захисника, провадження відбудеться у суді у «звичайному» порядку.

Про порядок залучення захисника до участі у кримінальному провадженні див. статті 48–54 КПК.

2. Перед прийняттям рішення про направлення обвинувального акта до суду з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні слідчий, прокурор повинні роз'яснити як встановлені під час дізнання фактичні обставини кримінального проступку, так і його правову кваліфікацію.

Про особливості оскарження вироку суду першої інстанції, ухваленого за результатами спрощеного провадження, див. ч. 1 ст. 394 КПК.

Підозрюваному слід роз'яснити, що обмеження на оскарження вироку суду в апеляційному порядку стосуються лише підстав, встановлених ч. 2 коментованої статті.

З інших підстав, передбачених ст. 409 КПК, вирок суду, постановлений за результатами спрощеного провадження може бути оскаржений у загальному порядку.

Обов'язок впевнитися у добровільності згоди підозрюваного та потерпілого на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні може бути реалізований під час роз'яснення підозрюваному і потерпілому положень, сформульованих у ч. 2 цієї статті.

Клопотання прокурора може бути сформульоване ним як в обвинувальному акті, так і в окремому процесуальному документі з однойменною назвою.

За загальним правилом, надання до суду інших документів, окрім обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, до початку судового розгляду забороняється (ч. 4 ст. 291 КПК).

3. Коментована стаття (ч. 3) передбачає, що до обвинувального акта, який направляється до суду для розгляду у спрощеному провадженні, серед іншого повинні бути додані матеріали досудового розслідування. Це має бути зроблено для того, щоб суд міг виконати вимоги ч. 2 ст. 382 КПК, згідно з якими під час судового розгляду суд у вирок замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначає обставини, встановлені органом досудового розслідування.

ГЛАВА 26

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

§ 1. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування

Стаття 303

Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження

1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора:

1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповищенні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, володільцем тимчасово вилученого майна;

2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування – потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником;

3) рішення слідчого про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;

4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником;

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

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

7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;

8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу, – під-

озрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником.

2. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314-316 цього Кодексу.

3. Під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, передбачені пунктами 5 та 6 частини першої цієї статті.

1. Інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності на стадії досудового розслідування, якому присвячено гл. 26 КПК, є важливою гарантією захисту прав учасників кримінального процесу і відповідно до ст. 7 цього Кодексу – однією із засад кримінального провадження. Аналогічна гл. 22 «Оскарження дій слідчого і прокурора» містилася і в КПК 1960 року.

Порівняльний аналіз цих глав наочно свідчить про гуманізацію та оптимізацію порядку оскарження рішень сторони обвинувачення у вітчизняному кримінальному судочинстві.

Це впливає навіть із самої назви згаданих глав: за старим Кодексом оскарженню підлягали тільки дії слідчого і прокурора, за новим – також їхні рішення та бездіяльність.

У попередньому КПК оскарженню дій слідчого і прокурора окремо були присвячені відповідно статті 234, 236. У новому КПК положення щодо слідчих і прокурорів об'єднано в одні статті.

Відсутні у КПК 2012 року і норми, що регулюють порядок оскарження постанов про відмову в порушенні та про порушення справи у зв'язку зі скасуванням самого поняття «кримінальна справа» на стадії досудового розслідування.

Слід також зазначити, що у новому КПК знайшло відображення рішення КСУ від 30 січня 2003 р. №3-рп щодо неконституційності положень, які унеможлилювали розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора.

Частиною 1 ст. 303 нового КПК окремими пунктами визначено предмети оскарження і залежно від цього – їх суб'єкти. Розкриття понять, що визначають зміст певних процесуальних дій та статус і повноваження конкретних учасників кримінального судочинства, містяться у відповідних нормах КПК.

Наприклад, бездіяльність слідчого, прокурора щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, нездійснення інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, оскаржується заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, володільцем тимчасово вилученого майна; рішення про зупинення досудового розслідування – потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником; про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником тощо.

При цьому у ч. 1 цієї статті передбачено диференціацію як предмета оскарження заходів, що вживаються слідчим або прокурором. Так, у п. 1 йдеться про їх без-

діяльність, у пп. 2, 3, 4, 5, 7, 8 – про рішення, а у п. 6 – про рішення, дії чи бездіяльність.

Крім того, у пп. 3 і 4 розмежовано рішення про закриття кримінального провадження, прийняті слідчим та прокурором, і залежно від цього визначено суб'єкти оскарження. У першому випадку – це заявник, потерпілий, його представник чи законний представник, у другому – крім того, ще й підозрюваний, його захисник чи законний представник. Таким чином наголошується, на особливій ролі прокурора як сторони обвинувачення в кримінальному процесі, який має право в порядку нагляду самостійно скасувати рішення слідчого про закриття кримінального провадження (абзац 2 ч. 2 ст. 305 КПК).

Застосований у ч. 1 ст. 303 КПК підхід дозволяє впорядкувати і максимально конкретизувати підстави та порядок оскарження чітко визначеними суб'єктами відповідних процесуальних рішень.

Така конструкція цієї норми має і неабияке практичне значення, адже позбавляє процедуру оскарження процесуальних рішень певної невизначеності, а слідчі підрозділи і прокуратуру – зайвої завантаженості, яка відволікає їх від виконання основних функцій з розслідування кримінальних правопорушень.

Частина 1 ст. 303 КПК наводить вичерпний перелік випадків і суб'єктів оскарження рішень, дій чи бездіяльності сторони обвинувачення при досудовому розслідуванні.

Натомість відповідні норми попереднього КПК таких умов оскарження не передбачали, коло осіб, які могли подати скаргу, не встановлювали.

2. На відміну від ч. 1 ч. 2 ст. 303 не конкретизує види інших рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскаржені, а також суб'єкти оскарження.

Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314–316 цього Кодексу.

Оскільки у цій та інших нормах КПК не розкривається поняття «інші» стосовно об'єктів оскарження, то, таким чином, до них можна віднести будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора чи слідчого, за винятком тих, що зазначені у ч. 1 ст. 303 КПК.

З огляду на те, що у статтях 314–316 цього Кодексу не передбачено особливого порядку розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора у підготовчому провадженні, такий розгляд має відбуватися за загальними правилами, визначеними цими статтями.

3. Частиною 3 ст. 303 КПК встановлено, що під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, передбачені пп. 5 та 6 ч. 1 цієї статті.

Таким чином можна зробити висновок, що рішення, дії чи бездіяльність сторони обвинувачення, зазначені у пп. 1–4, 7 і 8, можуть бути оскаржені тільки під час досудового розслідування.

Виняток становлять лише рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим та їхні рішення, дії чи бездіяльність при застосуванні заходів безпеки – вони можуть бути оскаржені як на стадії досудового розслідування, так і під час підготовчого провадження.

Строк подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, її повернення або відмова відкриття провадження

1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

2. Скарга повертається, якщо:

1) скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу;

2) скарга не підлягає розгляду в цьому суді;

3) скарга подана після закінчення строку, передбаченого частиною першою цієї статті, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

3. Копія ухвали про повернення скарги невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

4. Слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню.

5. Копія ухвали про відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала скаргу, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

6. Ухвала про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

7. Повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Стаття 304 КПК регламентує різні процесуальні інститути: строк подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, її повернення або відмова у відкритті провадження. Оскільки ці положення мають споріднений характер і пов'язані між собою, можна вважати, що їх об'єднання в одній статті є виправданим.

Стаття, що коментується, також має на меті оптимізацію кримінального процесу в частині оскарження рішень слідчого чи прокурора, оскільки обмежує право оскарження певними часовими рамками, визначає підстави для повернення скарги та відмови у відкритті по ній провадження.

Частиною 1 статті встановлено, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Зазначена норма передбачає вісім випадків такого оскарження. Таким чином цей строк не поширюється на вирішення скарг щодо інших рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора (ч. 2 ст. 303 КПК), які розглядаються під час підготовчого провадження згідно з правилами статей 314–316 цього Кодексу.

Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії. Згідно з ч. 1 ст. 110 КПК процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, а частина третя цієї статті визначає, що рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Тому це положення стосується саме рішень зазначених службових осіб сторони обвинувачення, а їх дії чи бездіяльність мають бути оскарженні протягом десяти днів з моменту вчинення.

У даному разі законодавець пов'язує початок строку оскарження саме з днем отримання копії відповідної постанови, не згадуючи про спосіб її одержання. Однак із огляду на положення ст. 111 КПК, згідно з якими про прийняте процесуальне рішення слідчий чи прокурор має повідомити певного учасника кримінального провадження, уявляється, що він повинен отримати копію постанови після його повідомлення про це як процесуальної дії. Відповідно до ч. 3 цієї статті повідомлення здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом.

У випадках, коли слідчий чи прокурор не повідомив про винесену постанову певного учасника процесу, останній може звернутися до них з відповідним клопотанням, а одержавши копію рішення, оскаржити його протягом десяти днів. Якщо слідчий, прокурор взагалі не надішлють винесеної постанови учаснику провадження, він може оскаржити це як бездіяльність.

2. У частині 2 ст. 304 обумовлюються підстави для повернення скарги:

- 1) скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу;
- 2) скарга не підлягає розгляду в цьому суді;
- 3) скарга подана після закінчення строку, передбаченого ч. 1 цієї статті, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Перелік осіб, які вправі оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора відповідно до предмета оскарження, міститься у ч. 1 ст. 303 цього Кодексу. Скарги з інших питань, які розглядаються під час підготовчого провадження, подаються відповідними учасниками такого провадження.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду, у межах юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, з урахуванням вимог статей 32 і 33 цього Кодексу щодо територіальної та інстанційної підсудності.

Частина 1 цієї статті встановлено строк – 10 днів. Згідно зі ст. 115 КПК при обчисленні строку днями не береться до уваги той день, від якого починається строк. Строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку. Якщо відповідну дію належить вчинити в суді, то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах.

Поновлення процесуального строку за ст. 117 цього Кодексу здійснюється, якщо він пропущений із поважних причин.

3. Слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню.

Таким чином, на відміну від повернення скарги для відмови у відкритті провадження по ній існує тільки одна підстава – коли вона не підлягає оскарженню.

4. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, що можуть бути предметом оскарження, визначено у ч. 1 ст. 303 КПК. Однак у даному випадку існує певна невизначеність щодо «інших» рішень, дій чи бездіяльності зазначених осіб, які розглядаються під час підготовчого провадження. Адже в цьому разі предмет оскарження, по суті, не обмежується. Можна припустити, що законодавець мав на увазі порядок, згідно з яким відмова у відкритті провадження стосується тільки скарг, які розглядаються.

5. Копії ухвал про повернення скарги та про відмову у відкритті провадження невідкладно надсилаються особі, яка її подала, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

6. Ухвала про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку відповідно до гл. 31 цього Кодексу.

7. Повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом. Отже, при відмові у відкритті провадження повторне звернення до суду не передбачається.

Стаття 305

Правові наслідки подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування

1. Подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування не зупиняє виконання рішення чи дію слідчого, прокурора.

2. Слідчий чи прокурор можуть самостійно скасувати рішення, передбачені пунктами 1, 2, 5 і 6 частини першої статті 303 цього Кодексу, припинити дію чи бездіяльність, які оскаржуються, що тягне за собою закриття провадження за скаргою.

Прокурор може самостійно скасувати рішення, що передбачене пунктом 3 частини першої статті 303 цього Кодексу і оскаржується в порядку, передбаченому частиною п'ятою статті 284 цього Кодексу, що тягне за собою закриття провадження за скаргою.

1. Частиною 1 цієї статті встановлено правило, за яким подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування не зупиняє виконання рішення чи дію слідчого, прокурора (про зупинення бездіяльності, звісно, не йдеться, вона не може бути «зупинена»), а тільки припинена у відповідних випадках самостійно слідчим, прокурором або слідчим суддею, який вправі ухвалити рішення про зобов'язання вчинити певну дію). Це положення також спрямовано на оптимізацію досудового провадження, оскільки інакше розслідування кримінальних правопорушень може бути взагалі паралізовано.

У КПК 1960 р. не було окремої статті, присвяченої правовим наслідкам подання скарги на дії слідчого чи прокурора, але ч. 4 ст. 234 було передбачено, що подача

скарги не зупиняє виконання дії, яка оскаржується, коли це не визнає за потрібне слідчий або прокурор.

2. Натомість ст. 305 КПК такого застереження не встановлює, оскільки законодавцем застосовано інший підхід для законодавчого врегулювання цього питання: слідчий чи прокурор, коли визнає за необхідне, не зупиняє виконання дії, а згідно з ч. 2 цієї статті слідчий чи прокурор можуть самостійно скасувати рішення, передбачені пп. 1, 2, 5 і 6 ч.1 ст. 303 цього Кодексу, припинити дію чи бездіяльність, які оскаржуються, що тягне за собою закриття провадження за скаргою.

Крім того, прокурор може самостійно скасувати рішення, що передбачене п. 3 ч. 1 ст. 303 КПК і оскаржується в порядку, передбаченому ч. 5 ст. 284 КПК, що тягне за собою закриття провадження за скаргою.

Таким чином, бездіяльність слідчого, прокурора щодо невнесення відомостей до ЄРДР, неповернення тимчасово вилученого майна, нездійснення інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити; їх рішення про зупинення досудового розслідування, про відмову у визнанні потерпілим; рішення, дії чи бездіяльність при застосуванні заходів безпеки можуть бути самостійно скасовані чи припинені ними самими.

Але рішення слідчого про закриття кримінального провадження скасовується тільки прокурором, при цьому за умови, що скаргу подано заявником, потерпілим протягом десяти днів з моменту отримання копії постанови. Тобто можна зробити висновок, що за скаргою їх представника чи законного представника постановою слідчого про закриття кримінального провадження може бути скасована слідчим суддею. Крім того, незалежно від надходження скарги прокурор може скасувати таке рішення слідчого протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови.

Що стосується рішення прокурора про закриття кримінального провадження, то за скаргою заявника, потерпілого, його представника чи законного представника, підозрюваного, його захисника чи законного представника воно може бути скасовано слідчим суддею.

Стаття 306

Порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування

1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318–380 цього Кодексу, з урахуванням положень цієї глави.

2. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги.

3. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

1. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності відповідно до п. 17 ч.1 ст. 7 КПК визнано однією із загальних засад кримінального провадження.

Слід зауважити, що новий КПК на відміну від попереднього КПК 1960 р. не передбачає інституту оскарження учасниками кримінального провадження, іншими заінтересованими особами дій та бездіяльності слідчого прокурору, а прокурора – вищестоящому прокурору.

Відтепер повноважним суб'єктом розгляду скарг на рішення, дії та бездіяльність слідчого та прокурора визначено нового учасника кримінального процесу – слідчого суддю, до повноважень якого п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК віднесено здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Своєрідним винятком із правила коментованої статті можна вважати положення ч. 5 ст. 284 – щодо права прокурора скасовувати постанови слідчого про закриття кримінального провадження за скаргою заявника, потерпілого та ст. 308 – щодо права підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого оскаржувати прокурору вищого рівня недотримання розумних строків.

Безпосередньо порядок розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування регламентує коментована стаття.

У частинах 1, 2 та 3 цієї статті законодавець розкрив три складові такого порядку, до яких відніс: правила розгляду скарг, строки розгляду, вимоги до переліку осіб, участь яких у процесі розгляду скарг є обов'язковою.

Слід звернути увагу на те, що у коментованій статті вживається узагальнююче поняття – «скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора», предметні ж їх ознаки визначені в іншій статті КПК, а саме ст. 303. Ця стаття класифікує скарги за предметом оскарження. Умовно їх можна поділити на дві категорії – за переліком, визначеним у ч.1 цієї статті, та так звані «інші скарги», передбачені її ч. 2.

Необхідно зауважити, що для вказаних категорій скарг передбачені різні вимоги щодо стадій кримінального провадження, на яких є допустимим їх розгляд слідчим суддею. Якщо для скарг, визначених ч. 1 ст. 303 – це час досудового розслідування, то для визначених ч. 2 – час підготовчого провадження у суді.

Для так званих «інших скарг» законодавцем не передбачено жодного критерію для оцінювання їх допустимості. Відповідно й не визначено, хто саме і у зв'язку із чим може подавати такі скарги, наслідки їх подачі та можливі шляхи розв'язання. Проте досвід пострадянських держав, які прийняли нове кримінальне процесуальне законодавство, вказує на обов'язкове обумовлення цих моментів (див. ст. 125 КПК Російської Федерації на ін.). Регулював це питання певним чином і попередній Кодекс. Так, наприклад, згідно з вимогою ч. 3 ст. 236⁷ Кодексу 1960 р. скарга на постанову про порушення кримінальної справи за фактом мала бути подана з достатнім обґрунтуванням порушення прав та законних інтересів відповідної особи. Недостатність обґрунтування порушення прав та інтересів визнавалося підставою для відмови у відкритті провадження з розгляду скарги.

Залишення вказаного питання неврегульованим у новому Кодексі, не без сумніву, призводитиме до неоднозначності розуміння суб'єкта звернення з «іншою скаргою» та її предмета. Проте відмовити у прийнятті такої скарги і її розгляді буде неможливо з огляду на припис ч. 4 ст. 304 КПК, згідно з яким відмова слідчого судді у відкритті провадження за скаргою допускається лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню.

Частина 1 коментованої статті вимагає, щоб скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядалися слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318–380 КПК, з урахуванням положень цієї глави.

Проте ні ця стаття, ні жодна інша КПК не визначає їх підсудність – до якого саме місцевого суду може бути оскаржено особою рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора.

Кодекс 1960 року, на відміну від нового, ці питання врегульовував у спеціальних статтях, які передбачали оскарження за предметом. За закріпленим ним правилом рішення органу дізнання, слідчого та прокурора оскаржувалися до районного міського суду за місцем розташування органу або роботи посадової особи, яка їх прийняла (статті 236¹, 236², 236⁵, 236⁷ та ін.).

У частині 1 згаданих статей 318–380 КПК йдеться про загальні положення судового розгляду, про окремі ж особливості розгляду скарг даної категорії див. пп. 1–7 коментаря до цієї статті.

2. Частина 2 коментованої статті встановлює загальне правило щодо гранично допустимих строків розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування – 72 години з моменту надходження відповідної скарги. Виняток становлять лише скарги на рішення про закриття кримінального провадження, для яких передбачено можливість розгляду у строк не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги.

3. Згідно з приписом ч. 3 цієї статті розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування має здійснюватися за обов'язкової участі: особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. При цьому наголошується, що відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги. Причини їх відсутності у статті не обумовлено. Слід вважати, що маються на увазі саме ті випадки, коли слідчому та прокуророві заздалегідь було повідомлено про розгляд скарг на їх рішення, дії чи бездіяльність, але вони без поважних причин не з'явилися на запрошення взяти участь у розгляді.

На відміну від Кодексу 1960 р. коментована стаття не передбачає вимог щодо повідомлення слідчим суддею особи, яка подала скаргу, її захисника, представника, слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується, про час розгляду скарги та право взяти участь в її розгляді. Напевно, на думку законодавця, посилення в ч. 1 цієї статті на правила судового розгляду, передбачені статтями 318–380 КПК, є достатніми і мають компенсувати відсутність зазначених вимог. Адже ч. 2 ст. 318 передбачає здійснення судового розгляду в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження.

Рішення слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування

1. За результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора постановляється ухвала згідно з правилами цього Кодексу.

2. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про:

- 1) скасування рішення слідчого чи прокурора;*
- 2) зобов'язання припинити дію;*
- 3) зобов'язання вчинити певну дію;*
- 4) відмову у задоволенні скарги.*

3. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

1. Частина 1 коментованої статті закріплює вимогу щодо форми судового рішення за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час судового розслідування та порядку його ухвалення.

Загальні положення щодо процесуальних рішень розкриває ст. 110 КПК. За правилом ч. 2 її судові рішення приймається у формі ухвали або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим ст. 369, 371–374. Зміст ухвали регламентує ст. 372 цього Кодексу, порядок ухвалення – ст. 371.

2. Частина 2 статті встановлює вичерпний перелік рішень слідчого судді, який він може ухвалити за результатами розгляду скарги: скасувати рішення слідчого та прокурора, зобов'язати їх припинити/ вчинити дію, відмовити у задоволенні скарги.

3. Частина 3 статті забороняє оскарження жодного з рішень слідчого судді, ухваленого ним за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора, окрім рішення про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

За правилом ч. 2 ст. 309 така ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Оскарження недотримання розумних строків

1. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування.

2. Прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному

прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Особа, яка подала скаргу, невідкладно письмово повідомляється про результати її розгляду.

3. Службові особи, винні в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті до відповідальності, встановленої законом.

1. Вказана стаття є своєрідним винятком із встановленого ст. 306 цього Кодексу загального правила оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого та прокурора на досудовому розслідуванні, зокрема, в частині визначення уповноваженого на розгляд таких скарг суб'єкта.

Так, якщо відповідно до ст. 306 скарги на всі рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора мають розглядатися слідчим суддею місцевого суду, то згідно ст. зі 308 недотримання процесуальних строків може бути оскаржено прокурору вищого рівня, а отже, саме він є уповноваженим на їх розгляд.

Водночас системний аналіз коментованої статті та статей 303 та 306 КПК засвідчив певну неузгодженість їх положень між собою.

Предметом оскарження відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 визнано бездіяльність слідчого, прокурора у формі нездійснення процесуальних дій, які вони зобов'язані були вчинити у визначений цим Кодексом строк. До уваги не взято, що невчинення процесуальних дій у встановлений строк перебуває у прямій залежності від питання недотримання розумних строків. Адже поняття розумності строків досудового розслідування саме і полягає в тому, що ці строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Вказане дає підстави для висновку, що статті 303, 306 та 308 відносно одного і того ж самого предмета оскарження фактично передбачають різні процедури оскарження, наслідки, різних суб'єктів оскарження та суб'єктів розгляду скарг.

Якщо згідно з приписом п. 1 ч. 1 ст. 303 та ч. 1 ст. 306 «нездійснення інших процесуальних дій, які слідчий чи прокурор зобов'язані були вчинити у визначений цим Кодексом строк» може бути оскаржено заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, володільцем тимчасово вилученого майна слідчому судді, то порушення розумних строків відповідно до вимог ст. 308 – підозрюваним, обвинуваченим і потерпілим оскаржується вищестоящому прокурору.

Концептуально – важливим є окреслений у коментованій статті предмет оскарження – недотримання розумних строків.

Право кожного на розгляд справи упродовж розумного строку гарантоване ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (указ Президії ВРУ про ратифікацію від 19.10.1973 р.) та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 року (закон про ратифікацію від 17.07.97).

Критерії розумності строків у кримінальному процесі вперше визначені саме у цьому КПК.

Згідно з наданим у ст. 28 визначенням «розумними» вважаються ті строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесу-

альних рішень. Відповідно вони не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Критеріями для визначення розумності строків законодавець визначив: складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачених та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування, тощо; поведінку учасників кримінального провадження; спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Кодекс гарантував кожному, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито (див. ст. 28 КПК).

Вперше на законодавчому рівні було закріплено запобіжники для випадків продовження строків досудового розслідування.

Так, гранично допустимим максимальним строком, на який може бути продовжено розслідування злочину невеликої або середньої тяжкості, визначено шість місяців, а для тяжкого або особливо тяжкого злочину – дванадцять місяців із дня повідомлення особі про підозру (див. ст. 219). Більше того, встановлено умови продовження строку:

– до трьох місяців, якщо розслідування неможливо закінчити внаслідок складності провадження;

– до шести місяців – внаслідок особливої складності провадження;

– до дванадцяти місяців – внаслідок виняткової складності провадження (див. ст. 294).

Частина 1 коментованої статті розкриває перелік осіб, яким надається право оскаржити недотримання розумних строків слідчим, прокурором. Цей перелік є вичерпним і до нього віднесені: підозрюваний, обвинувачений, потерпілий. При цьому, яким чином, на думку законодавця, обвинувачений, яким згідно з роз'ясненнями ч. 2 ст. 42 КПК є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду, реалізовуватиме своє право – оскаржуватиме недотримання розумних строків вищестоящому прокуророві на досудовому слідстві – не розкрито.

Крім переліку суб'єктів оскарження обумовлюється також суб'єкт розгляду вказаних скарг – «прокурор вищого рівня».

6. Для визначення прокурора вищого рівня слід керуватися ст. 13 ЗУ «Про прокуратуру», яка визначає систему органів прокуратури. Згідно ч. 1 цієї статті (у редакції ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року) «Систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, районні в містах. У разі необхідності Генеральний прокурор України може створювати спеціалізовані прокуратури на правах обласних, міських, районних та міжрайонних прокуратур». Крім того, до уваги має бути взято положення ч. 1 ст. 37 та п. 9 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу.

Ще однією особливістю такого оскарження є визначення стадії, коли воно є можливим – під час досудового розслідування.

Згідно з роз'ясненням п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК ця стадія кримінального провадження починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. Частина 2 коментованої статті визначає порядок розгляду прокурором вищого рівня скарги підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого на недотримання розумних строків слідчим чи прокурором.

За встановленим нею правилом прокурор вищого рівня, до якого надійшла така скарга, зобов'язаний її розглянути протягом трьох днів після її подання. Він самостійно визначатиме наявність підстав для задоволення цієї скарги, керуючись положеннями ст. 28 КПК.

У разі прийняття рішення про задоволення скарги від прокурора вимагається надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Вимога щодо надання прокурором вищого рівня таких вказівок саме відповідному прокурору, а не слідчому обумовлюється передусім положеннями ч. 2 ст. 28 – щодо забезпечення проведення досудового розслідування у розумні строки прокурором та ст. 37 – щодо повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні.

Кодекс зобов'язує прокурора вищого рівня невідкладно у письмовій формі повідомляти скажника про результати розгляду його скарги. Поняття невідкладності у статті не розкрито. Проте, враховуючи загальну вимогу щодо гранично допустимого строку розгляду скарги, – протягом трьох днів, строк повідомлення не повинен його перевищувати.

3. Частина 3 ст. 308 обумовлює можливість притягнення до відповідальності службових осіб, винних у недотриманні розумних строків. Порядок та умови притягнення до відповідальності за недотримання розумних строків на даний час знаходиться в стадії розробки.

§ 2. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

Стаття 309

Ухвали слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування

1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:

- 1) відмову у наданні дозволу на затримання;
- 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;

- 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;
- 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;
- 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні;
- 6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні;
- 7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні;
- 8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;
- 9) арешт майна або відмову у ньому;
- 10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність;
- 11) відсторонення від посади або відмову у ньому.

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

3. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

1. Стаття 309 КПК передбачає оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. Таким чином реалізується одна із загальних засад кримінального провадження, закріплена у ст. 7 КПК, – забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності.

Відповідно до ст. 24 цього Кодексу таке право гарантується кожному, а право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Закріплене право на оскарження ухвал слідчого судді в ході досудового провадження відповідає визначеним європейським стандартам і спрямоване насамперед на реалізацію гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права на справедливий суд.

Зазначена стаття містить виключний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

Інші ухвали слідчого судді, окрім зазначених у ст. 309 КПК, оскарженню не підлягають; ч. 2 ст. 392 КПК законодавцем передбачений порядок подання заперечень проти них під час підготовчого провадження в суді.

Коментована стаття надає право оскаржити такі категорії ухвал слідчого судді, які пов'язані із:

застосуванням заходів кримінального провадження;

відмовою у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження;

поверненням скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Система заходів забезпечення кримінального провадження (див. ч. 2 ст. 131 КПК), дозволяє органу досудового розслідування, слідчому, прокурору, слідчому судді індивідуалізувати їх застосування з урахуванням тяжкості і характеру злочину, у вчиненні якого підозрюється особа, даних, що її характеризують, інших конкретних обставин.

До заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються на підставі ухвали слідчого судді, належать:

відсторонення від посади (див. статті 154–158 КПК),

тимчасовий доступ до речей і документів (див. статті 159–166 КПК),

арешт майна (див. статті 170–175 КПК),

затримання особи (див. статті 131, 204, 207–213 КПК),

запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою (див. ст. 183 КПК) та домашнього арешту (див. ст. 181 КПК).

При оскарженні ухвал із цих питань необхідно враховувати, чи дотримувався слідчий суддя вимог зазначених статей КПК при їх винесенні.

Зазначені ухвали слідчого судді, перелічені у пп. 1–8 ч. 1 коментованої статті, слід віднести до категорії тих, що стосуються обмеження особистої свободи людини. Стаття 29 Конституції України закріпила право особи на свободу та особисту недоторканність, яке в тому числі гарантує кожному затриманому право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність належить також до загальних засад кримінального провадження, визначених у ст. 12 КПК.

Оскарження ухвал слідчого судді, передбачених п. 1 ч. 1 коментованої статті, може відбуватись з підстав як недотримання процедури їх винесення, так і порушень закону при підготовці їх змісту.

При постановленні ухвали про відмову у наданні дозволу на затримання слідчий суддя повинен керуватись положеннями КПК, які регулюють питання затримання особи. Законодавець розрізняє затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (див. ст. 188 КПК) та затримання особи без ухвали слідчого судді, суду (див. ст. 207 КПК). У коментованій статті йдеться про оскарження першого виду затримання.

Відповідно до ч. 1 ст. 188 КПК із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного можуть звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором. Основні вимоги до розгляду клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу зазначені у ст. 189 КПК. Такий розгляд повинен відбутись негайно після одержання цього клопотання та в закритому судовому засіданні за участю прокурора.

Слідчий суддя не має права відмовити в розгляді клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу, навіть якщо існують підстави для затримання без ухвали суду про затримання з метою приводу.

Підстави для відмови слідчим суддею у наданні дозволу на затримання підозрюваного з метою його приводу пов'язуються із обставинами, які викладені у клопотан-

ні про застосування запобіжного заходу. Так, підставами для відмови у наданні дозволу на затримання є недоведеність прокурором:

обставин, які вказують на наявність підстав для тримання особи під вартою, якщо є достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування або до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені у ст. 177 КПК.

Окрім загальних вимог до судових рішень (див. статті 371-372 КПК), у ст.190 КПК викладені вимоги до ухвал про дозвіл на затримання з метою приводу, які можуть застосовуватись слідчими суддями до підготовки ухвал про відмову у наданні дозволу на затримання. Отже порушення цих вимог може бути формальною підставою для її оскарження в апеляційному порядку.

Водночас ч. 4 ст. 190 КПК передбачено право прокурора на повторне звернення із клопотанням про дозвіл на затримання однієї і тієї ж особи по тому самому кримінальному провадженню після винесення слідчим суддею ухвали про відмову у задоволенні цього клопотання.

На відміну від ухвали про відмову у наданні дозволу на затримання ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає.

Пункт 2 ч. 1 коментованої статті передбачає оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні.

Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м`яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК.

Оскарження цього виду ухвал слідчого судді може мати місце з підстав недотримання вимог, передбачених ст. 183 КПК, при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

У такій ухвалі може бути передбачено застосування застави щодо особи, стосовно якої обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Слідчим суддею має бути дотриманий строк розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, передбачений ст.186, – невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду такого клопотання.

Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту здійснюється у відповідності до загальних правил розгляду клопотань про застосування запобіжного заходу. Серед основних вимог – дотримання права підозрюваного на захист та особиста присутність підозрюваного, окрім випадків оголошення особи у міжнародний розшук.

За загальним правилом (див. ч.1 ст. 197 КПК) строк дії ухвали про тримання під вартою не може перевищувати шістьдесяти днів. Частина 2 цієї статті КПК визначає, що строки обчислюються з моменту взяття під варту або фактичного затримання.

Питання строків тримання осіб під вартою в Україні неодноразово знаходилося в полі зору ЄСПЛ. Недотримання цих строків призводило до встановлення численних

порушень Україною ст. 5 КЗПЛ, оскільки право особи на свободу і особисту недоторканність ретельно охороняється міжнародними нормативно-правовими актами.

Продовження строку тримання під вартою здійснюється слідчим суддею в межах строку досудового розслідування, і згідно із ч. 3 ст. 197 КПК сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості;

дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

У випадку оскарження цього виду ухвал слідчого судді також має значення дотримання строків подачі клопотання про продовження строку тримання під вартою – не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Таке клопотання має бути розглянуто слідчим суддею до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів.

Підставою для відмови у продовженні строку тримання під вартою є недоведення прокурором, слідчим обставин, що виправдовують подальше тримання підозрюваного під вартою.

Пункти 4 та 5 ч. 1 коментованої статті передбачають, що оскарженню підлягають ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, а також продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні.

Домашній арешт є запобіжним заходом, що полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.

Важливим є те, що згідно із ст. 181 КПК строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців.

Розгляд клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту відбувається за загальними правилами, встановленими ст. 193 КПК, про розгляд клопотань про застосування запобіжного заходу.

Таким чином, порушення вимог статей 181 та 193 КПК можуть бути підставами для оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Пунктами 6 та 7 ч. 1 ст. 309 КПК передбачено, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді про поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову у такому поміщенні та продовження строку тримання особи в приймальнику – розподільнику для дітей або відмову в його продовженні.

При оскарженні таких ухвал, насамперед, слід виходити з того, що КПК передбачено особливий порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх. Затри-

мання та тримання під вартою можуть застосовуватись до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК (див. ч. 2 ст. 492). Максимальний строк для тримання під вартою неповнолітнього цим Кодексом не визначений, отже, необхідно дотримуватись строків тримання під вартою, зазначених у ст. 197 КПК України: шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості, дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Пунктом 8 ч.1 коментованої статті передбачено, що ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Підстави проведення експертизи визначені КПК(див. ст. 242 КПК). Пунктом 3 ч. 2 цієї статті передбачено, що слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи для визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності.

Проте цей вид експертизи не відноситься до обов'язкових, а повинен проводитись у разі необхідності, коли є припущення, що особа у зв'язку із її психічними вадами не здатна правильно сприймати обставини, які мають значення для справи, і давати про них показання. Її призначення залежатиме від рішення слідчого, прокурора. У разі незгоди особи на проведення цієї експертизи ч. 3 ст. 242 КПК передбачене примусове залучення особи для її проведення за ухвалою слідчого судді, суду.

Відповідно до ст. 243 КПК сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, в тому числі за клопотанням сторони захисту. У разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні такого клопотання сторона захисту має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді у випадках та в порядку, передбачених ст. 244 КПК.

Отже, під час досудового провадження ухвали слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову в такому направленні можуть мати місце у разі:

необхідності примусового залучення особи для проведення психіатричної експертизи;

відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта або доручення експертній установі провести експертизу

Пунктами 9–11 частини першої коментованої статті передбачено оскарження ухвал слідчого судді про застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження: арешту майна, тимчасового доступу до речей і документів та відсторонення від посади. Інститут тимчасового доступу речей і документів є новим по своїй суті у кримінальному процесуальному праві, в той час як арешт майна та відсторонення від посади набули нового оформлення в порівнянні з КПК 1960 р.

Основна відмінність полягає в тому, що перелічені заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК. Водночас оскарженню підлягають лише ухвали, перелічені в коментованій статті.

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (див. ст. 132 КПК).

Слідчий, прокурор у своєму клопотанні повинні довести необхідність застосування таких заходів, а під час розгляду питання в суді – подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються. У свою чергу слідчий суддя зобов'язаний врахувати можливість отримати речі і документи без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження.

Вирішення питання про арешт майна має здійснюватись в порядку, визначеному в ст. 173 КПК. За результатами розгляду питання про арешт майна слідчий суддя постановляє ухвалу згідно із вимогами частини п'ятої цієї статті, у якій зазначає порядок виконання ухвали.

При оскарженні ухвали доцільно досліджувати питання, чи правильно зазначені підстави для арешту майна (див. ст. 170 КПК), чи вірно складено клопотання про арешт майна (див. ст. 171 КПК), а також чи дотримана процедура розгляду такого клопотання (див. ст. 172 КПК). Згідно зі ст. 175 КПК ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором, водночас її оскарження в апеляційному порядку має здійснюватись у встановлений ст. 395 КПК п'ятиденний строк з дня її оголошення.

Ухвала про тимчасовий доступ до документів вноситься слідчим суддею та має відповідати вимогам ст. 164 КПК. Статтями 161–162 КПК визначений перелік речей і документів, до яких заборонено доступ, та які містять охоронювану законом таємницю. До зазначеного переліку речей і документів тимчасовий доступ заборонений законом, щодо них не виносяться ухвали слідчим суддею.

До ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, віднесені лише ті, що вказані в п. 10 ч. 1 коментованої статті. Зі змісту коментованої статті вбачається, що це визначений перелік речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів відбувається згідно вимог ст. 163 КПК, а порушення правил такого розгляду може мати наслідком оскарження ухвали. Клопотання може бути розглянуто за відсутності особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, яка не прибула без поважних причин або не повідомила про причини неприбуття.

Відсторонення від посади є заходом забезпечення кримінального провадження, загальні положення про які передбачені ст. 154 КПК. Відсторонення від посади застосовується до осіб, які підозрюються у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – до осіб, які є службовими особами правоохоронних органів. Особливий порядок вирішення питання про відсторонення від посади передбачений законом для осіб, що призначаються Президентом України, та суддів. Строк відсторонення від посади не може становити більше двох місяців, водночас у відповідності до ст. 158 КПК цей строк може бути продовжений на підставі відповідного клопотання прокурора.

Розгляд клопотання про відсторонення від посади має здійснюватись згідно із додержанням вимог статей 155 та 156 КПК, за результатами якого під час досудового провадження слідчим суддею виноситься ухвала.

2. Частина 2 коментованої статті передбачає оскарження ще двох видів ухвал слідчого судді:

1) про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження;

2) про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Оскарження таких ухвал може здійснюватись з питань порушення процедури їх розгляду. Питання правильності закриття кримінального провадження чи правомірності рішень, дій чи бездіяльності слідчого досліджуватись не можуть.

Конкретних підстав для оскарження вказаних у коментованій статті ухвал слідчого судді КПК не наводить. Зі змісту зазначених статей вбачається, що підставами для оскарження цих ухвал можуть стати недотримання процедури судового розгляду, в тому числі строків, порушення вимог закону у змісті ухвал, допущені слідчим суддею.

Питання складу суду, відводів вирішуються в порядку, визначеному цим Кодексом, не можуть бути підставою для оскарження зазначених ухвал.

Слід враховувати, що ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення (див. ст. 205 КПК).

Ст. 206 КПК встановлює загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини. Законодавець покладає на слідчого суддю обов'язок негайно звільнити особу, яка знаходиться під вартою безпідставно в межах його юрисдикції. Дотримання цього обов'язку має значення для перевірки ухвал слідчого судді, зазначених у п.п.1-4 ч.1 коментованої статті.

3. Оскарженню не підлягають скарги на інші ухвали слідчого судді.

Стаття 310

Порядок оскарження ухвал слідчого судді

1. Оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку.

1. Коментована стаття передбачає оскарження ухвал слідчого судді, визначених у ст. 309 КПК. До зазначених ухвал слідчого судді законодавцем віднесені лише ті, що постановлені під час досудового провадження. Стаття 422 КПК встановлює такий порядок перевірки ухвал слідчого судді, який здійснюється в апеляційному порядку.

Строки подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді визначені ч. 2 ст. 395 КПК, відповідно до якої апеляційна скарга може бути подана протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення, для особи, без виклику якої постановлено ухвалу слідчого судді і яка її оскаржує, – з дня отримання нею копії судового рішення.

Вимоги до апеляційної скарги викладені у ст. 396 КПК. Зокрема, апеляційна скарга подається у письмовій формі та повинна містити певний перелік документів. Законодавець передбачив, що особа може відмовитись від участі в розгляді апеляційної скарги, про що вона в ній зазначає.

Відповідно до ч. 2 ст. 400 КПК подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Зокрема, ухвала слідчого судді про арешт майна підлягає негайному виконанню, і подання апеляційної скарги зупиняє набрання нею законної сили, проте не зупиняє її виконання.

Ухвали слідчого судді, зазначені у ст. 309 КПК, можуть оскаржити:

підозрюваний, його законний представник або захисник;

неповнолітній, його законний представник або захисник щодо оскарження ухвал слідчого судді, передбачених пп. 6, 7 ч. 1 ст. 309 КПК;

особа, у володінні якої знаходяться речі і документи, щодо оскарження ухвал слідчого судді, передбачених п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК, її захисник або представник;

цивільний позивач з метою забезпечення цивільного позову щодо оскарження ухвал слідчого судді, передбачених п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК, його представник або законний представник цивільного позивача, який є неповнолітнім;

інші власники або володільці майна щодо оскарження ухвал слідчого судді, передбачених п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК, їх представники;

прокурор;

інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом.

Зі змісту ч. 1 ст. 492 КПК вбачається, що після отримання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді у справі призначається суддя-доповідач. Він невідкладно виступає із суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду. Крім того, суддя здійснює необхідні підготовчі дії у відповідності до вимог ст. 401 КПК.

Протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані із суду (див. ч. 4 ст. 395 КПК).

Після прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції суддя-доповідач вправі застосувати положення, передбачені ст. 399 КПК, про залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмову у відкритті провадження.

За правилами ч. 2 ст. 422 КПК апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

Розгляд в апеляційній інстанції здійснюється в межах апеляційної скарги на відповідну ухвалу суду першої інстанції згідно із вимогами статей 404–405 КПК. Крім того, ст. 406 КПК передбачено проведення письмового апеляційного провадження, якщо учасники апеляційного провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності.

У відповідності до ч. 1 ст. 423 КПК повернення до суду першої інстанції матеріалів кримінального провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді здійснюється не пізніше як у триденний строк.

Згідно із ч. 4 ст. 424 КПК ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягає.

§ 3 Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора

Стаття 311

Рішення, дії чи бездіяльність прокурора, які можуть оскаржуватися слідчим

1. Під час досудового розслідування слідчий, який здійснює розслідування певного кримінального правопорушення, має право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

1. Кримінальний процесуальний кодекс однаково зобов'язує і слідчого, і прокурора під час кримінального провадження неухильно дотримуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, вимог інших актів законодавства.

Слідчий і прокурор повинні всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ст. 9 КПК).

На орган досудового розслідування покладається обов'язок застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування (ст. 38 КПК).

Прокурор, здійснюючи нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування, доручати слідчому у встановлений ним строк проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; приймати процесуальні рішення, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, здійснювати інші повноваження, передбачені КПК(ст. 36).

У разі незгоди з рішеннями, діями чи бездіяльністю прокурора, прийнятими або вчиненими у досудовому провадженні, слідчий, який здійснює відповідне досудове розслідування, вправі оскаржити їх до прокуратури вищого рівня, що є додатковими

гарантіями забезпечення процесуальної самостійності слідчого, законності та ефективності досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Оскарження допускається щодо будь-яких рішень, дій чи бездіяльності прокурора, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Не підлягають оскарженню слідчим рішення прокурора про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування (статті 217, 280, 469, 494, 510).

У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні (ст. 40 КПК).

Стаття 312

Порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора

1. Скарга слідчого на рішення, дію чи бездіяльність прокурора повинна подаватися в письмовій формі не пізніше трьох днів з моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності.

2. Скарга слідчого подається до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується.

3. Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання.

1. Частина 1 коментованої статті встановлює вимоги щодо оформлення скарги слідчим та строки її подання.

Скарга повинна подаватися в письмовій формі не пізніше трьох днів з моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішення, дій чи бездіяльності.

У скарзі необхідно вказувати: назву прокуратури, до якої вона подається; прізвище, ім'я, по батькові та займану посаду автора скарги і прокурора, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується; найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; назву та зміст оскаржуваних рішення, дій чи бездіяльності прокурора; дату їх прийняття або вчинення; доводи щодо незгоди з ними; дату складення скарги.

При вирішенні питань стосовно дотримання встановленого у цій статті строку подачі скарги слід керуватися загальними положеннями гл. 7 щодо процесуальних строків.

2. Скарга слідчого подається до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про прокуратуру» систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, районні в містах. У разі необхідності Генеральний прокурор може

створювати спеціалізовані прокуратури на правах обласних, міських, районних та міжрайонних прокуратур.

Прокуратурою вищого рівня щодо прокуратури району в місті є міська прокуратура, щодо міських (крім міст Києва і Севастополя), районних, міжрайонних – прокуратура області, щодо обласних – Генеральна прокуратура України.

3. За правилом ч. 3 коментованої статті оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання. Жодних винятків з цього правила новий КПК не встановлює.

Стаття 313

Порядок вирішення скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора

1. Службова особа органу прокуратури вищого рівня, до якої надійшла скарга на рішення, дію чи бездіяльність прокурора, зобов'язана розглянути цю скаргу протягом трьох днів з моменту її надходження і надіслати своє рішення слідчому та прокурору, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржувалася.

2. За наслідками розгляду скарги можуть бути прийняті рішення про:

- 1) залишення рішення чинним, визнання законними вчинених дії чи бездіяльності;
- 2) зміну рішення в частині;
- 3) скасування рішення і прийняття нового рішення, визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності і зобов'язання вчинити нову дію.

3. У разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності службова особа органу прокуратури вищого рівня має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність.

4. Рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їх посадових чи службових осіб.

1. Згідно з коментованою статтею обов'язок розгляду і вирішення скарги слідчого на рішення, дії чи бездіяльність прокурора покладається на службову особу органу прокуратури вищого рівня.

Скарга має бути розглянута протягом трьох днів з моменту її надходження. Під час розгляду скарги витребовуються матеріали, документи та інші відомості, що стосуються відповідного досудового розслідування.

2. За наслідками розгляду скарги можуть бути прийняті рішення про: залишення рішення чинним, визнання законними вчинених дії чи бездіяльності; зміну рішення в частині; скасування рішення і прийняття нового рішення, визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності і зобов'язання вчинити нову дію.

Рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня приймається у формі постанови (ст. 110 КПК), яка надсилається слідчому та прокурору, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржувалася.

3. При вирішенні питання щодо суб'єкта вирішення скарги слідчого слід виходити з такого.

Органи прокуратури України становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим (ст. 6 Закону України «Про прокуратуру»).

При здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та підпорядкованих прокурорів у межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 цього Кодексу, мають Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники і заступники (ч. 6 ст. 36).

Зазначені службові особи органів прокуратури підпадають під визначене у п. 9 ч. 1 ст. 3 КПК поняття «керівник органу прокуратури».

Отже, суб'єктом прийняття рішення за скаргою слідчого на рішення, дію чи бездіяльність прокурора є керівник органу прокуратури вищого рівня.

Заміна одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури нижчого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність, допускається лише у разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності.

4. Рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їх посадових чи службових осіб.

Вказівка на остаточність рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня виключає як можливість повторного оскарження тих самих рішень, дій чи бездіяльності прокурора, так і можливість оскарження прийнятого службовою особою органу прокуратури вищого рівня за наслідками розгляду скарги рішення.

ГЛАВА 27

ПІДГОТОВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 314

Підготовче судове засідання

1. Після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

2. Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для судового розгляду. Після виконання вимог, передбачених статтями 342-345 цього Кодексу, головуєчий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду.

3. У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення:

1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 468-475 цього Кодексу;

2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 48 частини першої або частиною другою статті 284 цього Кодексу;

3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу;

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

5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

4. Ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Після закінчення досудового розслідування і затвердження прокурором обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності кримінальне провадження направляється до суду.

Передбачене гл. 27 КПК підготовче провадження є першим важливим етапом судового провадження у суді першої інстанції, в якому суд зобов'язаний перевірити матеріали кримінального провадження, з'ясувати достатність фактичних і юридичних

підстав для прийняття судових рішень, передбачених ч. 3 ст. 314 КПК, вирішити питання, пов'язані з підготовкою кримінального провадження до судового розгляду, у тому числі, визначити дату, час та місце судового розгляду, форму проведення судового засідання, склад суду тощо.

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

Усі питання, пов'язані з проведенням підготовчого провадження, залежно від особливостей порядку судового провадження вирішуються згідно зі ст. 31 КПК суддею одноособово або відповідно до частин 2, 3, 9 цієї ж статті колегіально (за винятком кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру – судовий розгляд клопотання про застосування таких заходів згідно зі ст. 512 КПК здійснюється лише одноособово). Визначення судді (колегії суддів) відповідно до ст. 35 КПК здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів кримінального провадження з обов'язковим врахуванням положень статей 75, 76 КПК (обставин, що виключають участь судді в кримінальному провадженні).

Головуючий суддя (професійний суддя, який головує під час колегіального судового розгляду або здійснює його одноособово) отримує обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності за контрольним журналом судових справ та інших матеріалів, переданих для розгляду судді (форма журналу – Додаток 31 до п. 3.14 Інструкції з діловодства у місцевому загальному суді, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 27 червня 2006 р. № 68 (із змінами та доповненнями). Не пізніше п'яти днів після зазначеної у графі 7 цього журналу дати передачі (надходження) у провадження конкретного судді відповідного матеріалу, що підлягає розгляду у порядку кримінального судочинства, суд має прийняти рішення (постановити ухвалу) про призначення підготовчого судового засідання, визначити дату, час та місце його проведення. Одночасно з прийняттям цього рішення суд, що здійснюватиме судове провадження, у разі необхідності вправі згідно з ч. 1 ст. 320 КПК прийняти рішення (постановити ухвалу) про призначення запасного судді, про що робиться відмітка у відповідному журналі, та зобов'язаний викликати у підготовчому судовому засіданні учасників судового провадження, перелік яких наведено у ч. 2 ст. 314 КПК.

Про день, час і місце проведення підготовчого судового засідання сторони та інші учасники судового провадження повідомляються за розпорядженням головуючого

секретарем судового засідання. Повідомлення про виклик до суду надсилаються поштою, факсом, телеграфом, телефонограмою чи іншими засобами зв'язку не пізніше п'яти днів до дати призначення підготовчого судового засідання, що дає змогу забезпечити своєчасність отримання повідомлень і право сторін на участь. Крім того, слід враховувати, що судові провадження не може бути розпочато раніше п'яти днів із дня вручення (отримання) обвинуваченому копії обвинувального акта. У випадку надходження від обвинуваченого, який тримається під вартою, клопотання про бажання взяти участь у підготовчому судовому засіданні суд вживає заходів для доставки обвинуваченого в судові засідання. Якщо ж обвинувачений, який тримається під вартою, заявив клопотання про його участь у підготовчому судовому засіданні дистанційно, суд, розглянувши таке клопотання, приймає рішення (постановляє ухвалу) про задоволення клопотання, копія якої направляється в установу попереднього ув'язнення для належної підготовки проведення дистанційного судового провадження. Клопотання про здійснення судового провадження у такому режимі можуть надійти й від інших учасників судового провадження, приймати рішення щодо яких суд повинен у порядку, передбаченому ст. 336 КПК. Детальніше див. коментар до ст. 336 КПК.

Слід зазначити, що у випадку надходження до суду клопотання прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, щодо розгляду обвинувального акта про вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні та за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, інтереси якого були представлені захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти цього, суд відповідно до ч. 1 ст. 382 КПК у п'ятиденний строк з дня отримання таких документів вивчає їх та додані до обвинувального акта матеріали і ухвалює вирок. Згода обвинуваченого на розгляд судом обвинувального акта за його відсутності, а також відсутність заперечень у потерпілого проти розгляду у спрощеному провадженні мають бути письмово підтвержені. Таке підтвердження (згода) може бути відображено як у самому клопотанні прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, так і міститись в окремих клопотаннях обвинуваченого, погодженого із захисником та потерпілого.

Разом з тим суд, вважаючи за необхідне проведення судового розгляду обвинувального акта, який надійшов з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, призначає розгляд та викликає у підготовчому судовому засіданні для участі в ньому учасників кримінального провадження. Необхідність проведення судового розгляду такого обвинувального акта може виникнути, якщо: а) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості; б) існують обґрунтовані підстави вважати, що особа не добровільно визнала свою винуватість та з цих причин або інших не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини; в) проведення розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні порушує права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб тощо. Детальніше див. коментар до статей 381, 382 КПК.

2. Підготовче судові засідання проводиться суддею одноособово, а у випадках, передбачених частинами 2, 3, 9 ст. 31 КПК, колегіально, відкрито, за участю сторін та інших учасників судового провадження, перелік яких визначено у ч. 2 ст. 314 КПК.

У призначений для проведення підготовчого судового засідання час головуєчий відкриває підготовче судове засідання і оголошує про його початок.

Секретар судового засідання на виконання вимог, передбачених статтями 342–345 КПК, доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб з'явився у підготовче судове засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі. Неприбуття для участі у судовому засіданні учасників судового провадження (крім прокурора та за винятком випадків, коли кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення в порядку ч. 4 ст. 26 КПК), які належним чином повідомлені про дату, час і місце проведення підготовчого судового засідання (при цьому суд повинен переконатися, що таке повідомлення мало місце), не перешкоджає його проведенню, крім випадків, визначених законом, зокрема:

1) якщо обвинувачений, потерпілий звернувся з клопотанням (виявив бажання) бути присутнім під час підготовчого судового засідання, але з невідомих причин не з'явився у визначений судом час;

2) якщо відсутність учасника зумовлена поважними причинами. При цьому під поважними причинами слід розуміти неможливість учасника судового провадження прибути в судове засідання у зв'язку із затриманням, триманням під вартою або відбуванням покарання; обмеженням свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; обставинами непереборної сили (епідемії, військової події, стихійного лиха або інших подібних обставин); відсутністю особи за місцем проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; тяжкою хворобою або перебуванням у закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю (за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад); смертю близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозної загрози їхньому життю; несвоєчасним одержання повідомлення про виклик та ін;

3) у разі відсутності обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, для можливості реалізації останнім права, передбаченого ст. 384 КПК;

4) якщо обвинувальний акт надійшов до суду з підписаною між сторонами угодою, участь сторін такої угоди відповідно до ч. 2 ст. 474 КПК є обов'язковою;

5) якщо одна зі сторін заперечує проти проведення підготовчого судового засідання за відсутності учасника судового провадження, який не з'явився;

6) якщо до суду надійшло клопотання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, участь сторін кримінального провадження та потерпілого згідно з ч. 1 ст. 288 КПК є обов'язковою, тощо.

У випадках, наведених у підп. 1, 2, 5 коментаря, засідання може бути відкладено на іншу дату, а у випадках, про які йдеться у пп. 3, 4, 6, відкладення засідання є обов'язковим.

Крім того, секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового провадження, а також про умови його фіксування. Під повним фіксуванням судового провадження слід розуміти фіксування його за допомогою звукозаписувального технічного засобу (ч. 5 ст. 27 КПК). Проте у разі неприбуття учасників

судового провадження, як це передбачено ч. 4 ст. 107 КПК, фіксування кримінального провадження за допомогою технічних засобів не здійснюється, але це не позбавляє секретаря судового засідання обов'язку вести журнал судового засідання.

Після цього головуєчий оголошує склад суду, прізвище запасного судді (у разі його призначення), прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання. Судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у підготовчому провадженні, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені КПК. Після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у підготовчому провадженні, з пам'яткою головуєчий з'ясовує, чи ознайомились вони зі змістом пам'ятки, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки, у разі необхідності додатково роз'яснює їх. Крім того, головуєчий роз'яснює учасникам підготовчого провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід. Питання про відвід вирішується судом згідно зі статтями 75–81 КПК. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід): судді, який здійснює судове провадження одноособово, – справа розглядається у тому ж самому суді іншим суддею; одного чи кількох суддів із складу суду або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, – справа розглядається у тому ж самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів із заміною останніх іншими судьями або іншим складом суддів, які визначаються у встановленому ч. 3 ст. 35 КПК порядку.

Після виконання зазначених дій суд з'ясовує думку учасників судового провадження щодо можливості призначення судового розгляду та вирішує клопотання, заявлені ними. Першим думку щодо такої можливості та наявності/відсутності підстав для прийняття рішення, передбаченого ч. 3 ст. 314 КПК та ч. 2 ст. 315 КПК, висловлює прокурор, а потім – захисник та інші учасники судового провадження.

3. У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти одне із таких рішень:

1) затвердити угоду про визнання винуватості чи про примирення або відмовити у затвердженні угоди в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК, та повернути кримінальне провадження прокурору (якщо угоду досягнуто під час досудового розслідування) для його продовження або призначає судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку. Перед затвердженням угоди про визнання винуватості чи про примирення суд згідно з вимогами частин 4–6 ст. 474 КПК зобов'язаний з'ясувати, чи розуміє обвинувачений права, надані йому законом, наслідки укладення та затвердження угод, характер кожного обвинувачення, вид покарання й інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом, а також зобов'язаний переконатися, що укладення угоди є добровільним. У разі необхідності (якщо суд має сумніви щодо відповідності угоди вимогам закону) затвердження угоди може бути перенесено на іншу дату. Якщо ж суд переконується, що угода може бути затверджена, він відповідно до ст. 475 КПК ухвалює вирок, яким затверджує угоду, і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Такий вирок має відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків із урахуванням особливостей, передбачених зазначеною статтею. Детальніше про порядок судового провадження та судові рішення на підставі угоди див. коментар до статей 474–475 КПК;

2) закрити провадження у випадку встановлення таких підстав: а) набрання чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою; б) смерть обвинуваченого (за винятком випадків, коли провадження є необхідним для реабілітації померлого); в) існування вироку за тим же обвинуваченням, який набрав законної сили, або постановлення ухвали суду про закриття кримінального провадження за тим же обвинуваченням; г) відмова потерпілого чи його представника від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; д) звільнення особи від кримінальної відповідальності; е) відмова прокурора від підтримання обвинувачення та відмова потерпілого чи його представника або законного представника підтримувати обвинувачення самостійно. Наявність інших підстав (відсутність події або складу кримінального правопорушення тощо) має бути доведена під час судового розгляду, за результатами якого може бути постановлено виправдувальний вирок.

Слід зазначити, що у разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності або ж коли обвинувачений заперечує проти цього, суд своєю ухвалою відмовляє у задоволенні клопотання прокурора та повертає його останньому для продовження розслідування, якщо підстави для такого звільнення було встановлено на стадії досудового розслідування, або призначає судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду.

В ухвалі суду про закриття кримінального провадження зазначається підстава закриття кримінального провадження, вирішується питання про скасування запобіжного заходу, зняття арешту з майна, кореспонденції, скасування тимчасового відсторонення від посади, а також питання про долю речових доказів і документів, які були надані суду в порядку, передбаченому ч. 9 ст. 100 КПК.

Ухвала суду про закриття кримінального провадження відповідно до ч. 8 ст. 284 КПК та ч. 5 ст. 288 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку. З огляду на це головуючий зобов'язаний роз'яснити сторонам кримінального провадження право на оскарження цього рішення, а також право на пред'явлення цивільного позову в порядку цивільного судочинства;

3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам статей 291, 292 КПК. Зокрема, якщо ці документи містять положення, що суперечать одне одному; у документах наведено недопустиму натуралізацію опису злочину; вони не підписані слідчим (крім випадків, коли прокурор склав їх самостійно) чи не затверджені прокурором; до них не долучено передбачені законом додатки. Крім того, якщо під час підготовчого судового засідання буде з'ясовано, що обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та реєстр матеріалів досудового розслідування не були вручені обвинуваченому, суд повертає їх прокурору. Неотримання обвинуваченим копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та реєстру матеріалів досудового розслідування, у разі відмови їх отримання, не є підставою для повернення матеріалів прокурору. У такому випадку копії зазначених документів мають бути вручені обвинуваченому під час підготовчого судового засідання.

Про повернення матеріалів кримінального провадження (обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) прокурору суд постановляє відповідну ухвалу. Такою ухвалою суд зобов'язує прокурора усунути виявлені недоліки протягом визначеного ним строку, що повинен відповідати засаді розумного строку та бути достатнім для виправлення допущених недоліків. Ухвала негайно направляється прокурору для усунення зазначених у ній недоліків обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або для долучення необхідних додатків тощо.

Проведення будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, окрім тих, що зазначені в ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, у кримінальному провадженні не допускається. Докази, отримані при проведенні процесуальних дій, не визначених в ухвалі про повернення зазначених матеріалів кримінального провадження, згідно з ч. 8 ст. 223 КПК мають визнаватися недопустимими;

4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження. У такому разі питання визначення підсудності та направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (залежно від того, у межах якої юрисдикції апеляційного суду воно перебуває) вирішується колегією суддів відповідного суду за поданням суду першої чи апеляційної інстанції або ж за клопотанням сторін чи потерпілого в порядку ст. 34 КПК у строк не пізніше п'яти днів із дня внесення такого подання чи клопотання. Днем внесення подання чи клопотання слід вважати день надходження їх у провадження колегії суддів, визначеної в порядку, передбаченому ст. 35 КПК. Про час та місце розгляду подання або клопотання про передання кримінального провадження з одного суду до іншого повідомляються учасники судового провадження, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду цього питання. Детальніше див. коментар до статей 32–35 КПК;

5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру. Якщо під час підготовчого судового засідання не буде встановлено підстав для прийняття рішень, передбачених пп. 1–4 ч. 3 ст. 314 КПК, суд, заслухавши думку прокурора, пояснення учасників підготовчого судового засідання, переходить до вирішення питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду.

Крім того, згідно зі ст. 335 КПК, якщо обвинувачений ухилився від явки до суду або захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, до його розшуку або видужання, якщо обвинувачених декілька, суд зупиняє підготовче провадження лише щодо такого обвинуваченого і продовжує підготовче провадження стосовно інших обвинувачених. Розшук обвинуваченого, який ухилився від явки до суду, оголошується ухвалою суду, організація виконання якої доручається слідчому та /або прокурору.

4. Ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру у зв'язку з тим, що вони не відповідають вимогам статей 291, 292 КПК, може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду

1. Якщо під час підготовчого судового засідання не будуть встановлені підстави для прийняття рішень, передбачених пунктами 14 частини третьої статті 314 цього Кодексу, суд проводить підготовку до судового розгляду.

2. З метою підготовки до судового розгляду суд:

1) визначає дату та місце проведення судового розгляду;

2) з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд;

3) з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді;

4) розглядає клопотання учасників судового провадження про:

здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту;

витребування певних речей чи документів;

5) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду.

3. Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим.

1. У разі якщо під час підготовчого судового засідання не буде встановлено підстав для прийняття рішень, передбачених пп 1–4 ч. 4 ст. 314 КПК, суд переходить до вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду, оскільки ефективність стадії судового розгляду кримінального провадження значною мірою залежить від повноти, всебічності та ретельності підготовки до такого розгляду.

2. Для реалізації мети підготовчого провадження, яка полягає у створенні всіх необхідних умов для забезпечення справедливого, неупередженого, правильного та своєчасного судового розгляду кримінального провадження, суд:

1) визначає дату та місце проведення судового розгляду, враховуючи складність кримінального провадження, обсяг необхідних підготовчих дій для його проведення, можливості вирішення клопотань, заявлених учасникам судового провадження, тощо. Судове засідання згідно з ч. 3 ст. 318 КПК має відбуватися у спеціально обладнаному приміщенні – залі судових засідань. Тому суд, визначаючи місце проведення судового розгляду, повинен враховувати кількість учасників судового провадження, здійснення судового провадження у режимі відеоконференції тощо;

2) відповідно до загальних засад кримінального провадження визначає порядок розгляду кримінального провадження, зокрема, з'ясовує, чи є підстави для здійснення судового розгляду кримінального провадження в закритому судовому засіданні та чи приймав слідчий суддя рішення (постановляв ухвалу) під час досудового розслідування про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні.

Слід зауважити, що згідно з ч. 2 ст. 27 КПК кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито, крім деяких випадків, коли суд може (тобто має право, а не зобов'язаний) прийняти рішення про розгляд справи в закритому засіданні. До таких випадків закон відносить: розгляд справи, в якій обвинуваченим є неповнолітній, або справи про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; необхідність забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, або запобігання розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставини, які принижують гідність особи; якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом.

Якщо слідчий суддя під час досудового розслідування постановив ухвалу про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні: а) впродовж усього судового провадження – судове провадження проводиться у закритому судовому засіданні; б) впродовж окремої частини судового провадження – суд, перевіrivши наявність підстав для здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні, приймає відповідне рішення. Якщо ж питання проведення кримінального провадження у такому засіданні не було предметом розгляду слідчого судді, суд, перевіrivши наявність підстав, передбачених у ч. 2 ст. 27 КПК, може прийняти рішення про здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні;

3) з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді. Суд, ґрунтуючись на матеріалах кримінального провадження, беручи до уваги клопотання, заявлені учасниками кримінального провадження (наприклад, про визнання цивільним позивачем), особу обвинуваченого, визначає коло учасників судового провадження, за необхідності залучає відповідного перекладача (сурдоперекладача);

4) розглядає клопотання учасників судового провадження про:

здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, зокрема свідків обвинувачення та захисту. Відповідно до ч. 7 ст. 101 КПК для допиту під час судового розгляду може бути викликаний експерт за клопотанням однієї із сторін або ж судом за власною ініціативою (ч. 1 ст. 356 КПК) для роз'яснення чи доповнення ним свого висновку. Крім того, для допиту малолітнього або неповнолітнього (за розсудом суду) свідка чи потерпілого відповідно до ч. 1 ст. 354 КПК викликаються законний представник, педагог чи психолог, а за необхідності – лікар. Для допиту неповнолітнього обвинуваченого, який не досяг шістнадцятирічного віку або якщо його визнано розумово відсталим, згідно з ч. 1 ст. 491 КПК, за рішенням суду або за клопотанням захисника викликаються законний представник, педагог чи психолог, а за необхідності – лікар;

витребування певних речей чи документів. Якщо у сторін при отриманні певних речей чи матеріалів (доказів) виникають труднощі, суд, призначаючи справу до судового розгляду під час підготовчого судового засідання, у разі задоволення клопотань про дослідження цих речей чи матеріалів повинен сприяти учасникам судового провадження в їх витребуванні шляхом надання відповідних запитів, судових доручень тощо. Зазначимо, що відповідно до частин 2, 3 ст. 93 КПК сторони та потерпілий збирають докази шляхом витребування та отримання їх від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових

та фізичних осіб. Це можуть бути речі, документи, відомості, висновки експертів, акти перевірок тощо.

Відхилення судом клопотань учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій на підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких могло мати істотне значення для ухвалення законного, обгрунтованого та справедливого судового рішення, згідно з вимогами п. 1 ч. 1 ст. 410 КПК визнається неповнотою судового розгляду та є підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції;

5) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду. До їх переліку, слід віднести:

забезпечення участі захисника для здійснення захисту за призначенням у випадках та у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, та відповідно до положень Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, ратифікованої постановою ВРУ від 10 листопада 1994 р. № 240/94-ВР (із змінами та доповненнями). Про залучення захисника для здійснення захисту за призначенням суд постановляє ухвалу;

визнання особи законним представником обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, або представником потерпілого, цивільного позивача і відповідача, якщо рішення про це не було прийнято під час досудового розслідування;

визнання потерпілого цивільним позивачем, якщо позов останнім не був заявлений під час досудового розслідування. Також суд за клопотанням цивільного позивача для забезпечення цивільного позову до набрання судовим рішенням законної сили може відповідно до ч. 2 ст. 170 КПК вирішити питання про накладення арешту на майно, якщо таких заходів не було вжито раніше. Про задоволення клопотання суд у порядку, визначеному статтями 172–173 КПК постановляє ухвалу. У такому ж порядку розглядається клопотання прокурора про накладення арешту на майно з метою забезпечення можливої конфіскації майна. Детальніше див. коментар до статей 170-173 КПК;

у разі подання клопотання обвинуваченим у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних, суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Таким же чином вирішується питання, у кримінальному провадженні стосовно кількох обвинувачених – судові провадження проводитиметься судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд. У випадку заявлення клопотання про розгляд кримінального провадження судом присяжних другий професійний суддя, окрім головуючого, згідно з ч. 6 ст. 9 КПК визначається автоматизованою системою документообігу суду зі складу колегиї суддів, яка здійснювала підготовче провадження. Присяжні в кількості семи осіб відповідно до ч. 1 ст. 385 КПК також визначаються автоматизованою системою документообігу суду;

формування списку осіб, які підлягають виклику в судові засідання тощо.

Під час підготовчого провадження, суд не вирішує питання про визнання доказів недопустимими. Це питання відповідно до ст. 89 КПК вирішується судом під час судового розгляду.

3. У разі надходження від учасників судового провадження клопотань про обрання, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, перелік яких визначено ч. 2 ст. 131 КПК, суд розглядає їх відповідно до правил, передбачених статтями 131–213 КПК, з урахуванням положень пп. 3, 4 ст. 5 КЗПП та практики ЄСПЛ.

Наприклад, у разі надходження від сторони кримінального провадження клопотання про обрання такого заходу забезпечення як тимчасовий доступ до речей та документів суд відповідно до вимог ч. 5 ст. 163 КПК, перевіривши наявність достатніх підстав для того, щоб вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; а також врахувавши причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування, постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до таких речей та документів. Суд також може постановити ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, при умові, що сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання, крім вищезазначених обставин, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Доступ до таких речей та документів здійснюється згідно з ч. 6 ст. 163 КПК в порядку, визначеному законом. Детальніше див. коментар до ст. 163 КПК.

Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати запобіжний захід, обраний обвинуваченому. При цьому слід звернути увагу, що при вирішенні питання про обрання обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, заміну менш суворого запобіжного заходу на взяття під варту чи зміну запобіжного заходу на інший менш суворий запобіжний захід явка обвинуваченого та його захисника у підготовче судове засідання визнається обов'язковою. Суд із урахуванням думки інших присутніх учасників підготовчого судового засідання вирішує питання про обрання, доцільність зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжного заходу, обраного обвинуваченому з урахуванням ризиків, визначених ст. 177 КПК, та обставин кримінального провадження. За відсутності зазначених клопотань від сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим та відповідно обраний запобіжний захід щодо обвинуваченої особи незмінним.

Стаття 316

Закінчення підготовчого провадження і призначення судового розгляду

1. Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду.

2. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення.

1. Після виконання всіх необхідних дій за результатами проведення підготовки до судового розгляду кримінального провадження (кримінальної справи), визначених в ухвалі про проведення підготовки до судового розгляду, суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду.

В ухвалі про призначення судового розгляду зазначається:

1) у вступній частині – дата і місце її постановлення, найменування суду, прізвищ та ініціали судді (суддів), секретаря судового засідання та інших учасників судового провадження, найменування (номер) кримінального провадження, від кого і коли надійшов обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, запобіжний захід, застосований до обвинуваченого (вид, та дата його обрання), інші заходи забезпечення кримінального провадження, дата ухвалення рішення про призначення підготовчого судового засідання;

2) у мотивувальній частині – короткий зміст результатів проведення підготовчого судового засідання, зокрема щодо відсутності перешкод призначення судового розгляду (підстави для прийняття рішення, передбаченого пп. 1–4 ч. 2 ст. 314 КПК відсутні), узагальнений виклад позиції учасників судового провадження щодо можливості його призначення, заявлених під час підготовчого судового засідання клопотань та результатів їх розгляду, визначення порядку судового розгляду (відкрита чи закрита форма засідання), мотиви, з яких виходив суд при постановленні ухвали, і положення закону, якими він керувався;

3) у резолютивній частині – рішення про призначення судового розгляду, дати, часу та місця його проведення, склад суду (проведення судового розгляду кримінального провадження суддею одноособово, колегіально або судом присяжних), який здійснюватиме судовий розгляд, у відкритому чи закритому судовому засіданні він здійснюватиметься; про виклик у судові засідання осіб, які братимуть участь у судовому розгляді. Копія такої ухвали надсилається учасникам судового провадження не пізніше ніж за п'ять днів до початку судового розгляду.

Після призначення судового розгляду головуючий надає розпорядження секретарю судового засідання про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних, учасників судового провадження та інших осіб, перелічених в ухвалі. Письмовий виклик має бути вручений присяжному під розписку не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. У цей же строк здійснюється виклик учасників судового провадження та інших осіб, які мають бути присутніми при судовому розгляді шляхом вручення їм повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою в порядку, визначеному статтями 135-139 КПК.

2. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів з дня постановлення ухвали про його призначення. Якщо десятий день припадає на вихідний, свят-

ковий чи інший неробочий день, засідання призначається на перший після десятого робочий день.

Стаття 317

Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ними

1. Документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою).

2. Після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії.

3. Матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються.

1. Усі письмові документи, в тому числі перелік яких наведено у ст. 99 КПК, а також інші матеріали, надані суду учасниками підготовчого судового засідання під час його проведення, а також отримані (витребувані судом) за результатами виконання необхідних дій під час підготовки кримінального провадження до судового розгляду, що мають значення для його розгляду, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Такі документи і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою), які в порядку черговості надходження повинні бути долучені до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та належним чином прошиті та пронумеровані у хронологічному порядку відповідно до вимог Інструкції з діловодства у місцевому загальному суді, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 27 червня 2006 р. № 68 (із змінами та доповненнями).

2. У разі подання письмового клопотання учасниками судового провадження щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (кримінальної справи) після призначення його до судового розгляду, головуючий повинен забезпечити можливість ознайомитися з ними. Про надання дозволу на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою) на клопотанні про ознайомлення з матеріалами справи повинна бути накладена відповідна резолюція головуючого судді, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження. Ознайомлення з матеріалами справи проводиться виключно в приміщенні місцевого загального суду

та в присутності працівника апарату суду у порядку, визначеному положеннями розділу 23 Інструкції з діловодства у місцевому загальному суді, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 27 червня 2006 р. № 68 (із змінами та доповненнями).

3. Як виняток, матеріали кримінального провадження, які стосуються застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються та відповідно з таких матеріалів не можна робити виписки та копії. За належне виконання цієї вимоги кримінального процесуального закону відповідальність несе працівник апарату суду, який відповідає за видачу справи для ознайомлення.

ГЛАВА 29

СУДОВІ РІШЕННЯ

Стаття 369

Види судових рішень

1. Судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку.

2. Судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали.

1. Судові рішення — це правозастосовні акти суду, судді, слідчого судді або суду присяжних, які викладені у формі вироку або ухвали та в яких вирішено обвинувачення по суті або інші питання кримінального провадження.

Відповідно до ст. 124 Конституції судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Вирок та ухвала повинні бути законними, обґрунтованими та вмотивованими.

Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371–374 КПК.

Коментована стаття передбачає дві форми (у назві – види) судових рішень: вирок і ухвала.

Суд першої інстанції або апеляційної інстанції ухвалює вирок іменем України безпосередньо після закінчення судового розгляду. При ухваленні вироку апеляційною інстанцією слід брати до уваги (тут і надалі з урахуванням оновленого кримінального процесуального законодавства) ППВСУ від 15.05.2006 р. “Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку”. Ухвалений судом вирок може бути виправдувальним або обвинувальним.

Різновидом обвинувальних вироків є вироки на підставі угод про примирення або про визнання винуватості. А саме, якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням особливостей, передбачених ч. 3 ст. 475 КПК.

Вимоги до змісту вироку викладені в ст. 374 КПК.

2. Ухвали суду поділяються на два види: ухвали, які постановлені в нарадчій кімнаті, та ухвали, які постановлені без виходу до нарадчої кімнати.

Ухвали, які постановлені в нарадчій кімнаті, викладаються окремим документом. В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновки суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку.

Слід знати, що лише у випадку, передбаченому п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК, суд апеляційної інстанції ухвалює вирок. Будь-яке інше рішення суд апеляційної інстанції приймає у формі ухвали (ст. 418 КПК). Також з усіх процесуальних питань суд касаційної інстанції постановляє ухвали (ст. 441 КПК).

Крім того, висновки ВСУ, викладені у його ухвалах, у випадках, передбачених у ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 КПК, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом (ст. 458 КПК).

Так, наприклад, ухвали постановляються: про проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури (ст. 27 КПК); про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції (ст. 34 КПК); про залучення законного представника (ст. 44 КПК); про поновлення пропущеного із поважних причин строку (ст. 117 КПК); про зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат чи звільнення від їх оплати повністю або частково, чи відстрочення або розстрочення сплати процесуальних витрат на визначений строк (ст. 119 КПК); про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 132 КПК); про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 314 КПК); про призначення судового розгляду (ст. 316 КПК); про доручення проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам (ст. 332 КПК); про доручення проведення слідчої (розшукової) дії (ст. 333 КПК); про об'єднання в одне провадження матеріалів кримінального провадження або виділення їх в окреме провадження (ст. 334 КПК); про розшук обвинуваченого (ст. 335 КПК); про здійснення дистанційного судового провадження (ст. 336 КПК); про визначення обсягу доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження (ст. 349 КПК); про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст. 363 КПК); питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних (ст. 387 КПК); про залишення апеляційної скарги без руху (ст. 399 КПК); про повернення апеляційної скарги (ст. 399 КПК); про відкриття апеляційного провадження (ст. 399 КПК); про закриття апеляційного провадження (ст. 403 КПК); про залишення вироку без змін (ст. 407 КПК); про зміну ухвали (ст. 407 КПК); про скасування ухвали частково та ухвалення нової ухвали (ст. 407 КПК); про скасування вироку і закриття кримінального провадження (ст. 407 КПК); про залишення судового рішення без зміни, а касаційної скарги – без задоволення (ст. 436 КПК); про скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції (ст. 436 КПК); про повне задоволення заяви (ст. 454 КПК); про відмову в задоволенні заяви (ст. 454 КПК); про залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення (ст. 467 КПК); про скасування вироку і ухвалення нового вироку (ст. 467 КПК); про продовження до тридцяти днів строку тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей (ст. 499 КПК); про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ст. 509 КПК); про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 512 КПК); про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру (ст. 512 КПК); про відмову у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження (ст. 528 КПК); про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження (ст. 531 КПК); про закриття розгляду заяви

про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження (ст. 531 КПК); про задоволення клопотання щодо умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання (ст. 539 КПК); про застосування тимчасового арешту (ст. 583 КПК); про відмову в застосуванні тимчасового арешту (ст. 583 КПК); про застосування екстрадиційного арешту (ст. 583 КПК); про відмову в застосуванні екстрадиційного арешту (ст. 583 КПК); про затвердження згоди особи на її спрощену видачу (ст. 588 КПК); про виконання вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК); про відмову у виконанні вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК).

Вимоги до змісту ухвали викладені в ст. 372 КПК.

Стаття 370

Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення

- 1. Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.*
- 2. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.*
- 3. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оцінені судом відповідно до статті 94 цього Кодексу.*
- 4. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.*

1. Судове рішення у кримінальному провадженні є актом правосуддя, покликаним забезпечити захист гарантованих Конституцією прав і свобод людини, правопорядку та здійснення проголошеного Конституцією принципу верховенства права. Тому слід неухильно додержувати вимог про законність, обґрунтованість та вмотивованість вироку і ухвали в кримінальному провадженні.

Крім того слід мати на увазі таку властивість судових рішень, як їх загальнообов'язковість, оскільки вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному КПК, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України (ч. 2 ст. 21 КПК).

Водночас ст. 90 КПК встановлено, що рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховній Раді України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів. Виключення з цього правила визначені у ст. 198 КПК. А саме, висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального провадження.

У наведеному контексті доцільно навести положення ч. 2 ст. 467 КПК. Адже з набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у конкретному кримінальному провадженні.

2. Вимога щодо компетентності судді, який ухвалив судові рішення, впливає з положень ст. 6 КЗПЛ, а саме, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи судом, встановленим законом. Отже, на рівні європейських стандартів визначено право на суд, встановлений законом. При цьому в ст. 8 ЗУ “Про судоустрій і статус суддів” встановлено право на повноважний суд. Так, у цитованій статті записано, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом. Суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, установленим відповідно до закону. На розподіл судових справ між суддями не може впливати бажання судді чи будь-яких інших осіб. У зв’язку з цим слід зауважити, що у суді функціонує автоматизована система документообігу суду, що забезпечує, зокрема, об’єктивний та неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді та визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних (ст. 35 КПК).

Склад суду визначається відповідно до вимог ст. 31 КПК. Так, наприклад, за загальним правилом кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється професійним суддею одноособово. Проте, кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних.

Кримінальне провадження в апеляційному та касаційному порядках, за загальним правилом, здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, при цьому кількість суддів має бути непарною.

Кримінальне провадження у ВСУ з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, здійснюється Судовою палатою у кримінальних справах ВСУ. У разі коли підставою для перегляду судових рішень ВСУ були обставини, встановлені п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, справа розглядається на спільному засіданні всіх судових палат ВСУ.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснює суд у такому самому кількісному складі, в якому вони були ухвалені (одноособово або колегіально).

Правила територіальної та істанційної підсудності викладені у статтях 32, 33 КПК. Також у ст. 34 КПК викладено правила направлення кримінального провадження з одного суду до іншого.

На забезпечення законності кримінального провадження, а отже, і рішень, ухвалених компетентним судом, спрямована дія засади кримінального провадження — законності (ст. 9 КПК). Так, під час кримінального провадження суд зобов’язаний неухильно додержуватися вимог Конституції, КПК, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховній Раді України, вимог інших актів законодавства. При здійсненні кримінального провадження судом не може застосовуватися закон, який суперечить КПК.

У разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов’язковість якого надана Верховній Раді України, судом застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. При цьому кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

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

У частині 2 коментованої статті йдеться про те, що рішення, повинні бути ухвалені компетентним судом згідно з нормами матеріального права.

Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо таке рішення ухвалено незаконним складом суду або порушено правила підсудності.

3. Обґрунтованість ухвали або вироку означає відповідність висновків суду, слідчого судді у рішенні фактичним обставинам, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Отже, винесення обґрунтованого, судового рішення є результатом пізнання судом обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК). Зазначені обставини повинні бути підтверджені показаннями, речовими доказами, документами, висновками експертів.

Також слід зауважити, 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.

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Отже, суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них (ст. 95 КПК).

Відповідно до ст. 94 КПК суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. При цьому слід мати на увазі, що жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Прийняття судом або слідчим суддею необґрунтованого рішення може бути наслідком істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, що, у свою чергу, тягне за собою скасування такого судового рішення.

4. Право на отримання мотивованого судового рішення є процесуальним елементом права на справедливий суд (ст. 6 КЗПЛ).

ЄСПЛ стосовно мотивованості судового рішення виробив таку позицію. А саме, згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча п. 1 ст. 6 КЗПЛ зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення. Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване

рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя (див. рішення ЄСПЛ у справах «Ван де Хурк проти Нідерландів», «Гарсія Руїс проти Іспанії», «Іро Баланіт проти Іспанії», «Кузнєцов та інші проти Росії», «Руїс Торіха проти Іспанії», «Серявін та інші проти України», «Суомінен проти Фінляндії», «Татішвілі проти Росії», «Хаджіанастасіу проти Греції», «Хіггінс та інші проти Франції», «Гірвісаарі проти Фінляндії»).

Таким чином, можна зробити висновок про те, що невмотивованість судового рішення є підставою для його скасування у зв'язку з порушенням норм процесуального права незалежно від доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скарзі.

Що ж до рішень судів вищестоящих інстанцій, то ЄСПЛ у своїх рішеннях висловив низку наступних міркувань. Так ЄСПЛ стосовно мотивованості ухвал судів апеляційної або касаційної інстанцій вказав, що, відхиляючи скаргу, суд у принципі може обмежитися прийняттям мотивів винесеного попереднього судового рішення. Однак ЄСПЛ у своїх постановках вказував, що порушення права на справедливий розгляд за ст. 6 КЗПЛ буде мати місце у випадках: відмови суду розглядати в своєму рішенні доводи, засновані на КЗПЛ, які до того ж були ясно і повно викладено, відмови суду оцінювати доводи заявника, засновані на Конституції, відмови суду касаційної інстанції в задоволенні скарги заявника без оцінки доказів по суті, тобто без будь-якої мотивації, лише шляхом відтворення в судовій ухвалі тексту рішення нижчестоящого суду (див. рішення ЄСПЛ у справах «Гарсія Руїс проти Іспанії», «Іро Баланіт проти Іспанії», «Проніна проти України», «Хелле проти Фінляндії», «Татішвілі проти Росії»).

Наведені вимоги стосуються як судових рішень, прийнятих у формі ухвали, так і у формі вироку. Так, насамперед вмотивованими повинні бути судові рішення у формі ухвали щодо обмеження основоположних прав і свобод людини: про затримання особи; про проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку; про позбавлення або обмеження права власності тощо.

Вартими уваги в контексті мотивованості вироку є правові положення, викладені в окремих рішеннях ЄСПЛ. Так, у справі «Болдя проти Румунії» ЄСПЛ підкреслив, що суд першої інстанції не здійснив розгляд всіх складових елементів правопорушення і зовсім не аналізував докази, надані заявником, що йому б надало можливість, у разі необхідності, ухвалити вмотивоване рішення, чого йому в справі не вдалося зробити.

Також вимога до суду наводити мотиви власних рішень має ураховувати і будь-які незвичні риси процесу, зокрема в судах присяжних, у яких присяжні засідателі не зобов'язані наводити мотивів свого внутрішнього переконання (див. рішення ЄСПЛ у справі «Папон проти Франції»).

Стаття 371

Порядок ухвалення судових рішень, їх форма

1. Суд ухвалює вирок іменем України безпосередньо після закінчення судового розгляду.
2. Вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.

3. У випадках, передбачених цим Кодексом, ухвала постановляється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.

4. Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання.

5. Виправлення в судовому рішенні мають бути засвідчені підписами суддів того складу суду, який його ухвалив.

1. Вирок, ухвалений іменем України, є найважливішим актом правосуддя і до його постановлення належить підходити з винятковою відповідальністю, суворо додержуючись вимог статей 369—371, 373—380 КПК. Адже, відповідно до ст. 62 Конституції особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Наведене положення Конституції закладає підвалини такої засади кримінального провадження – як, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини. А саме, особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Крім цього, ст. 368 КПК встановлено перелік питань, що вирішуються судом при ухваленні вироку.

Вирок мають право ухвалювати суди першої та апеляційної інстанцій безпосередньо після закінчення судового розгляду.

З набранням законної сили вироком законодавець пов'язує настання відповідних юридичних наслідків. Наприклад, за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, від імені держави застосовується покарання, яке є заходом примусу і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (ст. 50 КК).

Слід наголосити на тому, що у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. Також у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта (ст. 124 КПК).

Вартим уваги є те, 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. Крім того, кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обвинуваченню існує вирок суду, який набрав законної сили (ст. 19 КПК).

У статті 21 КПК записано – вирок, що набрав законної сили в порядку, визначеному КПК, є обов'язковим і підлягає безумовному виконанню на всій території України. Отже, вирок, який набрав законної сили, обов'язковий для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягає виконанню на всій території України (ст. 533 КПК).

Разом з тим відповідно до ст. 614 КПК визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до

позбавлення волі, здійснюються згідно з правилами КПК на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховній Раді України.

Вимога негайного виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку виключає перерву після виголошення останнього слова обвинуваченим. Така вимога забезпечує збереження у суду безпосереднього враження від почутого під час судового розгляду, в судових дебатах та в останньому слові обвинуваченого, а також виключає можливість спілкування будь-яких осіб із суддями

2. Ухвалення вироку в нарадчій кімнаті служить забезпеченню його законності, обґрунтованості та вмотивованості. Адже, як зазначається у ст. 367 КПК, під час ухвалення вироку ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд.

Суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу. Слід зазначити, що згідно зі ст. 223 КПК нічним часом визнається період часу з 22 до 6 години.

Під час перерви судді не можуть спілкуватися з особами, які брали участь у кримінальному провадженні. Судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення вироку в нарадчій кімнаті. У зв'язку з цим слід звернути увагу на положення ст. 375 КПК, в якій записано, якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді.

Разом з тим не можуть бути допитані як свідки професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення вироку, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку (ст. 65 КПК).

Склад суду, який здійснював судовий розгляд, визначається виходячи з вимог ст. 31 КПК. Однак у разі наявності обставин, що виключають участь судді або присяжного у кримінальному провадженні, зазначені учасники кримінального провадження не можуть брати участь у кримінальному провадженні та підлягають відводу (ст. 75 КПК). У 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 (ст. 82 КПК). Порушення зазначених вимог закону тягне за собою відповідні кримінальні процесуальні наслідки. Наприклад, суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу суду і призначає новий розгляд у суді першої інстанції, якщо в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою (ст. 415 КПК).

3. Постановлення ухвали в нарадчій кімнаті служить забезпеченню його законності, обґрунтованості та вмотивованості (див. коментар до ч. 2 цієї статті)

У нарадчій кімнаті постановляються ухвали з питань: про відводи слідчому судді, судді, присяжному, прокурору, слідчому, захиснику, представнику, спеціалісту, пере-

кладачу, експерту, секретарю судового засідання; про допустимість доказів (ст. 89 КПК); пов'язаних зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, лише у випадках, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним (ст. 387 КПК); усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження з підстав, встановлених ст. 390 КПК; про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску ВССУ (ст. 451 КПК).

Також після закінчення касаційного розгляду колегія суддів виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення (ст. 434 КПК).

ВСУ після закінчення заслуховування пояснень осіб, зазначених у ч. 5 ст. 453 КПК, виходить до нарадчої кімнати для постановлення однієї з передбачених ст. 454 КПК ухвал.

4. Якщо кримінальний процесуальний закон не містить прямої вимоги видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення ухвали, то така ухвала постановляється без виходу до нарадчої кімнати і заноситься секретарем судового засідання до журналу судового засідання.

Згідно зі ст. 108 КПК під час судового засідання ведеться журнал судового засідання, в якому зазначаються такі відомості: 1) найменування та склад суду (слідчий суддя); 2) реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників; 3) дата і час початку та закінчення судового засідання; 4) час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них; 5) ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати; 6) інші відомості у випадках, передбачених КПК.

Журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання.

5. Судове рішення повинно бути точним. Помилки у тексті судового рішення, зумовлені арифметичними помилками або граматичними помилками (описками), що стосуються істотних обставин або ускладнюють виконання рішення, можуть бути усунуті судом, який ухвалив рішення або ухвалу. Адже, як правильно зазначається у п. 13 ППВСУ «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29.06.1990 р. № 5 (з наступними змінами), що наспіх, непослідовно, неохайно написаний вирок може викликати сумніви в його законності, обґрунтованості і справедливості. На підставі цього ПВСУ робить настанову суддям, що до необхідності постійно вдосконалювати стиль написання вироку, який повинен бути викладений офіційно-діловою мовою, юридично грамотно, з коротким, точним і ясним описом обставин справи, результатів дослідження доказів і висновків суду.

Отже, не випадково у ст. 379 КПК зазначається, що суд має право за власною ініціативою або за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи виправити допущені в судовому рішенні цього суду описки, очевидні арифметичні помилки незалежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні.

Зміст ухвали

1. Ухвала, що викладається окремим документом, складається з:

1) вступної частини із зазначенням:

дати і місяця 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, місяця народження і місяця проживання;

закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа;

сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням:

суті питання, що вирішується ухвалою, і за чією ініціативою воно розглядається; встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів;

мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням:

висновків суду;

строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

2. В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку.

1. Ухвала є видом судових рішень.

Постановлена у справі ухвала має бути гранично повною, ясною, чіткою, викладеною відповідно до КПК. Дане судове рішення складається із вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

Разом з тим ухвала не повинна містити зайвої деталізації, яка не має правового значення в цьому кримінальному провадженні, а також незрозумілих словосполучень, надто довгих речень, через які викладення фактичних обставин важко сприймається.

У вступній частині ухвали зазначаються число, місяць та рік її постановлення.

Датою постановлення ухвали слід вважати день підписання її всім складом суду.

Місцем постановлення ухвали є місто або інший населений пункт, де фактично було постановлено ухвалу.

Викладаючи назву суду, слід в ухвалі вказати точну назву даної судової установи як ланки судової системи судів загальної юрисдикції, утвореної відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів України» від 7 липня 2012 р.

Далі зазначається склад суду – прізвище та ініціали судді. Якщо кримінальне провадження здійснювалося колегіально, то вказуються прізвища, ініціали кожного з суддів та зазначається, хто із суддів є головуючим та суддею доповідачем у справі. У разі здійснення кримінального провадження судом присяжних, окрім прізвища та ініціалів судді, слід вказати прізвище та ініціали кожного з присяжних. Також зазна-

чаються прізвище та ініціали секретаря судового засідання (щодо повноважень секретаря див. ст. 73 КПК).

Також в ухвалі слід вказувати номер кримінального провадження, який присвоюється йому в ЄРДР (ст. 214 КПК).

Місце народження підозрюваного або обвинуваченого вказується за існуючим на час здійснення судом кримінального провадження адміністративно-територіальним поділом.

Під ЗУ про кримінальну відповідальність відповідно до вимог ст. 3 КПК слід розуміти законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (КК та ЗУ про кримінальні проступки). Таким чином, в ухвалі слід вказати статтю, частину статті КК або ЗУ про кримінальні проступки, що передбачають злочин або кримінальний проступок, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа.

Крім того, в ухвалі зазначаються сторона захисту і сторона обвинувачення. Так, в ухвалі можуть бути вказані прізвище та ініціали прокурора, виправданого, засудженого, їх захисників. У разі необхідності ухвала суду може містити прізвище та ініціали інших учасників кримінального провадження (цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, свідка, експерта та ін.).

Вимога про вмотивованість ухвали міститься в ст. 370 КПК.

Так, наприклад, питання, що вирішуються ухвалою, можуть стосуватися: проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведенні звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури (ст. 27 КПК); направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції (ст. 34 КПК); залучення законного представника (ст. 44 КПК); поновлення пропущеного із поважних причин строку (ст. 117 КПК); зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат чи звільненні від їх оплати повністю або частково, чи відстрочення або розстрочення сплати процесуальних витрат на визначений строк (ст. 119 КПК); застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 132 КПК); повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 314 КПК); призначення судового розгляду (ст. 316 КПК); доручення проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам (ст. 332 КПК); доручення проведення слідчої (розшукової) дії (ст. 333 КПК); об'єднання в одне провадження матеріалів кримінального провадження або виділення їх в окреме провадження (ст. 334 КПК); розшуку обвинуваченого (ст. 335 КПК); здійснення дистанційного судового провадження (ст. 336 КПК); визначення обсягу доказів, які будуть досліджуватися, та порядку їх дослідження (ст. 349 КПК); закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст. 363 КПК); питань, пов'язаних зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних (ст. 387 КПК); залишення апеляційної скарги без руху (ст. 399 КПК); повернення апеляційної скарги (ст. 399 КПК); відкриття апеляційного провадження (ст. 399 КПК); закриття апеляційного провадження (ст. 403 КПК); залишення вироку без змін (ст. 407 КПК); зміни ухвали (ст. 407 КПК); скасування ухвали частково та ухвалення нової ухвали (ст. 407 КПК); скасування вироку і закриття кримінального провадження (ст. 407 КПК); залишення судового рішення без зміни, а каса-

ційної скарги – без задоволення (ст. 436 КПК); скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції (ст. 436 КПК); повного або часткового задоволення заяви (ст. 454 КПК); відмови в задоволенні заяви (ст. 454 КПК); залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення (ст. 467 КПК); скасування вироку і ухвалення нового вироку (ст. 467 КПК); продовження до тридцяти днів строку тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей (ст. 499 КПК); направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ст. 509 КПК); застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 512 КПК); відмови в застосуванні примусових заходів медичного характеру (ст. 512 КПК); відмови у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження (ст. 528 КПК); відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження (ст. 531 КПК); закриття розгляду заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження (ст. 531 КПК); задоволення клопотання щодо умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання (ст. 539 КПК); застосування тимчасового арешту (ст. 583 КПК); відмови в застосуванні тимчасового арешту (ст. 583 КПК); застосування екстрадиційного арешту (ст. 583 КПК); відмови в застосуванні екстрадиційного арешту (ст. 583 КПК); затвердження згоди особи на її спрощену видачу (ст. 588 КПК); виконання вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК); відмови у виконанні вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК).

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 81 КПК питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду).

Під час постановлення ухвали в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру суд з'ясовує низку питань, зазначених у ст. 501 КПК.

Коло питань, які слід вирішити суду під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру, встановлено ст. 513 КПК.

Також судом постановляється ухвала і з питань, які виникають під час та після виконання вироку (статті 537, 538 КПК).

Правом ініціювати питання, що вирішуються ухвалою, наділені суд, сторони та інші учасники кримінального провадження. Наприклад, суд, враховуючи майновий стан особи (обвинуваченого, потерпілого), за власною ініціативою має право своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати процесуальних витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату процесуальних витрат на визначений строк (ст. 119 КПК).

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 або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали (ст. 140 КПК).

Грошове стягнення накладається: під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою, а під час судового провадження – ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою (ст. 144 КПК).

Зокрема, обвинувачений має право ініціювати в установленому КПК порядку перегляд судових рішень (ст. 42 КПК). За результатами такого перегляду суд повинен постановити вмотивовану ухвалу.

В ухвалі суд повинен, посилаючись на докази, не лише вказувати процесуальні джерела доказів (ч. 2 ст. 84 КПК), але й наводити фактичні дані, які містяться в таких процесуальних джерелах доказів та мають значення для даного кримінального провадження (ч. 1 ст. 84 КПК). Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 531 КПК у рішенні суду про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження зазначається, на підставі яких конкретно доказів, поданих суду і досліджених у судовому засіданні за участю всіх учасників судового провадження, суд вважає установленим зміст відновленого судового рішення.

У мотивувальній частині ухвали має бути наведено також посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права (назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт закону), у відповідних випадках – на норми Конституції й інші норми права, якими керувався суд. У разі необхідності мають бути посилання на КЗПЛ та рішення ЄСПЛ, які згідно з ЗУ від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даному кримінальному провадженні.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК, якщо ВСУ встановить, що судові рішення у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, є незаконним, він скасовує його повністю чи частково, змінює його і ухвалює нове судові рішення або направляє справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Отже, у мотивувальній частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання.

У необхідних випадках суд зазначає про урахування: рішення КСУ про офіційне тлумачення Конституції та законів України, які підлягають застосуванню в даному кримінальному провадженні; ППВСУ та ППССУ, з питань застосування норм процесуального та матеріального права, які підлягають застосуванню в кримінальному провадженні; висновків ВСУ, викладених у його ухвалях, у випадках, передбачених у ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 КПК та які є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України.

Висновки суду, які містяться в резолютивній частині ухвали, повинні бути викладені у точній відповідності з вимогами кримінального процесуального закону та в межах компетенції відповідного суду. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 531 КПК у рішенні суду про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження наводяться висновки суду про доведеність того, які докази досліджувалися судом і які процесуальні дії вчинялися.

Ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено КПК, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги ухвала, якщо її не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрала законної сили. Ухвали

суду апеляційної та касаційної інстанцій, ВСУ набирають законної сили з моменту їх проголошення. Ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення (ст. 532 КПК).

Слід мати на увазі, що відповідно до ч. 4 ст. 248 КПК ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК, а також містити відомості про: прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням; злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала; особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; строк дії ухвали.

Разом з тим відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК у резолютивній частині нового судового рішення, постановленого ВСУ, має міститися висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

2. Відомості про ухвалу, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати зазначаються в журналі судового засідання (ст. 108 КПК). Отже, в цьому журналі повинні міститися висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. Доцільно також оголошувати і положення закону, яким керувався суд при постановленні ухвали. Також вважаємо, що після оголошення висновку та мотивів, з яких суд дійшов такого висновку, суд зобов'язаний повідомити сторони та інших учасників кримінального провадження про строки і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Ухвала не повинна містити відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 2 ст. 517 КПК).

Стаття 373

Види вироків

1. *Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що:*

- 1) *вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа;*
- 2) *кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим;*
- 3) *в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.*

Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 284 цього Кодексу.

2. *Якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання чи від його відбування у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність.*

3. *Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.*

1. Доведення вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим покладається на сторону обвинувачення. Адже ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом (ст. 17 КПК). При цьому сторона обвинувачення зобов'язана доводити винуватість особи поза розумним сумнівом як у вчиненні кримінального проступку, так і у вчиненні злочину. Якщо сторона обвинувачення не доведе вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим – судом ухвалюється виправдувальний вирок. Тому кримінальний процесуальний закон розрізняє два види вироків: виправдувальний та обвинувальний.

В одному кримінальному провадженні суд ухвалює лише один вирок. Якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох кримінальних правопорушень, і по одному з них визнається винуватою у пред'явленому обвинуваченні, а по інших – визнається невинуватою у пред'явленому обвинуваченні, суд ухвалює один вирок, в якому зазначається рішення про визнання її винуватою у пред'явленому обвинуваченні за одне кримінальне правопорушення та про визнання її невинуватою у пред'явленому обвинуваченні та виправдання в інших правопорушеннях. Такий вирок у кінцевому рахунку є обвинувальним.

Утім коли судове провадження здійснюється стосовно декількох обвинувачених та один із них визнається винуватим у пред'явленому обвинуваченні і суд засуджує його, а щодо інших – суд визнає їх невинуватими у пред'явленому обвинуваченні, рішення суду про визнання особи винуватою у пред'явленому обвинуваченні є обвинувальним вирок, а рішення суду про визнання інших обвинувачених невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та їх виправдання – виправдувальним вирок.

Також зі змісту ч. 1 коментованої статті випливає, що виправдувальний вирок постановляється за наявності однієї з таких підстав: не доведено, що вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Виправдання за будь-якою з наведених підстав означає повну реабілітацію обвинуваченого та підтверджує його непричетність до кримінального правопорушення. Саме тому в разі визнання особи виправданою у резолютивній частині вироку зазначається рішення про поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 374 КПК).

У статті 130 КПК записано, що шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Право на відшкодування шкоди в розмірах і в порядку, передбачених ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» (зі змінами, внесеними ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»), виникає у випадках постановлення виправдувального вироку суду (ст. 2). Право на поновлення в правах може полягати, наприклад, відповідно до ст. 6 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-роз-

шукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» у поновленні виправданого на колишній роботі (посаді).

Підстави виправдання обвинуваченого багато в чому визначають долю цивільного позову. Так, у разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, а також якщо в судове засідання не прибув цивільний позивач, його представник чи законний представник, крім випадків, встановлених ст. 326 КПК, суд залишає позов без розгляду (ст. 129 КПК).

Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом таких підстав для закриття кримінального провадження, як відсутність події кримінального правопорушення та відсутність в діянні складу кримінального правопорушення. Відсутність події кримінального правопорушення є можливою у разі, наприклад, коли подія була викликана природним явищем, а не вчинком людини.

Відповідно до КК суд ухвалює виправдувальний вирок у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального проступку або злочину. Про відсутність в діянні складу злочину, коли дії обвинуваченого відповідно до кримінального закону: не є злочином; дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11); не є злочинними в силу прямої вказівки закону (наприклад, вчинені в стані необхідної оборони (ст. 36 КК), крайньої необхідності (ст. 39 КК) або затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК)).

2. Різновидами обвинувальних вироків, є вироки, які ухвалені судом присяжних та якими затверджено угоду і призначено узгоджену сторонами міру покарання (ст. 475 КПК).

Серед обвинувальних вироків виходячи з вимог КК слід розрізняти: вироки з призначанням покарання; вироки зі звільненням від покарання; вироки зі звільненням від відбування покарання; вироки із застосуванням інших заходів.

Суд ухвалює обвинувальний вирок з призначанням покарання за вчинений злочин, яке засуджений повинен відбувати, коли вважає, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів (ст. 65 КК) та немає перешкод для його призначення. Суд, призначаючи покарання, повинен визначити вид, розмір та умови відбування покарання. При призначенні покарання слід взяти до уваги ППВСУ від 28.11.2011 р. № 5 – 19 кс11, у якій зазначається, що відповідно до положень ст. 62 Конституції при застосуванні норм кримінального закону з однорідними рівноправними видами покарань, суд має тлумачити сумнів щодо можливості призначення додаткового покарання на користь особи засудженого.

Разом з тим обвинувальний вирок із призначенням покарання та звільненням від його відбування суд ухвалює: якщо законом про амністію особа звільняється від відбування покарання, призначеного їй судом (ст. 86 КК та ЗУ «Про застосування амністії»); якщо строк попереднього ув'язнення (строки тримання особи під вартою, застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту) у даному кримінальному провадженні з урахуванням правил, встановлених ст. 72 КК, повністю поглинає строк покарання, призначеного засудженому; у зв'язку із закінченням строків давності ви-

конання обвинувального вироку (ст. 80 КК); якщо неповнолітній звільняється від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК) .

Суд ухвалює обвинувальний вирок зі звільненням від покарання за вчинений злочин, зокрема, коли дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання (ст. 75 КК) або коли неповнолітній звільняється від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

3. Обвинувальний вирок повинен ґрунтуватися лише на належних та допустимих доказах, коли у кримінальному провадженні досліджено всі версії, які мали місце, з'ясовано та оцінено всі суперечності.

Акцентуємо увагу на ст. 62 Конституції, у якій записано, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. У наведеному контексті відповідну актуальність має правова позиція КСУ, висловлена ним у рішенні від 20. 10 2011 р. по справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції. А саме, що в аспекті конституційного подання щодо суб'єктів одержання доказів у кримінальній справі в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності положення першого речення ч. 3 ст. 62 Конституції, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності.

Стаття 374. Зміст вироку

1. Вирок суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

2. У вступній частині вироку зазначаються:

1) дата та місце його ухвалення;

2) назва та склад суду, секретар судового засідання;

3) найменування (номер) кримінального провадження;

4) прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи;

5) закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа;

б) сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

3. У мотивувальній частині вироку зазначаються:

1) у разі визнання особи виправданою – формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення;

мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд;

2) у разі визнання особи винуватою:

формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення;

статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений;

докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів;

мотиви зміни обвинувачення, підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення;

обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання;

мотиви призначення покарання, звільнення від відбування покарання, застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування відповідно до статті 96 Кримінального кодексу України, мотиви призначення громадського вихователя неповнолітньому;

підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду;

мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд.

4. У резолютивній частині вироку зазначаються:

1) у разі визнання особи виправданою – прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та його виправдання;

рішення про поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження; рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили;

рішення щодо речових доказів і документів;

рішення щодо процесуальних витрат;

строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;

порядок отримання копій вироку та інші відомості;

2) у разі визнання особи винуватою: прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його винуватим у пред'явленому обвинуваченні та відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом;

початок строку відбування покарання;

рішення про застосування примусового лікування чи примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування;

рішення про призначення неповнолітньому громадського вихователя;

рішення про цивільний позов;

рішення про інші майнові стягнення і підстави цих рішень;

рішення щодо речових доказів і документів;

*рішення про відшкодування процесуальних витрат;
рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;
рішення про залік досудового тримання під вартою;
строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;
порядок отримання копій вироку та інші відомості.*

Якщо особі пред'явлено декілька обвинувачень і деякі з них не доведені, то у резолютивній частині вироку зазначається, за якими з них обвинувачений виправданій, а за якими – засуджений.

Якщо обвинувачений визнається винним, але звільняється від відбування покарання, суд зазначає про це в резолютивній частині вироку.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75 – 79, 104 Кримінального кодексу України у резолютивній частині вироку зазначаються тривалість іспитового строку, обов'язки, покладені на засудженого, а також трудовий колектив або особа, на які, за їх згодою або на їх прохання, суд покладає обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи.

Коли призначається більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, при зазначенні обраної судом міри покарання робиться посилання на статтю 69 Кримінального кодексу України.

1. Вирок є видом судових рішень, яке може бути ухвалене судом першої або апеляційної інстанцій. Ухвалений у справі вирок має бути гранично повним, ясным, чітким, викладеним у послідовності, встановленій коментованою статтею, і обов'язково містити вступну, мотивувальну та резолютивну частини.

Разом з тим це судове рішення не повинно містити зайвої деталізації, яка не має правового значення в даному кримінальному провадженні, а також незрозумілих словосполучень, занадто довгих речень, через які викладення фактичних обставин важко сприймається.

При ухваленні вироку апеляційною інстанцією слід керуватися ст. 420 КПК та іншими нормами КПК, брати до уваги, з урахуванням оновленого кримінального процесуального законодавства, вимоги, що ставляться до змісту цього судового рішення, які містяться у ППВСУ від 15.05.2006 р. «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку».

Ухвалений судом вирок може бути виправдувальним або обвинувальним.

Вирок складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин. Кожна з цих частин містить певне коло питань, але це частини єдиного процесуального рішення, в якому кожна попередня частина цього рішення обумовлює наступну.

2. Вступна частина як виправдувального, так і обвинувального вироку покликана індивідуалізувати його як основний акт правосуддя та фактично не відрізняються одна від одної. Отже, у цій частині вироку містяться його реквізити, з яких повинно бути зрозуміло, ким, де, в яких умовах та стосовно кого ухвалений даний вирок, а саме, зазначається число, місяць та рік її ухвалення.

Датою ухвалення вироку слід вважати день підписання його усім складом суду.

Місцем ухвалення вироку є місто або інший населений пункт, де фактично було ухвалено вирок у нарадчій кімнаті.

Викладаючи назву суду, у вирокі слід вказати точну назву даної судової станови як ланки судової системи судів загальної юрисдикції, утвореної відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів України».

Далі зазначається склад суду – прізвище та ініціали судді. Якщо кримінальне провадження здійснювалося колегіально, то вказуються прізвища, ініціали кожного із суддів та зазначається, хто із суддів є головуючим та суддею-доповідачем у справі. У разі здійснення кримінального провадження судом присяжних окрім прізвища та ініціалів судді слід вказати прізвище та ініціали кожного з присяжних. Також зазначаються прізвище та ініціали секретаря судового засідання (щодо повноважень секретаря див. ст. 73 КПК).

Також у вирокі слід вказувати номер кримінального провадження, який присвоюється йому в ЄРДР (ст. 214 КПК).

Далі наводяться відомості про особу обвинуваченого, зокрема, його прізвище, ім'я та по батькові, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан.

Закон містить вимогу про те, щоб у вступній частині вироку були вказані й інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи, що залежить від кожного конкретного кримінального провадження. Відповідну актуальність, звісно з урахуванням оновленого кримінального процесуального законодавства, для питання, що аналізується, має правове положення ПВСУ, викладене ним у п. 14 постанови від 29.06.1990 р. № 5 “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку” (далі – ППВСУ від 29.06.1990 р. № 5). Так, на думку ВСУ, до відомостей про особу підсудного, які мають значення для справи і які належить зазначати у вступній частині вироку, крім тих, що прямо передбачені у КПК, належать, зокрема, й такі: місце роботи чи навчання, громадянство, участь у Великій Вітчизняній війні, інвалідність, нагороди, дані про непогашену і незняту судимість. Дані про зняту чи погашену судимість не повинні заноситися до вступної частини вироку. У вступній частині вироку не слід зазначати також відомості про обраний підсудному запобіжний захід, посилатись на те, що були допитані підсудний, потерпілий, свідки, проведена експертиза, заслухані судові дебати, останнє слово підсудного тощо.

Місце народження підозрюваного або обвинуваченого вказується за існуючим на час здійснення судом кримінального провадження адміністративно-територіальним поділом.

Під ЗУ про кримінальну відповідальність відповідно до вимог ст. 3 КПК слід розуміти законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (КК та ЗУ про кримінальні проступки). Таким чином, у вирокі слід вказати пункт, частину та номер статті КК або ЗУ про кримінальні проступки, що передбачають злочин або кримінальний проступок, у вчиненні якого обвинувачується особа.

Крім того, у вирокі зазначаються сторона захисту і сторона обвинувачення. Так, у вирокі можуть бути вказані прізвище та ініціали прокурора, виправданого, засудженого, їх захисників. У разі необхідності вирок суду може містити прізвище та ініціали інших учасників кримінального провадження (цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, свідка, експерта та ін.). Разом з тим, на думку ВСУ, ви-

кладену в ППВСУ від 29.06.1990 р. № 5, у вступній частині вироку належить зазначати, крім складу суду, секретаря і перекладача, всіх учасників судового розгляду; зокрема, обвинувача, захисника, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача та їх представників, а також законного представника неповнолітнього підсудного, якщо вони брали участь у судовому розгляді, вказуючи їхні прізвища й ініціали (п. 14).

3. Вимога про вмотивованість вироку міститься у ст. 370 КПК. Обов'язок мотивувати вирок спонукає суддів проводити судовий розгляд таким чином щоб обґрунтувати свої висновки у кримінальному провадженні, аргументувати свою позицію, переконливо довести, чому одні докази покладені в основу вироку, а інші – відкинуті або не враховані. Це можливо зробити лише за умови, коли у судовому провадженні докази ретельно перевірені та оцінені з точки зору їх належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємозв'язку для ухвалення даного процесуального рішення. Поверхневе дослідження доказів фактично позбавляє суд можливості ухвалити мотивований вирок. Крім цього, мотивування вироку є важливим засобом самоконтролю суддів.

Структура мотивувальної частини виправдувального вироку регламентована п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК. При ухваленні виправдувального вироку бажано дотримуватися того порядку викладення, який вказаний у наведеній нормі закону. Так, у мотивувальній частині цього судового рішення зазначається формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення. Акцентуємо увагу, що у виправдувальному вироку не повинен залишитися недослідженим жоден доказ, на якому ґрунтувалося обвинувачення.

Також у мотивувальній частині виправдувального вироку має бути чітко викладено, за якою з підстав суд вважає за необхідне виправдати обвинуваченого (про підстави для виправдання обвинуваченого див. ч. 1 ст. 373 КПК).

У своїй практиці ВСУ у ППВСУ від 29.06.1990 р. № 5 зазначав, що у мотивувальній частині виправдувального вироку належить викласти формулювання обвинувачення, за яким підсудного було віддано до суду; результати дослідження, аналізу і оцінки доказів як тих, що були зібрані на попередньому слідстві, так і поданих у судовому засіданні, а також мотивовані висновки суду про недоведеність події злочину; відсутність у діях підсудного складу злочину чи недоведеність його участі у вчиненні злочину. Включати у виправдувальний вирок формулювання, які ставлять під сумнів невинність виправданого, не допускається. Якщо підсудний обвинувачувався у вчиненні кількох злочинів, які кваліфіковано різними статтями (пунктами, частинами) кримінального закону, або у вчиненні кількох злочинів, кваліфікованих однією нормою кримінального закону, а підстави виправдання різні, в мотивувальній частині виправдувального вироку необхідно обґрунтувати і викласти висновок про виправдання по кожному епізоду обвинувачення із зазначенням підстави виправдання, передбаченої законом, і мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення. Також ВСУ вказує на недопустимість обвинувального ухилу при вирішенні питання про винність чи невинність підсудного. Всі сумніви щодо доведеності обвинувачення, якщо їх неможливо усунути, повинні тлумачитись на користь підсудного (пп. 22–23).

Питаннями, які вирішуються судом при ухваленні вироку відповідно до ст. 368 КПК є, зокрема, такі, що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами; на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі; як вчинити із заходами забезпечення кримінального провадження.

У мотивувальній частині ухвали має бути наведено також посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права (назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт закону), у відповідних випадках – на норми Конституції й інші норми права, якими керувався суд. У разі необхідності мають бути посилання на КЗПЛ та рішення ЄСПЛ, які згідно з ЗУ від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даному кримінальному провадженні.

У необхідних випадках суд зазначає про урахування: рішення КСУ про офіційне тлумачення Конституції та законів України, які підлягають застосуванню в даному кримінальному провадженні; ППВСУ та ПВССУ, з питань застосування норм процесуального та матеріального права, які підлягають застосуванню в кримінальному провадженні; висновків ВСУ, викладених у його ухвалах, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 КПК та які є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України.

Мотивувальна частина обвинувального вироку повинна відповідати вимогам, викладеним у п. 2 ч. 3 коментованої статті. При цьому слід брати до уваги відповідні положення ППВСУ від 29.06.1990 р. № 5. Так, у п. 15 наведеної постанови наголошується, що згідно з КПК мотивувальна частина обвинувального вироку має містити насамперед формулювання обвинувачення, визнаного судом, доведеним, з обов'язковим зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і його мотивів. Якщо підсудний визнається винним у замаху на вчинення злочину, необхідно зазначити причини, з яких злочин не доведено до кінця. У цій частині вироку потрібно викласти весь обсяг обвинувачення, визнаного доведеним, а також обставини, які визначають ступінь винності кожного з підсудних, їх роль у вчиненні злочину, а після цього – докази, покладені судом на обґрунтування своїх висновків. Формулювання недоведеної частини пред'явленого підсудному обвинувачення з наведенням підстав, з яких воно визнається недоведеним, повинно бути викладено після доказів, якими обґрунтовано доведену частину обвинувачення.

Під час опису місця вчинення кримінального правопорушення слід зазначати не лише конкретний населений пункт за адміністративно-територіальним поділом, а й місце, де конкретно було вчинено правопорушення (на вулиці, в під'їзді, у квартирі, клубі тощо).

Точність зазначення часу вчинення кримінального правопорушення залежить від характеру та обставин цього правопорушення. Зазначення точного часу вчинення кримінального правопорушення має особливо важливе значення, коли обвинувачений заперечує свою вину та посилається на алібі.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення повинен бути описаний таким чином, щоб можна було зробити певний висновок про те, які конкретно дії (бездіяльність) і як саме були вчинені обвинуваченим. Адже відомо, що в низці статей КК

спосіб вчинення кримінального правопорушення є кваліфікуючою ознакою (наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення). В інших випадках від способу вчинення кримінального правопорушення залежить оцінка ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та призначення відповідного покарання.

У мотивувальній частині обвинувального вироку повинні бути чітко і зрозуміло описані ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення: форма вини (у виді прямого або непрямого умислу, самовпевненості або злочинної недбалості), мотив (внутрішнє спонукання) та мета (уявлення про бажаний результат) вчинення. Обов'язковим є зазначення мотиву і мети, коли законодавець передбачає їх у диспозиції статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений, або вказує їх як кваліфікуючі ознаки (наприклад, див. п. 6. ч. 2 ст. 115, ст. ст. 185, 190, 296, 364 КК).

Обов'язковим є опис у мотивувальній частині обвинувального вироку наслідків кримінального правопорушення, особливо у кримінальних правопорушеннях із матеріальним складом.

Є певні особливості при описуванні злочинів, передбачених статтями КК, з так званою бланкетною диспозицією. Так, наприклад, у випадках порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК), охорони або використання надр (ст. 240 КК), охорони вод (ст. 240 КК), полювання (ст. 248 КК), поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами (ст. 267 КК), безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК), безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276 КК), безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК) у мотивувальній частині обвинувального вироку окрім статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність слід зазначати, які конкретно нормативні вимоги були порушені і вказати статті (пункти, частини статті) нормативних актів, що містять такі вимоги.

Крім того, обираючи при ухваленні вироку норму закону України про кримінальну відповідальність, яка підлягатиме застосуванню до суспільно небезпечних діянь, суд зобов'язаний враховувати висновки ВСУ, викладені в його ухвалах, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 КПК.

Докази, якими обґрунтовується вирок, повинні бути конкретними за змістом.

Мотиви неврахування окремих доказів можуть бути обумовлені відповідним рішенням ЄСПЛ проти України у конкретній справі. Так, наприклад, у рішенні ЄСПЛ по справі «Балицький проти України» встановлено порушення Україною ст. 6 § 1 і 3 (с) КЗПЛ щодо права заявника на захист і привілеї проти самовикриття. А саме, Балицький був засуджений на підставі викривальних свідчень, отриманих у результаті порушення його права зберігати мовчання і привілеї від самовикриття, також він був позбавлений можливості здійснити своє право на захист під час допиту на початковій стадії розслідування, є прийнятною, а решту скарги – неприйнятними. Отже, окремі докази, отримані в результаті порушення названих вимог КЗПЛ, не можуть бути враховані у кримінальному провадженні.

Зміна обвинувачення в суді здійснюється за правилами статей 338–341 КПК.

Обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, встановлено статей 66–67 КК.

Наводячи мотиви призначення покарання, слід виходити із загальних засад призначення покарання (ст. 65 КК).

Звільнення від відбування покарання повинно відбуватися, зокрема, з урахуванням положень розд. XII («Звільнення від покарання та його відбування») КК.

Зазначаючи мотиви застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, необхідно враховувати норми статей 20, 95 КК та гл. 39 КПК («Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру»).

Наводячи мотиви застосування примусового лікування, слід мати на увазі ст. 96 КК, в якій зазначається, що таке лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Мотиви призначення громадського вихователя повинні впливати з вимог ст. 105 КК.

Ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому (ч. 1 ст. 129 КПК).

Також суд повинен навести мотиви ухвалення власних рішень щодо питань, загальний перелік яких міститься у ст. 368 КПК.

Особливості формулювання мотивувальної частини вироку на підставі угоди викладені в ч. 3 ст. 475 КПК.

4. У резолютивній частині виправдувального вироку на підставі положень п. 1 ч. 4 коментованої статті слід вказати, за якій із передбачених кримінальним процесуальним законом підстав обвинувачений виправданий за кожною зі статей (пункт, частина статті) кримінального закону. Ці підстави зазначені у ч. 1 ст. 373 КПК.

У виправдувальному вироку зазначається право виправданого на поновлення в його правах, обмежених під час кримінального провадження. Право на поновлення в правах може полягати, наприклад, відповідно до ст. 6 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» у поновленні виправданого на колишній роботі (посаді).

Резолютивна частина виправдувального вироку також повинна містити вказівку про скасування заходів забезпечення кримінального провадження (розд. II КПК).

Вирішення питання про речові докази та документи повинно здійснюватися відповідно до вимог ст. 100 КПК.

Крім того, у резолютивній частині наведеного рішення слід вказати вид процесуальних витрат, їх розмір та порядок розподілу (див. гл. 8 («Процесуальні витрати») КПК).

Відповідно до ст. 532 КПК вирок суду першої інстанції, якщо інше не передбачено КПК, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги,

встановленого КПК, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок не набрав законної сили. Вирок суду апеляційної інстанції набирає законної сили з моменту його проголошення.

Згідно зі статтями 395 та 426 КПК визначається порядок оскарження вироків.

«Учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом», – зазначається в ч. 1 ст. 27 КПК.

Також слід мати на увазі, що згідно з ч. 4 ст. 29 КПК судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, а отже, і вирок також, надаються сторонам кримінального провадження у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють. На виконання вказаних засад кримінального провадження у ст. 376 КПК міститься належна правова процедура щодо порядку отримання копій вироку. Зокрема, копія вироку негайно після його проголошення вручається обвинуваченому та прокурору. Крім того, копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому.

Варто знати, що учасники судового провадження також мають право отримати в суді копію вироку. Копія цього судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім у судовому засіданні.

У контексті розглядуваного питання слід зауважити, що згідно з ч. 4 ст. 382 КПК копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення, надсилається учасникам судового провадження.

Як зазначається у п. 24 ППВСУ від 29.06.1990 р. № 5, резолютивна частина обвинувального вироку перш за все повинна містити прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його винуватим у пред'явленому обвинуваченні та відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

При сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає в резолютивній частині обвинувального вироку остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань (ч. 1 ст. 70 КК). Крім цього, про правила призначення судом покарання див. ППВСУ від 24.10.2003 р. № 7.

Рішення про застосування примусового лікування чи примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого приймається судом виходячи з вимог положень гл. 39 КПК, розд. XIV КК та ЗУ «Про психіатричну допомогу».

(Щодо викладення в резолютивній частині обвинувального вироку рішень про призначення неповнолітньому громадського вихователя, про цивільний позов див.

коментар до ч. 3 цієї статті. Про викладення в резолютивній частині обвинувального вироку рішень про речові докази і документи та відшкодування процесуальних витрат див коментар до ч. 4 цієї статті щодо змісту резолютивної частини виправдувального вироку).

Рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження повинно ґрунтуватися на нормах КПК, зокрема положеннях розд. II. При цьому доцільно враховувати, з огляду на оновлене законодавство, правові позиції, викладені у відповідних рішеннях ВСУ та ПППВСУ і ПВССУ.

Слід мати на увазі, що залік досудовго тримання під вартою здійснюється за правилами, встановленими ст. 72 КК.

З приводу викладення в резолютивній частині обвинувального вироку рішень про строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження і порядок отримання копій вироку та інших відомостей див. коментар до ч. 4 цієї статті щодо змісту резолютивної частини виправдувального вироку.

У резолютивній частині вироку на підставі угоди окрім відомостей, передбачених коментованою статтею, повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточна міра покарання (ч. 4 ст. 475 КПК).

Коли обвинувачений визнається винним, але звільняється від відбування покарання, може бути зроблено посилання на ст. 75 КК у редакції ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». Оскільки суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Приймаючи рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75–79, 104 КК та зазначаючи у резолютивній частині вироку тривалість іспитового строку, обов'язки, покладені на засудженого, а також трудовий колектив або особа, на які, за їх згодою або на їх прохання, суд покладає обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи, слід мати на увазі таке. По-перше, як записано в п. 9 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», звільняючи особу від відбування покарання з випробуванням, суд може покласти на неї обов'язки, передбачені ст. 76 КК, з метою організації органами виконання покарань належного контролю за її поведінкою. Перелік цих обов'язків є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

По-друге, поклавши на засудженого обов'язок, передбачений п. 4 ч. 1 ст. 76 КК, суд не встановлює періодичність та дні проведення реєстрації; відповідно до ч. 3 ст. 13 КВК вирішення цього питання віднесено до компетенції кримінально-виконавчих інспекцій. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років (ч. 3 ст. 75 КК), а неповнолітньому – від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК).

Цей строк обчислюється з дня постановлення вироку незалежно від того, судом якої інстанції застосовано ст. 75 КК.

Крім того, суд у випадках передбачених КК, може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Роблячи посилання на ст. 69 КК та призначаючи більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, слід ураховувати положення п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання».

Вирок не повинен містити відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 2 ст. 517 КПК).

Стаття 375

Ухвалення судового рішення і окрема думка судді

1. Судове рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, що входять до складу суду.

2. Якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утриматися ніхто з суддів. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді.

3. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

1. Суд, здійснюючи кримінальне провадження колегіально, ухвалює вирок або постановляє ухвалу простою більшістю голосів суддів. Правила визначення кількості суддів, які беруть участь у здійсненні кримінального провадження, містяться у ст. 31 КПК.

Порядок наради і голосування в суді присяжних визначений ст. 391 КПК. Зі змісту наведеної статті випливає, що присяжні беруть участь у голосуванні разом із професійними судьями. Тому судове рішення повинно ухвалюватися простою більшістю голосів професійних суддів та присяжних, що входять до складу суду присяжних. До речі, такий висновок ґрунтується на положеннях ч. 2 ст. 57 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», згідно з яким присяжні під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді. Зокрема, присяжні зобов'язані своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства, а також не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, зокрема і таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання.

У ст. 391 КПК зазначається, що нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені ст. 368 КПК, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів.

2. Порядок постановлення ухвал та ухвалення вироків колегіальним складом суду включає в себе нараду суддів. Нарада суддів передує постановленню ухвали або ухваленню вироку. У випадках, передбачених КПК (див. коментар до ст. 371 КПК), ухвала постановляється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд. Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання. Вирок завжди ухвалюється в нарадчій кімнаті (ст. 366 КПК). Отже, у нарадчій кімнаті здійснюється нарада суддів щодо ухвалення вироку та постановлення відповідної ухвали. При цьому ст. 367 КПК гарантується таємниця наради суддів під час ухвалення вироку. У частині 4 ст. 367 КПК йдеться про те, що постановлення ухвали суду в нарадчій кімнаті здійснюється відповідно до правил, передбачених цією статтею.

Коло питань, які вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, визначається КПК. Наприклад, при ухваленні вироку нарада суддів провадиться з приводу вирішення питань, зазначених у ст. 368 КПК. Зокрема, під час постановлення ухвали в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру суд з'ясовує низку питань, зазначених у ст. 501 КПК.

За загальним правилом жоден із суддів, а у разі здійснення кримінального провадження судом присяжних – і жоден присяжний, не мають права утримуватися від голосування. Втім, згідно з ч. 3 ст. 391 КПК, виняток становить випадок, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найсприятливішим для обвинуваченого. При виникненні розбіжностей про те, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування. Обраний законодавцем підхід свідчить про послідовну реалізацію засади кримінального провадження – презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК). Зокрема такої складової цієї засади, як усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Під час наради суддів із приводу ухвалення вироку задля повної свободи волевиявлення інших суддів, присяжних, усунення впливу на них власного рішення головує (щодо процесуального положення головуєчого див. п. 2 ст. 3, ст. 321 КПК) голосує останнім.

Вирок або ухвала оформляються письмово і підписуються в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду – судьями, судьями та присяжними, які розглядали справу. Вирок або ухвала підписуються суддею або присяжним, який виклав письмово окрему думку. Судове рішення може бути написаним від руки, виконаним машинописним способом чи набране на комп'ютері в одному примірнику.

3. У частині 3 коментованої статті кожному судді з колегії суддів у разі незгоди з іншими судьями надається право викласти письмово окрему думку.

Відповідно до ч. 4 ст. 391 КПК кожен із складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

Також окрему думку можуть висловити судді ВСУ, які не погоджуються з ухвалою, постановленою в порядку ст. 454 КПК. Ця окрема думка додається до ухвали ВСУ.

З окремою думкою може залишитись як головуєчий, так і будь-який із суддів, присяжних, які здійснювали кримінальне провадження.

Окрема думка являє собою відповідний документ, який складається у довільній письмовій формі. Тому суддя, присяжний вправі в окремій думці навести мотиви своєї незгоди з рішенням більшості. Наведене свідчить про реалізацію вимоги закону про рівність суддів, присяжних при ухваленні судового рішення.

Проте суддя або присяжний, який виклав письмово окрему думку, не має права у зв'язку з цим утриматися від голосування та/або відмовитися від підписання судового рішення.

Із коментованої статті випливає, що суддя, присяжний, який не виклав письмово окрему думку до проголошення судового рішення, після виходу суду з нарадчої кімнати не вправі наполягати на приєднанні окремої думки до матеріалів провадження після проголошення судового рішення.

Правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, а отже, і з окремою думкою, оскільки вона після приєднання до матеріалів цього провадження є його невід'ємною частиною, наділені учасники кримінального провадження. У разі заявлення учасником кримінального провадження клопотання про ознайомлення з окремою думкою головуючий повинен забезпечити йому таку можливість. Під час ознайомлення з окремою думкою учасники судового провадження мають право робити з неї необхідні виписки та копії.

Оскарження окремої думки судді, присяжного не передбачено законом.

Стаття 376

Проголошення судового рішення

1. Судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

2. Якщо складання судового рішення у формі ухвали вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині.

3. Після проголошення вироку головуючий роз'яснює обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судові засідання суду апеляційної інстанції.

4. Якщо обвинувачений не володіє державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює йому зміст резолютивної частини судового рішення. Копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому.

5. Ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення.

6. Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду. Копія вироку негайно після його проголошення вручається обвинуваченому та прокурору.

7. Копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім в судовому засіданні.

1. Проголошення вироку або ухвали в судовому засіданні є обов'язковою складовою судового провадження. Судове рішення проголошується лише один раз.

Проголошення вироку або ухвали полягає в тому, що головуючий або один із суддів у присутності учасників кримінального провадження зачитують текст судового рішення в повному обсязі.

Особи, присутні в залі, заслуховують вирок суду стоячи (ст. 329 КПК).

Судове рішення, ухвалене у відкритому судовому засіданні, проголошується прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судове рішення проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ст. 27 КПК).

Проголошення судового рішення є важливою процесуальною дією, яка обумовлює настання певних юридичних наслідків. Так, відповідно до ст. 532 КПК судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, ВСУ набувають законної сили з моменту їх проголошення. Ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набувають законної сили з моменту їх оголошення. З дня проголошення вироку або ухвали, за загальним правилом, починає спливати строк, визначений законом для апеляційного або касаційного оскарження (статті 395, 426 КПК). Також по закінченню проголошення в залі судового засідання виправдувального вироку або судового рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варти, у суду виникає обов'язок негайного виконання таких судових рішень у частині звільнення обвинуваченого з-під варти (ч. 3 ст. 534 КПК).

За загальним правилом, головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. Крім того, як наголошується в ППВСУ від 2.07.2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів», головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому та його представнику зміст вироку, строки і порядок його оскарження (п. 32).

Утім, якщо судове рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст (ст. 380 КПК).

2. Частиною 2 коментованої статті передбачено право суду у разі, якщо складання судового рішення лише у формі ухвали вимагає значного часу, обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують усі судді. Разом з тим резолютивна частина такої ухвали повинна містити відомості про час оголошення повного тексту ухвали.

Повний текст ухвали повинен бути складений та оголошений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини.

3. Відповідно до ст. 87 КК помилування здійснюється Президентом (п. 27 ч. 1 ст. 106 Конституції) стосовно індивідуально визначеної особи. Актом про помилуван-

ня може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

Порядок здійснення Президентом помилування визначається Положенням про здійснення помилування, затвердженим Указом Президента від 19 липня 2005 р. № 1118/2005. У пункті 3 наведеного Положення право клопотати про помилування надається особі: засудженій судом України, яка відбуває покарання або відбула основне покарання в Україні; засудженій судом іноземної держави і переданій для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування; засудженій в Україні і переданій для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування. Клопотання про помилування може бути подано особою, зазначеною у п. 3 цього Положення, а також її захисником, батьками, дружиною (чоловіком), дітьми, законним представником, громадськими організаціями тощо. Клопотання про помилування може бути подано після набрання вироком законної сили.

Також після проголошення вироку головуючий зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Письмові зауваження можуть стосуватися відомостей, які зазначаються в журналі судового засідання, правильності його ведення та підписання секретарем судового засідання (ст. 108 КПК).

Разом з тим слід мати на увазі, що судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання (ст. 412 КПК).

Відповідно до ч. 4 ст. 401 КПК обвинувачений, який утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику в судові засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо про це надійшло його клопотання.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 29 КПК кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють (ч. 4 ст. 29 КПК). Згідно з Конституцією державною мовою в Україні є українська мова (ст. 10). У разі необхідності роз'яснити зміст резолютивної частини вироку або ухвали обвинуваченому, який не володіє українською мовою, суд залучає відповідного перекладача.

Вручення обвинуваченому копії вироку рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, має на меті також і гарантування такій особі прав, встановлених ст. 55 Конституції. Адже, як зазначається у правовій позиції КСУ, викладеній у рішенні від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011, «встановлення законодавчих можливостей використання в судочинстві регіональних мов або мов меншин слід розглядати також в аспекті забезпечення реалізації прав кожного на звернення до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, та на захист своїх прав будь-якими не забороненими законом засобами; гарантування права на оскарження в суді рішень» (п. 4).

5. Ухвалами, постановленими в судовому засіданні, є ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати та які заносяться в журнал судового засідання. Отже, ухвали, які постановлені без виходу до нарадчої кімнати, також оголошуються негайно після їх постановлення.

6. Статтею 27 КПК встановлено, що ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом. Сторони судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду.

У ППВСУ від 24.10.2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» наголошується на необхідності додержувати вимог КПК, яким регламентується порядок вручення копії вироку засудженому. Також, на думку ПВСУ, невручення засудженому копії вироку або його письмового перекладу на рідну мову чи мову, якою він володіє, є підставою для поновлення пропущеного строку на оскарження вироку або для скасування судового рішення апеляційного суду, якщо останній розглянув справу з такими порушеннями (п. 22).

7. З тих чи інших причин учасник кримінального провадження може бути відсутній у судовому засіданні, під час якого проголошувалося судове рішення. Утім це не позбавляє суд обов'язку не пізніше наступного дня після ухвалення судового рішення надіслати його такому учаснику судового провадження.

Стаття 377

Звільнення обвинуваченого з-під варті

1. *Якщо обвинувачений тримається під вартою, суд звільняє його з-під варті в залі судового засідання у разі виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання.*

2. *При засудженні до обмеження волі суд з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право звільнити обвинуваченого з-під варті.*

3. *Якщо обвинувачений, що тримається під вартою, засуджений до арешту чи позбавлення волі, суд у виняткових випадках з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право змінити йому запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою, та звільнити такого обвинуваченого з-під варті.*

1. Під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК. Кожен, хто понад строк, передбачений КПК, тримається під вартою або позбавлений свободи в інший спосіб, має бути негайно звільнений (ст. 12 КПК). Значну увагу своєчасному звільненню з-під варті особи у судовому провадженні приділяє і ЄСПЛ. Так у рішенні у справі «Мурукін проти України» ЄСПЛ нагадав, що ст. 5 КЗПЛ гарантує основоположне право на

свободу та недоторканність. Це право є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні КЗПЛ. Його основною метою є запобігання свавільному або не виправданому позбавленню волі. Кожен має право на захист цього права, що означає не бути позбавленим або не мати продовження позбавлення свободи, крім випадків, коли таке позбавлення відбувалось за умов, установлених у п. 1 ст. 5 КЗПЛ. Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (пп. 31–32).

Отже, коментована стаття фактично містить перелік законних підстав для звільнення обвинуваченого з-під варту у судовому провадженні. ЄСПЛ у згаданому рішенні «Мурукін проти України» повторював, що вжиті у п. 1 ст. 5 КЗПЛ вирази «законний» та «відповідно до процедури, встановленої законом» за своєю суттю відсилають до національного законодавства і встановлюють обов'язок підкорятися його матеріальним і процесуальним правилам. Саме національні органи державної влади, передовсім суди, мають тлумачити і застосовувати національне законодавство, однак, оскільки згідно з п. 1 ст. 5 КЗПЛ недотримання вимог національного закону становить порушення КЗПЛ, ЄСПЛ може і повинен перевіряти, чи було дотримано цього закону. Однак «законність» тримання під вартою відповідно до національного законодавства є важливим, але не завжди вирішальним чинником. Крім того, ЄСПЛ має переконатися, що тримання під вартою протягом зазначеного періоду відповідало меті п. 1 ст. 5 КЗПЛ, яка полягає у недопущенні того, щоб особа позбавлялась свободи у свавільний спосіб. ЄСПЛ також має з'ясувати, чи відповідає сам національний закон КЗПЛ виключно із загальними принципами, які викладені чи впливають з неї. Цим останнім ЄСПЛ наголошує, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Отже, важливо, щоб умови, за яких відповідно до національного законодавства здійснюється позбавлення свободи, були чітко сформульовані, і щоб застосування цього закону було передбачуваним тою мірою, щоб він відповідав стандарту «законності», передбаченому КЗПЛ, – стандарту, що вимагає, щоб все законодавство було сформульовано з достатньою чіткістю, яка дозволяє особі – при потребі за допомогою одержання відповідної консультації – передбачити достатньою за даними обставинами мірою наслідки, до яких може призвести дана дія (пп. 33–35).

Суд ухвалює виправдувальний вирок за наявності підстав, встановлених у ч. 1 ст. 373 КПК.

Обвинувальний вирок з призначенням покарання та звільненням від його відбування суд ухвалює: якщо законом про амністію особа звільняється від відбування покарання, призначеного їй судом (ст. 86 КК та ЗУ «Про застосування амністії»); якщо строк попереднього ув'язнення (строки тримання особи під вартою, застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту) у даному кримінальному провадженні з урахуванням правил, встановлених ст. 72 КК, повністю поглинає строк покарання, призначеного засудженому; у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК); якщо неповнолітній звільняється від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК).

Перелік підстав звільнення обвинуваченого від покарання передбачений статтями 45–49 КК, а саме у випадках: щирого каяття та відшкодування завданих збитків; примиріння винного з потерпілим; передачі особи на поруки; зміни обстановки.

КК передбачає такі види основних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі: 1) штраф (ст. 53 КК); 2. позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ст. 55 КК); 3. громадські роботи (ст. 56 КК); 4. виправні роботи (ст. 57 КК).

Відповідно до положень ст. 74 КК особа може бути звільнена від покарання. Також суд ухвалює обвинувальний вирок зі звільненням від покарання за вчинений злочин, зокрема, коли дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання (ст. 75 КК) або коли неповнолітній звільняється від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

Актуальними у наведеному контексті є положення ст. 20 ЗУ «Про попереднє ув'язнення» у редакції ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13.04.2012 р. У цій статті зазначається, що підставами для звільнення з-під варті є: скасування запобіжного заходу; зміна запобіжного заходу; внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду 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; припинення (скасування) тимчасового або екстрадиційного арешту; звільнення особи з-під екстрадиційного арешту судом.

Крім того, слід ураховувати положення ч. 3 ст. 612 КПК. А саме, у разі скасування судом іноземної держави вироку із закриттям кримінального провадження або застосування до засудженого акта помилування, амністії, пом'якшення вироку, ухваленого судом іншої держави, МЮ інформує центральний орган виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні про необхідність звільнення особи.

Звільнення особи з-під варті в разі скасування або зміни цього запобіжного заходу провадить начальник установи попереднього ув'язнення на підставі ухвали або вироку суду.

2. У частині 1 ст. 61 КК законодавець зазначив, що покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Отже, у разі призначення покарання у вигляді обмеження волі, ураховуючи, що до особи одночасно не застосовано інші види покарань, пов'язані з позбавленням волі, та зважаючи на особу й обставини, встановлені під час кримінального провадження, суд вправі звільнити обвинуваченого з-під варті до набрання обвинувальним вирокком законної сили.

3. Суд вправі змінити обвинуваченому, якому обвинувальним вирокком суду призначено покарання у вигляді арешту чи позбавлення волі, запобіжний захід у виді тримання під вартою на інший запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою (наприклад, домашній арешт або заставу), лише у виняткових випадках та з урахуванням особи й обставин, встановлених під час кримінального провадження. Також у судовому рішенні слід вказати, що діє цей обраний запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

Зазначене рішення суд вправі прийняти і у разі ухвалення рішення про виконання вироку суду іноземної держави суд може одночасно ухвалити рішення про обрання запобіжного заходу стосовно особи (ч. 7 ст. 603 КПК).

Обвинувачений звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної судом, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою (ч. 4 ст. 202 КПК). Зокрема, ст. 20 ЗУ «Про попереднє ув'язнення» встановлено, що начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний звільнити з-під варти обвинуваченого після внесення застави, визначеної судом в ухвалі про застосування до такої особи запобіжного заходу у вигляді 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, якщо застава внесена під час судового провадження, – прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня.

Розпорядження головуючого про звільнення особи з-під варти, за загальним правилом, підлягає негайному виконанню. Воно не може бути відстрочено за підставою необхідності оформлення документів чи за будь-яких інших мотивів. Як записано у ст. 20 ЗУ «Про попереднє ув'язнення», вирок або ухвала про звільнення особи, взятої під варту, підлягає виконанню негайно після їх надходження до місця попереднього ув'язнення.

Перед оголошенням про звільнення обвинуваченого з-під варти головуючий зобов'язаний перевірити, чи не тримається він під вартою по іншому кримінальному провадженню. Установивши, що обвинуваченому застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою в іншому кримінальному провадженні, головуючий оголошує про скасування запобіжного заходу у даному кримінальному провадженні, але не звільняє його з-під варти.

Стаття 378

Заходи піклування про неповнолітніх, непрацездатних і збереження майна обвинуваченого

1. За наявності в обвинуваченого неповнолітніх дітей, які залишилися без нагляду, непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду, суд зобов'язаний одночасно з ухваленням вироку порушити окремою ухвалою питання перед службою в справах дітей або відповідним органом опіки та піклування, органом соціального захисту населення про необхідність влаштування цих неповнолітніх, непрацездатних або встановлення над ними опіки чи піклування.

2. Якщо в обвинуваченого залишилися без нагляду житло чи інше майно, суд за клопотанням обвинуваченого зобов'язаний вжити через відповідні органи заходів для їх збереження.

3. Про вжиті згідно з положеннями цієї статті заходи повідомляється обвинувачений.

1. Диспозиція ч. 1 коментованої статті визначає дві категорії суб'єктів, із приводу яких суд постановляє окрему ухвалу: неповнолітні діти, які залишилися без нагляду, та непрацездатні батьки, баба, дід, прабаба, прадід, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду.

Конституція закріплює обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття. Дитинство охороняється державою – наголошується в Основному Законі (ст. 51). На рівні Конвенції «Про права дитини» від 20.11.1989 р. встановлено, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосованим до даної особи, вона не досягає повноліття раніше. Розглядаючи справу, суд з'ясовує дані про особу обвинуваченого і, зокрема, чи є у нього неповнолітні діти та хто про них піклується. Про цьому суд повинен виходити з вимог п. 12 ст. 3 КПК, в якій зазначається, що неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Відтак за наявності у засудженого до позбавлення волі неповнолітніх дітей, які залишаються без нагляду, суд відповідно до вимог КПК одночасно з постановленням вироку своєю ухвалою порушує перед органом опіки і піклування питання про необхідність улаштування цих неповнолітніх або встановлення над ними опіки чи піклування (п. 29 ППВСУ від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

Слід мати на увазі, що опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки (ст. 55 ЦК). Органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад (ст. 56 ЦК).

Опіка, піклування встановлюється над дітьми, позбавленими батьківського піклування. Опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування – над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Опіка, піклування над дитиною встановлюється органом опіки та піклування, а також судом у випадках, передбачених ЦК (ст. 243 СК). Встановлення опіки та піклування органом опіки та піклування визначається ст. 61 ЦК.

У статті 51 Конституції йдеться про те, що повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Відповідно до ст. 266 СК повнолітні внуки та правнуки зобов'язані утримувати непрацездатних бабу, діда, прабабу, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і якщо у них немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що повнолітні внуки, правнуки можуть надавати матеріальну допомогу. При винесенні обвинувального вироку з призначенням засудженому покарання у вигляді позбавлення волі суд зобов'язаний винести окрему ухвалу для вирішення питання перед органом опіки та піклування про забезпечення піклування над вищезазначеними особами.

Згідно з ч. 1 коментованої статті суд у разі виявлення у обвинуваченого непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду, зобов'язаний одночасно з ухваленням вироку порушити окремою ухвалою питання перед відповідним органом опіки та піклування, органом

соціального захисту населення про необхідність влаштування цих непрацездатних або встановлення над ними опіки чи піклування.

ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» визначає, що непрацездатні громадяни – особи, які досягли встановленого законом пенсійного віку або визнані інвалідами, у тому числі діти-інваліди, а також особи, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника відповідно до цього Закону.

Ухвала суду повинна відповідати вимогам, зазначеним у ст. 372 КПК.

2. Якщо у засудженого до позбавлення волі залишилися без нагляду майно і житло, суд зобов'язаний вжити через відповідні органи заходів до їх збереження і повідомити про це засудженого (п. 29 ППВСУ від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

3. Учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій (ч. 1 ст. 27 КПК). Таким чином, обвинувачений про вжиті передбачені положеннями частин 1, 2 коментованої статті заходи повідомляється шляхом одержання копії окремої ухвали.

Стаття 379

Виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні

1. Суд має право за власною ініціативою або за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи виправити допущені в судовому рішенні цього суду описки, очевидні арифметичні помилки незалежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні.

2. Питання про внесення виправлень суд вирішує в судовому засіданні. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час і місце засідання. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду питання про внесення виправлень.

3. Ухвалу суду про внесення виправлень у судове рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено.

1. Рішення має бути викладено чітко, зрозуміло, грамотно (тобто не містити граматичних і стилістичних помилок, виправлень). Судове рішення повинно бути точним. Однак у разі виявлення помилки у вигляді описки або очевидної арифметичної помилки у тексті судового рішення суд з метою виправлення цих описки або помилки з власної ініціативи або за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи виносить відповідну ухвалу.

Учасниками кримінального провадження відповідно до ст. 3 КПК є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач

та його представник, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження.

Під описками слід розуміти неправильне написання слів. виправленню підлягають лише ті описки, які мають істотний характер. До таких належать написання прізвищ та імен, адрес, зазначення дат та строків.

Не є опискою граматичні помилки, які не спотворюють текст судового рішення та не призводять до його неправильного сприйняття: неправильне розташування розділових знаків, неправильні відмінки слів, застосування русизмів та діалектизмів тощо.

Помилки у тексті судового рішення, зумовлені арифметичними помилками або граматичними помилками (описками), що стосуються істотних обставин або ускладнюють виконання рішення, можуть бути усунуті судом, який ухвалив рішення.

Очевидна арифметична помилка – це помилка у визначенні результату підрахунку: пропуск цифри, випадкова перестановка цифр, спотворення результату обчислення у зв'язку із використанням несправної техніки.

Не є арифметичними помилками, а отже, не може бути виправлене в порядку, передбаченому коментованою статтею, застосування неправильних методик підрахунку, а так само застосування неправильних вихідних даних для проведення арифметичних обчислень.

Суд може виправити лише ті арифметичні помилки, яких він сам припустився. Якщо такі помилки наявні у висновку експерта або в письмових доказах, такі помилки судом не виправляються. Арифметичні помилки у висновку експерта усуваються шляхом допиту експерта та уточнення ним свого висновку або враховуються судом під час оцінки цього доказу.

Вирішуючи питання про виправлення описок чи арифметичних помилок, допущених у судовому рішенні, суд не вправі змінювати зміст судового рішення, він лише усуває неточності щодо встановлених фактичних обставин справи (наприклад, дати події, номери і дати документа, найменування сторони, прізвище особи тощо).

Отже, виправлення допущених у вирокі та ухвалі описок чи арифметичних помилок допускається, якщо при цьому не зачіпається суть цих судових рішень.

Згідно із положеннями коментованої статті виправлення рішення здійснюється, зокрема, за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи. Для цього заінтересована особа звертається до суду із заявою, в якій зазначає, які саме помилки слід виправити у рішенні суду. Така заява подається в копіях відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі.

2. Питання про внесення виправлень вирішується в судовому засіданні. Особи, які беруть участь у справі, повідомляються про час і місце засідання. Їх неявка не перешкоджає розглядові питання про внесення виправлень. КПК не встановлює будь-яких обмежень строків подання заяв про виправлення чи роз'яснення. Також законом не передбачено і строк розгляду питання про виправлення помилок. Цей строк повинен бути розумним.

За результатами розгляду заяви про виправлення описок або очевидних арифметичних помилок суд виносить такі ухвали: про внесення виправлень у судове рішення або про відмову у внесенні виправлень. Ця ухвала повинна відповідати вимогам ст. 372 КПК.

3. Ухвалу суду про внесення виправлень у судові рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено в апеляційному порядку відповідно до ст. 392 КПК.

Стаття 380

Роз'яснення судового рішення

1. Якщо судові рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст.

2. Суд розглядає заяву про роз'яснення судового рішення протягом десяти днів з повідомленням особи, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасників судового провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви про роз'яснення рішення.

3. Копія ухвали про роз'яснення судового рішення не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається особі, що звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, учасникам судового провадження, які не були присутні у судовому засіданні.

4. Ухвалу про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасниками судового провадження.

1. Частина 1 коментованої статті передбачає обов'язок суду роз'яснити рішення. Роз'яснення рішення – це викладення рішення у більш ясній і зрозумілій формі. Здійснюючи роз'яснення судового рішення, суд викладає більш повно і зрозуміло ті частини рішення, розуміння яких викликає труднощі, не вносячи змін до рішення по суті і не торкаючись тих питань, які не були предметом судового розгляду. Якщо фактично порушується питання про зміну рішення, або про внесення до нього нових даних, або про роз'яснення мотивів прийняття рішення, суд відмовляє в роз'ясненні рішення.

У ході роз'яснення рішення суд повинен тлумачити юридичні терміни, а не загальноживані слова.

Роз'яснено може бути лише таке судові рішення, яке набрало законної сили та не змінено й не скасоване на момент звернення за його роз'ясненням. У іншому разі суд відмовляє в його роз'ясненні, а якщо рішення змінено чи скасовано в певній частині, – роз'яснює його в тій частині, в якій рішення залишено без змін, а в решті відмовляє у роз'ясненні. Місцевий суд також не вправі роз'яснювати судові рішення апеляційної і касаційної інстанцій, у тому числі про зміну чи скасування рішень названого суду.

Суд роз'яснює рішення, ухвалу за заявою учасника судового провадження (наприклад, обвинуваченого, потерпілого) або органу виконання судового рішення (наприклад, кримінально-виконавчої інспекції).

Також судам слід мати на увазі, що практично не виключено звернення із заявою про роз'яснення чи виправлення рішення державного або іншого органу, на який покладено виконання рішення. У такому випадку питання про задоволення або відхилення цієї заяви необхідно вирішувати з урахуванням ступеня важливості та необхідності роз'яснення та їх впливу на можливість виконання рішення.

Суд не наділений правом роз'яснювати рішення, ухвалу з власної ініціативи.

Роз'яснюючи вирок, ухвалу, суд не вправі змінювати зміст вироку, ухвали, тобто не має права змінювати зміст відомостей, викладених у вирокі або ухвалі. Вимоги, які пред'являє кримінальний процесуальний закон до змісту ухвали або вироку, містяться у статтях 372 і 374 КПК.

Тож у вирішенні питання про межі, в яких суд вправі діяти, надаючи роз'яснення рішення, ухвали, слід виходити з приписів статей 372, 374 КПК щодо змісту рішення, ухвали.

КПК не встановлює будь-яких обмежень строків подання заяв про роз'яснення рішення. Вирішуючи питання процедури розгляду заяв про роз'яснення чи виправлення рішення, суди повинні виходити з того, в якому порядку розглядалась справа, зокрема, з обставин справи, доводів, наведених у заяві, тощо.

2. Згідно з ч. 2 ст. 380 КПК роз'яснення рішення здійснюється, зокрема, за заявою особи протягом десяти днів. Питання про роз'яснення вирішується в судовому засіданні.

Особи, які беруть участь у справі, повідомляються про час і місце засідання. Їхня неявка не перешкоджає розглядові заяви про роз'яснення судового рішення.

Слід мати на увазі, що повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію (ч. 1 ст. 111 КПК). Зміст такого повідомлення повинен відповідати вимогам ст. 112 КПК.

Десятиденний строк розгляду заяви слід обчислювати згідно з правилами ст. 115 КПК.

3. Про роз'яснення вироку або ухвали суд виносить ухвалу. Ця ухвала повинна відповідати вимогам ст. 372 КПК.

Копія ухвали про роз'яснення судового рішення не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається особі, що звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, учасникам судового провадження, які не були присутні у судовому засіданні.

4. Як ухвала про роз'яснення судового рішення, так і ухвала про відмову у його роз'ясненні можуть бути оскаржені в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасниками судового провадження, які відповідно ст. 393 КПК наділені правом подати апеляційну скаргу .

ГЛАВА 30

ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

§ 1. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків

Стаття 381

Загальні положення спрощеного провадження щодо кримінальних проступків

1. Суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не осперює встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

2. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цього параграфа.

1. Головною ціллю спрощеного провадження у кримінальному процесі є економія матеріальних затрат держави, часових затрат суду та учасників кримінального провадження.

Загалом спрощені форми здійснення правосуддя (у різних галузях права) беруть свій початок ще з часів Стародавнього Риму та мають місце у багатьох системах права зарубіжних країн. Зокрема, гл. 40 чинного Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації регламентує особливий порядок прийняття судового рішення за згоди обвинуваченого з пред'явленими йому обвинуваченнями.

Зазначений вид провадження спрямований на підвищення оперативності розгляду кримінальних справ за рахунок скорочення терміну розгляду окремого обвинувального акта до п'яти днів. Така оперативність розгляду суттєво наближує учасників кримінального провадження до його завершальної стадії і, відповідно, скорочує терміни захисту порушених прав громадян та момент настання виховного впливу на суб'єкта кримінального проступку. Отже, спрощене провадження щодо кримінальних проступків є логічним елементом приведення національного законодавства до європейських стандартів.

При розгляді обвинувального акта у спрощеному провадженні повинні дотримуватися права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження та виконуватися інші завдання кримінального провадження, що визначені ст. 2 КПК.

Частина перша коментованої статті чітко розмежує повноваження щодо ініціаторів та суб'єкта, наділеного правом розглядати обвинувальний акт щодо кримінального проступку у спрощеному провадженні. Так, правом розглядати обвинувальний акт щодо кримінального проступку у спрощеному провадженні наділений суд. Розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні законодавець закріпив за судом саме як право (а не обов'язок). Безумовно, реалізація цього права, як і відмова суду від застосування спрощеного провадження, має бути обґрунтованою. Можливість застосування спрощеного провадження обумовлюється наявністю чи відсутністю певних юридичних фактів.

До таких фактів законом віднесено: наявність клопотання прокурора або слідчого, погодженого з прокурором; беззаперечне визнання своєї винуватості обвинуваченим; неоспорювання обвинуваченим встановлених досудовим розслідуванням обставин; згода обвинуваченого з розглядом обвинувального акта за його відсутності; відсутність заперечень потерпілого проти застосування спрощеного провадження щодо кримінального проступку.

Таким чином, суд наділений правом щодо застосування спрощеного провадження, але не наділений правом ініціювання застосування цього особливого порядку провадження. Правом ініціювання застосування спрощеного провадження наділяються прокурор та слідчий. Причому, якщо прокурор приймає відповідне процесуальне рішення самостійно, то слідчий зобов'язаний погодити його з прокурором.

Порядок надіслання клопотання про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні регламентовані ст. 302 КПК. Відповідно до указаної статті до обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні повинні бути додані:

1) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з ч. 2 ст. 302 КПК та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

2) письмова заява потерпілого щодо згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою статті 302 КПК та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

3) матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості.

Слід зазначити про особливі процесуальні наслідки згоди потерпілого та підозрюваного на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні. Так, відповідно до ст. 394 КПК вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381 та 382 КПК, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

2. Частина друга коментованої статті встановлює, що спрощене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими КПК, з урахуванням особливостей, що встановлені цим параграфом.

Розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні

1. Суд у п'ятиденний строк з дня отримання обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні вивчає його та додані до нього матеріали і ухвалює вирок.

2. Вирок суду за результатами спрощеного провадження ухвалюється в порядку, визначеному цим Кодексом, та повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду. У вирокі суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспоруються учасниками судового провадження.

3. Суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне.

4. Копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення, надсилається учасникам судового провадження.

5. Вирок за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні може бути оскаржений в апеляційному порядку з урахуванням особливостей, передбачених статтею 394 цього Кодексу.

1. Коментованою статтею регламентовано порядок та терміни розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні. Частиною першою визначено термін, протягом якого суд вивчає обвинувальний акт та додані до нього матеріали і ухвалює вирок. Законодавець у частині першій коментованої статті зазначає, що суд має вивчити обвинувальний акт і додані матеріали після їх отримання.

Однак, виходячи зі змісту ст. 381 КПК, очевидним є те, що перед дослідженням обвинувального акта та доданих матеріалів для ухвалення вироку суд має вирішити, чи може він застосувати спрощене провадження у конкретному випадку: вивчити обґрунтованість клопотання щодо застосування спрощеного провадження та впевнитися у відсутності підстав, що виключають розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

2. Частина друга коментованої статті встановлює, що під час ухвалення вироку за наслідками спрощеного провадження щодо кримінальних проступків застосовуються загальні (неспеціальні) норми кримінального процесу, які встановлюють вимоги до вироку суду.

Законодавчо закріплюючи визначений Кодексом порядок ухвалення вироку за наслідком спрощеного провадження, мається на увазі порядок ухвалення судових рішень, що визначений іншими статтями КПК. Разом з цим встановлюється особливість змісту вироку (загальні вимоги до змісту – ст. 374 КПК), що ухвалений унаслідок спрощеного провадження. Так, у вирокі, що ухвалений за результатами спрощеного провадження, замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазна-

чаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження.

3. Спрошене провадження не передбачає проведення судового розгляду в судовому засіданні та, відповідно, присутність учасників кримінального провадження, однак, третя частина ст. 382 КПК надає суду право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов із клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне. Необхідність такого судового рішення повинна обумовлюватися особливостями конкретного провадження. Приймаючи рішення про необхідність розгляду обвинувального акта з проведенням судового розгляду в судовому засіданні та за присутності учасників кримінального провадження, суд має виходити з того, чи можливе винесення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення без судового розгляду та присутності учасників кримінального провадження.

4. Четвертою частиною коментованої статті встановлено, що копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення, надсилається учасникам судового провадження. Зазначена норма спрямована на упередження порушення права учасників спрощеного судового провадження.

5. Частина п'ята коментованої статті передбачає право на оскарження вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні в апеляційному порядку. При цьому в ній встановлена обов'язковість урахування особливостей, передбачених ст. 394 КПК «Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень». Про особливість апеляційного оскарження вироку суду першої інстанції, ухваленого за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381 та 382 КПК, див. коментар до статті 381 КПК.

ГЛАВА 31

ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Стаття 392

Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

1. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме:

- 1) вироки, крім випадків, передбачених статтею 394 цього Кодексу;*
- 2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;*
- 3) інші ухвали у випадках, передбачених цим Кодексом.*

2. Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене частиною першою цієї статті.

3. В апеляційному порядку також можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом.

1. Апеляційний суд розглядає справи за апеляційними скаргами на судові рішення судів першої інстанції. Предметом оскарження в апеляційному порядку можуть бути ухвалені місцевими судами вироки та постановлені ухвали, які не набрали законної сили.

Апеляційна скарга може бути подана на такі рішення, ухвалені (постановлені) місцевим судом:

- 1) обвинувальні і виправдувальні вироки, крім випадків, визначених КПК (ст. 394 КПК і коментар до неї);
- 2) ухвали про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 3) інші ухвали у випадках, передбачених КПК.

До інших ухвал, на які може бути подано апеляційну скаргу, належать ухвали:

- про закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК);
- про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 288 КПК);
- про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні (ст. 380 КПК);
- про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні такого вироку (ст. 476 КПК);
- про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 516 КПК);

- про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку (ст. 539 КПК);
- стосовно виконання вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК);
- за результатами розгляду судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК).

2. Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення (постановлення) судових рішень, які вирішують справу по суті (вирок, ухвала про закриття справи, ухвала про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру), окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК (зокрема, таким випадком є можливість оскарження рішення суду за результатами підготовчого судового засідання про повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 314 КПК)).

Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене ч. 1 коментованої статті.

3. В апеляційному порядку можуть бути також оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК. Зокрема, до таких належать ухвали слідчого судді:

- про відмову у наданні дозволу на затримання (ст. 309 КПК);
- про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні (ст. 309 КПК);
- про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні (ст. 309 КПК);
- про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні (ст. 309 КПК);
- про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні (ст. 309 КПК);
- про поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні (ст. 309 КПК);
- про продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні (ст. 309 КПК);
- про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (ст. 309 КПК);
- про арешт майна або відмову в ньому (ст. 309 КПК);
- про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (ст. 309 КПК);
- про відсторонення від посади або відмову у ньому (ст. 309 КПК);
- про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній (статті 304, 309 КПК);
- про застосування тимчасового арешту (ст. 583 КПК);
- про застосування екстрадиційного арешту (ст. 584 КПК);
- за результатами розгляду скарги на рішення про видачу особи (ст. 591 КПК).

Право на апеляційне оскарження

1. Апеляційну скаргу мають право подати:

- 1) обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині, що стосується інтересів обвинуваченого;*
- 2) обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині мотивів і підстав виправдання;*
- 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;*
- 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;*
- 5) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;*
- 6) прокурор;*
- 7) потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;*
- 8) цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;*
- 9) цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;*
- 10) інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом.*

1. Приводом до початку апеляційного провадження є апеляційна скарга, подана одним з учасників процесу, зазначеним у коментованій статті.

Перелік осіб, наділених правом подати апеляційну скаргу, є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає.

Обвинуваченим є особа, щодо якої ухвалено вирок, який не набрав законної сили.

Законним представником обвинуваченого є особа, яка представляє інтереси обвинуваченого, якщо останній є неповнолітнім, визнаний у встановленому законом порядку недієздатним чи обмежено дієздатним (за умови, що особа не була визнана неосудною). 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. Повноваження законного представника у даному провадженні мають бути підтверджені постановою слідчого, прокурора, ухвалою слідчого судді або суду про залучення особи як законного представника. При цьому законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, у тому числі правом апеляційного оскарження.

Захисником обвинуваченого є адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України і який залучений до участі у кримінальному провадженні обвинуваченим, його законним представником або іншими особами на прохання чи

за згодою обвинуваченого, чи слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом для здійснення захисту за призначенням. Повноваження захисника у даному провадженні мають бути підтверджені свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Законний представник і захисник можуть подати апеляційну скаргу виключно в інтересах особи, яку вони представляють, і ні в якому разі не всупереч їм.

Захисник обвинуваченого, який здійснював захист у суді першої інстанції, має право подати апеляційну скаргу за власною ініціативою, за умови, що після ухвалення судового рішення обвинувачений не відмовився від захисника. Апеляційну скаргу може подати і захисник, що не брав участі в розгляді справи судом першої інстанції, але уклав договір з обвинуваченим, його законним представником або іншими особами на прохання чи за згодою обвинуваченого, для ведення справи в апеляційному порядку

Обвинувачений, його законний представник і захисник мають право оскаржити обвинувальний вирок суду першої інстанції в частині, що стосується інтересів обвинуваченого, тобто у тому випадку, коли зміст вироку (вступної, мотивувальної або резолютивної частини) прямо або опосередковано зачіпає інтереси обвинуваченого.

Обвинувачений, його законний представник і захисник мають право подати апеляційну скаргу на виправдувальний вирок лише в частині мотивів і підстав виправдання.

Підставами ухвалення виправдувального вироку є недоведеність того, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) у діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 373 КПК). Відповідно в апеляційній скарзі може порушуватися питання про виправдання особи за однією з трьох передбачених законом, але іншою, ніж та, на яку послався суд першої інстанції, підставою.

Обвинувачений та особи, що його представляють, можуть оскаржити формулювання мотивувальної частини виправдувального вироку, якщо, на їх думку, суд допустив формулювання, які залишають сумніви в невинуватості обвинуваченого або іншим чином компрометують його, й просити про виключення (зміну) таких формулювань.

Підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник мають право подати апеляційну скаргу на інші судові рішення, які підлягають оскарженню, або ухвали слідчого судді, щодо яких законом визначена можливість подання апеляційної скарги (див. коментар до ст. 392 КПК).

На рішення суду про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру мають право подати апеляційну скаргу сам неповнолітній, його законний представник і захисник у частині, що стосується інтересів неповнолітнього.

На рішення суду про застосування до особи примусових заходів медичного характеру мають право подати апеляцію законний представник і захисник такої особи. Сама ж особа, щодо якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не є суб'єктом апеляційного оскарження.

Право на подання апеляційної скарги має право як прокурор, який брав участь у даному провадженні, так і службові особи органів прокуратури вищого рівня, неза-

лежно від їх участі у судовому провадженні, зокрема, Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники.

Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної скарги, внесеної ними або прокурорами нижчого рівня.

Потерпілий, його законний представник або представник мають право подати апеляційну скаргу в частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею апеляційної скарги, така скарга може бути подана близьким родичем або членом сім'ї, якого визнано потерпілим за відповідною заявою (ст. 55 КПК та коментар до неї).

Цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві і їхнім представникам законом надається право подати апеляційну скаргу тільки в частині рішень, що стосуються цивільного позову.

Представником потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача може бути лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Якщо потерпілим, цивільним позивачем або цивільним відповідачем є юридична особа, представниками їхніх інтересів можуть бути керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю (статті 58, 63 КПК та коментар до них).

Право апеляційного оскарження мають також і інші особи, передбачені КПК. До таких належать:

- законний представник особи, стосовно якої прийнято рішення про поміщення до приймальника-розподільника для дітей або продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику (ст. 309 КПК);

- законний представник особи, стосовно якої прийнято рішення про направлення до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (ст. 309 КПК);

- особи, на майно яких накладено арешт (ст. 309 КПК);

- особи, щодо яких прийнято рішення про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, що посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (ст. 309 КПК);

- особа, щодо якої прийнято рішення про відсторонення її від посади (ст. 309 КПК);

- особи, яким слідчим суддею відмовлено у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернуто скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній (статті 304, 309 КПК);

- особа, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасники судового провадження стосовно ухвали про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні (ст. 380 КПК);

- засуджений, його захисник або законний представник стосовно ухвали суду про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку (ст. 539 КПК);
- особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисник чи законний представник (ст. 583 КПК);
- особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисник чи законний представник (ст. 584 КПК);
- особа, щодо якої прийнято рішення про видачу, її захисник чи законний представник (ст. 591 КПК).
- орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено питання про виконання вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК);
- орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК);

Стаття 394

Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень

1. Вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381 та 382 цього Кодексу, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

2. Судове рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень частини третьої статті 349 цього Кодексу.

3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами п'ятою – сьомою статті 474 цього Кодексу, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

2) потерпілим, його представником, законним представником, виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; невиконання судом вимог, встановлених частинами шостою чи сьомою статті 474 цього Кодексу;

3) прокурором виключно з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з частиною третьою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

4. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою, шостою, сьомою статті 474 цього Кодексу, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

2) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, мени суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

1. Коментована стаття визначає особливості апеляційного оскарження:

– вироків по кримінальних правопорушеннях, які не є злочинами, а віднесені до кримінальних проступків, за умови, що стосовно них мало місце спрощене провадження;

– рішень суду першої інстанції, при винесенні яких суд не досліджував докази щодо тих обставин, які ніким не оспорювались;

– вироків суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим;

– вироків суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості.

Вирок суду першої інстанції щодо кримінального проступку, ухвалений за результатами спрощеного провадження, може стати предметом апеляційного оскарження в усіх випадках, окрім трьох винятків. Зокрема, вирок не може бути оскаржено з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, у разі недослідження доказів у судовому засіданні, а також з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

При цьому в матеріалах кримінального провадження мають міститися відомості про те, що обвинувачений, який був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду (ст. 381 КПК та коментар до неї). Вказані відомості підтверджуються додатками до обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні. Такими додатками є 1) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні; 2) письмова заява потерпілого щодо згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні (ч. 3 ст. 302 КПК та коментар до неї).

2. Судове рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювались під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним (ч. 3 ст. 349 КПК та коментар до неї).

Дане правове положення ґрунтується на засадах диспозитивності та виробленому практикою Європейського суду з прав людини принципі правової визначеності. Реалізація засади диспозитивності полягає у можливості учасників судового провадження вирішити питання про обсяг дослідження доказів, що дає суду право визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються (ст. 349 КПК та коментар до неї). Принцип правової визначеності спрямований на забезпечення стабільності прийнятих судових рішень. Отже, сторони позбавляються права оспорити рішення суду першої інстанції з підстав заперечення обставин, які ними не оспорювалися під час судового розгляду. При цьому у журналі судового засідання повинно бути зафіксовано з'ясуванням судом, що учасники процесу правильно розуміють зміст цих обставин, їх позиція є добровільною, а також що факт роз'яснення судом позбавляє права на оскарження цих обставин в апеляційному порядку.

3. Виходячи із засад диспозитивності і правової визначеності, в обмеженому обсязі підлягає оскарженню вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим.

Апеляційну скаргу можуть подати обвинувачений, його захисник, законний представник, у випадку якщо, на їх думку, суд першої інстанції допустив такі порушення:

- відступив від положень угоди в частині покарання й призначив більш суворе покарання, ніж те, яке було зафіксоване в угоді;

- ухвалив вирок без згоди обвинуваченого на призначення покарання (зокрема, якщо обвинувачений не усвідомлював дійсного змісту угоди в частині покарання або погодився на таке покарання під впливом примусу);

- суд не виконав вимоги закону щодо з'ясування повноти розуміння обвинуваченим особливостей провадження на підставі угоди та змісту угоди про примирення, добровільності її укладення та відповідності самої угоди вимогам КПК (частини 5-7 ст. 474 КПК та коментар до них) та не роз'яснив обвинуваченому наслідки укладення угоди про примирення (п. 1 ч. 1 ст. 473 КПК та коментар до нього).

Апеляційну скаргу можуть подати потерпілий, його представник, законний представник, лише з підстав:

- недотримання судом першої інстанції положень угоди в частині покарання й призначення обвинуваченому менш суворого покарання, ніж те, яке було зафіксоване в угоді;

- ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання (зокрема, якщо потерпілий не усвідомлював дійсного змісту угоди в частині покарання або погодився на призначення такого покарання обвинуваченому під впливом примусу);

- нероз'яснення судом потерпілому наслідки укладення угоди про примирення (п. 2 ч. 1 ст. 473 КПК та коментар до нього).

- невиконання судом вимоги закону щодо з'ясування добровільності укладення угоди та відповідності самої угоди вимогам КПК (ч. 6, 7 ст. 474 КПК та коментар до них).

Прокурор має право оскаржити вирок, винесений на підставі угоди про примирення, у випадку якщо відповідно до закону угода про примирення не могла бути укладена. Це стосується кримінальних проваджень про тяжкі та особливо тяжкі злочини (ч. 3 ст. 469 КПК та коментар до неї).

4. Обсяг оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості також є обмеженим.

Апеляційну скаргу можуть подати обвинувачений, його захисник, законний представник з підстав допущення судом першої інстанції таких порушень:

– суд відступив від положень угоди в частині покарання й призначив більш суворе покарання, ніж те, яке було зафіксоване в угоді;

– суд ухвалив вирок без згоди обвинуваченого на призначення покарання (зокрема, якщо обвинувачений не усвідомлював дійсного змісту угоди в частині покарання або погодився на таке покарання під впливом примусу);

– суд не виконав вимоги закону щодо з'ясування повноти розуміння обвинуваченим особливостей провадження на підставі угоди та змісту угоди про визнання винуватості, добровільності її укладення та відповідності самої угоди вимогам КПК (частини 4, 6, 7 ст. 474 КПК та коментар до них) та не роз'яснив обвинуваченому наслідки укладення угоди про визнання винуватості (ч. 2 ст. 473 КПК та коментар до неї).

Прокурор має право оскаржити вирок, винесений на підставі угоди про визнання винуватості, у двох випадках:

- якщо суд призначив покарання менш суворе, ніж узгоджене сторонами угоди;

- затвердження судом угоди у провадженні, в якому угода не може бути укладена (угода про визнання винуватості не може бути укладена: якщо йдеться про особливо тяжкий злочин; шкода завдана не лише державним або суспільним інтересам; у справі бере участь потерпілий (ч. 4 ст. 469 КПК та коментар до неї)).

Якщо судове рішення оскаржене з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями коментованої статті, після надходження такої апеляційної скарги до апеляційного суду суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження (ч. 4 ст. 399 КПК та коментар до неї).

Стаття 395

Порядок і строки апеляційного оскарження

1. Апеляційна скарга подається:

1) на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, – через суд, який ухвалив судові рішення;

2) на ухвали слідчого судді – безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

2. Апеляційна скарга, якщо інше не передбачено цим Кодексом, може бути подана:

1) на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру – протягом тридцяти днів з дня їх проголошення;

2) на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня її оголошення;

3) на ухвалу слідчого судді – протягом п'яти днів з дня її оголошення.

3. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в по-

рядку, передбаченому статтею 382 цього Кодексу, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

4. Протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані із суду. У цей строк суд зобов'язаний надати учасникам судового провадження за їх клопотанням можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження.

1. Після винесення судового рішення судом першої інстанції головуєчий у судовому засіданні зобов'язаний роз'яснити зміст рішення, порядок і строк його оскарження (ч. 1 ст. 376 КПК та коментар до неї).

Залежно від предмета оскарження КПК передбачає два порядки подачі апеляційної скарги: через суд, який ухвалив рішення (тобто через суд першої інстанції), та безпосередньо до апеляційного суду. Через суд, який ухвалив рішення, апеляційна скарга подається на всі судові рішення, ухвалені судом першої інстанції. Якщо ж йдеться про оскарження ухвали слідчого судді, то апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

2. На забезпечення сформульованого Європейським судом з прав людини принципу правової визначеності спрямоване положення закону про можливість оскарження судових рішень у чітко визначені строки, зі впливом яких рішення набуває законної сили і не може бути оскаржено:

– на вирок або ухвалу про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру – протягом тридцяти днів з дня їх проголошення;

– на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня оголошення ухвали (про інші ухвали суду першої інстанції, які можуть бути предметом апеляційного оскарження, див. коментар до ст. 392 КПК);

– на ухвалу слідчого судді – протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Обчислення строку подачі апеляційної скарги здійснюється за загальними правилами, передбаченими для обчислення строків (ст. 115 КПК та коментар до неї).

У випадку коли суд обмежився складанням і оголошенням лише резолютивної частини ухвали, зі складанням повного тексту в подальшому (ч. 2 ст. 376 КПК та коментар до неї), днем оголошення ухвали вважається день оголошення її резолютивної частини. При цьому несвоєчасне складання повного тексту ухвали повинно розглядатися як поважна причина пропуску строку на апеляційне оскарження.

3. У ряді випадків обчислення строку апеляційного оскарження відбувається не з моменту проголошення вироку або оголошення ухвали, а з моменту вручення (отримання) копії судового рішення.

Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує (наприклад, при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 163 КПК та коментар до неї)), то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому для спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ст. 382

КПК та коментар до неї), то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється також з дня отримання нею копії судового рішення. При цьому копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні надсилається учасникам судового провадження не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення (ч. 4 ст. 382 КПК та коментар до неї).

4. Протягом усього строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані із суду. Вказане правило покликане забезпечити гарантування можливості учасникам провадження ознайомитися з матеріалами кримінальної справи, з апеляційними скаргами інших учасників, які надійшли до суду, для належної підготовки до участі в апеляційному перегляді. Суд першої інстанції надсилає отримані апеляційні скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції через три дні після закінчення строку апеляційного оскарження судового рішення (ч. 1 ст. 397 КПК та коментар до неї).

До закінчення передбаченого на апеляційне оскарження строку суд першої інстанції, за наявності відповідних клопотань учасників судового провадження, зобов'язаний надати цим учасникам можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження. При цьому ознайомлення раніше з матеріалами, наприклад, під час досудового провадження, після його завершення або після надходження справи до суду першої інстанції (статті 221, 290, 317 КПК та коментар до них) не є підставою для відмови в праві ознайомлення протягом всього строку апеляційного оскарження.

Стаття 396

Вимоги до апеляційної скарги

1. Апеляційна скарга подається в письмовій формі.

2. В апеляційній скарзі зазначаються:

1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;

4) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;

5) клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів;

6) перелік матеріалів, які додаються.

3. Якщо особа не бажає брати участь у апеляційному розгляді, вона зазначає це в апеляційній скарзі.

4. Якщо в апеляційній скарзі зазначаються обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції, то в ній зазначаються причини цього.

5. Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає. Якщо апеляційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог цього Кодексу.

6. До апеляційної скарги та доданих до неї письмових матеріалів надаються копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна скарга. Цей обов'язок не поширюється на обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом або тримається під вартою.

1. Важливе значення для перегляду судового рішення в порядку апеляційного провадження мають форма і зміст апеляційної скарги. Значною мірою від того, які доводи і мотиви викладені у скарзі та які вимоги висувуються скаржником, залежать наслідки апеляційного провадження.

Апеляційна скарга подається у письмовій формі, при цьому вона може бути як рукописною, так і виготовленою з допомогою друкарських засобів.

2. В апеляційній скарзі вказується повна назва апеляційного суду, до якого дана скарга подається. Офіційні назви апеляційних судів, що діють на території України, передбачені Указом Президента «Питання мережі місцевих загальних та апеляційних судів» № 591/2011 від 20 травня 2011 р.

Учасник провадження, який подає апеляційну скаргу, повинен вказати своє прізвище, ім'я та по батькові (найменування, якщо скаржником є юридична особа), місце проживання (перебування). Номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти вказуються за умови їх наявності. Прокурору також слід вказувати свою посаду.

В апеляційній скарзі необхідно вказати, яке саме судове рішення оскаржується, яким судом воно ухвалене, дата його ухвалення, особа, щодо якої ухвалено рішення, сутність судового рішення (засудження, виправдання, закриття справи, стаття, за якою обвинувачувалась особа, тощо). Викладається короткий зміст рішення суду першої інстанції, яке оскаржується, наводяться витяги з мотивувальної частини, з якими не погоджується скаржник.

Апеляційна скарга повинна містити прохання апелянта, сформульоване з урахуванням того, які рішення суд апеляційної інстанції вправі ухвалити за результатами розгляду (ст. 407 КПК та коментар до неї), вказівку на те, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість оскаржуваного рішення і доводи на підтвердження такої позиції. Особа, що подає скаргу, зобов'язана зазначити, які існують підстави для скасування або зміни судового рішення (ст. 409 КПК та коментар до неї), навести обґрунтування своєї позиції.

В апеляційній скарзі за необхідності викладається клопотання особи, яка подає скаргу, про дослідження доказів. Може йтися як про повторне дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, чи про дослідження нових доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, але за умови, що про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується (ч. 3 ст. 404 КПК та коментар до неї).

До апеляційної скарги повинні бути додані матеріали, на які посилається апелянт, але яких немає у матеріалах провадження. У скарзі наводиться перелік усіх доданих матеріалів.

3. Участь в апеляційному перегляді є правом, а не обов'язком особи, яка звертається зі скаргою. Якщо особа не бажає брати участь у судовому засіданні, вона це зазначає в апеляційній скарзі. Якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності, суд апеляційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження (ст. 406 КПК та коментар до неї).

4. Якщо в апеляційній скарзі вказуються обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися до суду першої інстанції, то в ній зазначаються причини цього. Такими причинами можуть бути ігнорування судом першої інстанції клопотань учасників про дослідження окремих доказів або відсутність на момент розгляду справи у суді першої інстанції відомостей про існування певних доказів.

5. Апеляційна скарга обов'язково повинна бути підписана особою, від імені якої вона подана. Якщо апеляційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження (щодо переліку таких документів див. статті 50, 58 КПК та коментар до них).

6. До апеляційної скарги та доданих до неї письмових матеріалів надаються копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна скарга. У разі неподання таких копій або подання їх у недостатній кількості, після надходження скарги до апеляційного суду суддя-доповідач повинен залишити апеляційну скаргу без руху, визначивши строк для усунення зазначеного недоліку (ч. 1 ст. 399 КПК та коментар до неї).

Обов'язок щодо надання копій апеляційної скарги та доданих до неї письмових матеріалів не поширюється на обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у виді домашнього арешту або тримання під вартою.

Стаття 397

Дії суду першої інстанції після одержання апеляційних скарг

1. Суд першої інстанції через три дні після закінчення строку апеляційного оскарження судового рішення надсилає отримані апеляційні скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції.

2. Апеляційні скарги, що надійшли після направлення матеріалів кримінального провадження до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня після їх надходження направляються до суду апеляційної інстанції.

1. До закінчення строку на апеляційне оскарження кримінальна справа ніким не може бути витребувана з суду першої інстанції, який постановив рішення. Апеляційні скарги, окрім скарг на ухвали слідчого судді, також подаються через суд першої інстанції.

Через три дні після закінчення строку апеляційного оскарження судового рішення суд першої інстанції зобов'язаний надіслати матеріали кримінального провадження та всі апеляційні скарги, що надійшли, до відповідного апеляційного суду.

2. Незалежно від пропуску строку на апеляційне оскарження, суд першої інстанції зобов'язаний прийняти скаргу і направити її до суду апеляційної інстанції. Якщо така скарга надійшла після того, як усі матеріали з раніше поданими апеляційними скаргами надіслано до апеляційного суду, то суд першої інстанції зобов'язаний прийняти її та направити до апеляційного суду не пізніше наступного дня після надходження. Питання можливості розгляду апеляційної скарги, яка подана з порушенням строків апеляційного оскарження, вирішується у суді апеляційної інстанції суддею-доповідачем, за умови, що особа, яка подала скаргу, порушує питання про поновлення пропущеного строку (п. 4 ч. 2 ст. 399 КПК та коментар до нього).

Стаття 398

Прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції

1. Апеляційна скарга, що надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Отримавши апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, суддя-доповідач протягом трьох днів перевіряє її на відповідність вимогам статті 396 цього Кодексу і за відсутності перешкод постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

1. Апеляційна скарга, що надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Суддя доповідач визначається за допомогою автоматизованої системи документообігу суду з числа всіх суддів відповідного суду з урахуванням їх спеціалізації (за її наявності) (ст. 35 КПК та коментар до неї, Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене Рішенням ради суддів України від 26 листопада 2010 р., № 30).

Отримавши апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, суддя-доповідач протягом трьох днів перевіряє її на відповідність вимогам, що визначені законом, до форми і змісту апеляційної скарги, встановлює, чи має право скаржник на апеляційне оскарження, чи підлягає оскарженню рішення, на яке подано апеляційну скаргу, чи не оскаржено рішення з підстав, з яких відповідно до КПК воно не підлягає оскарженню (ст. 394 КПК та коментар до неї), чи підлягає апеляційна скарга розгляду в цьому суді апеляційної інстанції, чи не порушено встановлені КПК строки на апеляційне оскарження, а якщо порушені, але скаржник ставить питання про їх поновлення, то чи існують підстави для поновлення.

У разі встановлення перешкод для розгляду апеляційної скарги суддя-доповідач може прийняти одне з таких рішень: постановити ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, із зазначенням недоліків та встановлення строку на їх усунення; повернути апеляційну скаргу; відмовити у відкриття провадження (ст. 399 КПК та коментар до неї).

За відсутності перешкод до розгляду апеляційної скарги суддя-доповідач зобов'язаний постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження

1. Суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених статтею 396 цього Кодексу, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу.

2. Якщо особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції. Протягом трьох днів після усунення недоліків апеляційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

3. Апеляційна скарга повертається, якщо:

1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установленій строк;

2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу;

3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції;

4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

4. Суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судове рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями статті 394 цього Кодексу.

5. Копія ухвали про повернення апеляційної скарги, відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу, разом з апеляційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

6. Ухвала про повернення апеляційної скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в касаційному порядку.

7. Залишення апеляційної скарги без руху або її повернення не позбавляють права повторного звернення до суду апеляційної інстанції в порядку, передбаченому цим Кодексом, у межах строку на апеляційне оскарження.

1. Встановивши невідповідність апеляційної скарги вимогам чинного законодавства, суддя-доповідач, залежно від виявлених порушень, приймає одне з трьох можливих рішень:

– залишає апеляційну скаргу без руху, із зазначенням недоліків та встановлення строку на їх усунення;

– повертає апеляційну скаргу;

– відмовляє у відкритті провадження.

Якщо особа, яка подала апеляційну скаргу, не дотрималась однієї або кількох вимог щодо форми та змісту вказаного документа (ст. 396 КПК та коментар до неї), то суддя-доповідач приймає рішення про залишення скарги без руху, про що виносить відповідну ухвалу. У зазначеній ухвалі суддя-доповідач зобов'язаний чітко вказати, які саме недоліки допущено апелянтом, та встановити строк на їх усунення. Строк на усунення недоліків визначається суддею на власний розсуд залежно від індивідуальних особливостей справи (складності, обсягу тощо), але у будь-якому разі він не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляцію. При цьому копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо протягом наданого строку особа не усуне зазначені недоліки, то суддя-доповідач приймає рішення про повернення апеляційної скарги.

2. виправлення недоліків може здійснюватись шляхом складання нового тексту апеляційної скарги, якщо зауваження судді-доповідача стосувалися змістової частини, або шляхом подання додаткових документів, якщо апелянт, у порушення вимог КПК, не надав усіх документів, які мають подаватися з апеляційною скаргою (наприклад, апелянт не надав копії апеляційної скарги в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна скарга; захисник або представник потерпілого, який подавав апеляційну скаргу, не додав до неї оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог КПК, тощо).

Якщо особа усунула недоліки, які мали місце в апеляційній скарзі, у строк, встановлений суддею-доповідачем, то вважається, що скаргу подано у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції. Протягом трьох днів після усунення недоліків апеляційної скарги та за відсутності інших перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

3. Суддя-доповідач також може прийняти рішення про повернення апеляційної скарги особі, яка її подала, у випадках:

– якщо особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установленний строк;

– якщо апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу (щодо суб'єктів права на апеляційне оскарження див. ст. 393 КПК та коментар до неї);

– якщо апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції (щодо розподілу справ за підсудністю між апеляційними судами див. статті 32, 33 КПК та коментар до них);

– якщо апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження (ст. 395 КПК та коментар до неї) і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або суд апеляційної інстанції за заявою особи не встановить підстав для його поновлення. У випадку коли апеляційна скарга подана з порушенням строків для апеляційного оскарження, суддя-доповідач не має права за власною ініціативою вирішувати питання про поновлення такого строку. Це питання повинно розглядатись суддею-доповідачем лише тоді, коли воно порушене особою, яка подає апеляційну скаргу з пропуском строку. Вирішення цього питання залежить від того,

чи визнає суддя причини пропуску строку поважними. До поважних причин пропуску строку на апеляційне оскарження належать об'єктивні обставини, що перешкодили поданню апеляційної скарги у визначені законом строки. КПК дає орієнтовний перелік причин, які слід розглядати як поважні, у випадку неприбуття особи на виклик (ст. 138 КПК та коментар до неї). Вбачається, що ця стаття може застосовуватись й при встановленні поважності причини пропуску строку на апеляційне оскарження.

4. Рішення про відмову у відкритті провадження суддею-доповідачем може бути прийняте лише у двох випадках:

– якщо апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку (ст. 392 КПК та коментар до неї);

– якщо судове рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим (ст. 394 КПК та коментар до неї).

5. При прийнятті рішення про повернення апеляційної скарги чи про відмову у відкритті провадження, копія ухвали про прийняте рішення, апеляційна скарга та всі додані до неї матеріали невідкладно надсилаються особі, яка подавала скаргу.

6. Ухвала апеляційного суду про повернення апеляційної скарги або відмова у відкритті провадження перешкоджає подальшому провадженню у кримінальній справі отже, може бути оскаржена в касаційному порядку (ч. 2 ст. 424 КПК та коментар до неї). Окрім цього, право касаційного оскарження таких рішень прямо передбачено положеннями коментованої статті.

7. Залишення апеляційної скарги без руху або її повернення не позбавляють права повторного звернення до суду апеляційної інстанції в порядку, передбаченому цим Кодексом, у межах строку на апеляційне оскарження. Вбачається, що це законодавче положення стосується лише апеляційних скарг на ухвали слідчого судді, оскільки такі скарги подаються безпосередньо до апеляційного суду, а значить, рішення про залишення апеляційної скарги без руху або її повернення може бути прийняте в межах строків на апеляційне оскарження. Апеляційні скарги на всі інші рішення подаються до суду першої інстанції і надсилаються ним до апеляційного суду через три дні після закінчення строку на апеляційне оскарження (ч. 1 ст. 397 КПК та коментар до неї).

Стаття 400

Наслідки подання апеляційної скарги

1. Подання апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

2. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

1. Подання апеляційної скарги на судове рішення зупиняє набрання ним законної сили і виконання такого рішення. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрала законної сили (ч. 3 ст. 532 КПК та коментар до неї). У разі поновлення судом апеляційної інстанції строку апеляційного оскарження одночасно вирішується питання про зупинення виконання вироку або ухвали (ч. 4 ст. 534 КПК та коментар до неї). Виправду-

вальний вирок або судове рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варти, виконуються в цій частині негайно після їх проголошення в залі судового засідання (ч. 3 ст. 534 КПК та коментар до неї).

Якщо подано апеляційну скаргу лише на певну частину судового рішення або якщо рішення стосується кількох обвинувачених, а скарга надійшла лише в інтересах одного, то судові рішення в інших частинах або щодо інших обвинувачених не набирає сили до прийняття рішення апеляційним судом.

2. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених КПК. До таких випадків належить подача апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді щодо видачі особи (екстрадиції) (ч. 6 ст. 591 КПК та коментар до неї).

Стаття 401

Підготовка до апеляційного розгляду

1. Суддя-доповідач протягом десяти днів після відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції:

1) надсилає копії ухвали про відкриття апеляційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на апеляційну скаргу;

2) пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу;

3) вирішує інші клопотання, в тому числі щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу;

4) вирішує інші питання, необхідні для апеляційного розгляду.

2. Усі судові рішення судді-доповідача під час підготовки до апеляційного розгляду викладаються у формі ухвали. Копії ухвал надсилаються учасникам судового провадження.

3. Після закінчення підготовки до апеляційного розгляду суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду.

4. Обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це надійшло його клопотання.

1. Протягом десяти днів з моменту відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суддя-доповідач зобов'язаний виконати певні дії організаційно-підготовчого характеру.

Всім учасникам судового провадження має бути надісланий певний перелік документів.

У першу чергу до нього входить ухвала про відкриття апеляційного провадження. У цьому документі повинно бути вказано строк, протягом якого можуть бути подані

заперечення на апеляційну скаргу. Такий строк встановлює суддя-доповідач на власний розсуд, враховуючи індивідуальні особливості справи (складність, обсяг, кількість та обсяг апеляційних скарг, які надійшли, тощо).

Учасникам судового провадження також надсилаються копії апеляційних скарг інших учасників та копії доданих до них письмових матеріалів. На забезпечення цієї законодавчої вимоги спрямоване положення КПК, відповідно до якого при поданні апеляційної скарги до скарги та доданих до неї письмових матеріалів надаються копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна скарга (ч. 6 ст. 396 КПК та коментар до неї).

Окрім вказаних документів, учасникам апеляційного провадження також надсилається інформація про їх права та обов'язки. Такою інформацією є положення статей КПК щодо загальних прав та обов'язків відповідних учасників (глава 3 КПК та коментар до неї), а також права та обов'язки, що виникають у межах апеляційного провадження (право подати заперечення на апеляційну скаргу (ст. 402 КПК та коментар до неї), відмовитися від апеляційної скарги, змінити або доповнити її (ст. 403 КПК та коментар до неї) тощо).

Якщо особа, що подала апеляційну скаргу, посилається на нові докази, які не були предметом дослідження у суді першої інстанції, але такі докази не увійшли до числа матеріалів, що додаються до апеляційної скарги, суддя-доповідач пропонує учаснику судового провадження подати вказані докази. Якщо особа вказує на існування доказів, але не має до них доступу, суддя доповідач повинен витребувати такі докази за клопотанням особи.

У випадку заявлення учасниками судового розгляду інших клопотань (у тому числі щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу) суддя-доповідач також вирішує їх у межах підготовки до апеляційного розгляду.

Суддя-доповідач зобов'язаний вирішити всі інші питання, необхідні для апеляційного розгляду справи:

- день, час, місце розгляду;
- проводити розгляд у закритому чи відкритому судовому засіданні;
- про запрошення та допуск захисника, якщо його участь є обов'язковою;
- про перелік осіб, які підлягають виклику в судове засідання;
- про виклик у необхідних випадках перекладача;
- про можливість проведення письмового апеляційного провадження;
- всі інші питання, які стосуються підготовки до судового розгляду апеляційних скарг.

2. Рішення, які приймає суддя-доповідач, документально оформлюються шляхом винесення відповідної ухвали. Інформування учасників судового провадження про прийняття того чи іншого рішення відбувається шляхом надсилання їм копій таких ухвал.

3. Після вчинення всіх передбачених законом дій у межах підготовки до апеляційного розгляду суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду.

4. Коментована стаття встановлює перелік випадків, у яких виклик обвинуваченого у судові засідання є обов'язковим:

– якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища (порушується питання про скасування виправдувального вироку, призначення особі більш суворого виду або розміру покарання, визнання особи винною в епізодах, за якими вона була виправдана, тощо);

– суд визнає обов'язковою участь обвинуваченого у судовому засіданні (зокрема, якщо факти, необхідні для правильного вирішення справи, потребують допиту обвинуваченого);

– обвинувачений, який утримується під вартою, подав клопотання про участь у судовому засіданні.

Виклик здійснюється в порядку, встановленому КПК (глава 11 КПК та коментар до неї).

Якщо для участі в розгляді в судове засідання не прибув обвинувачений, участь якого є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається (див. ч. 4 ст. 405 КПК та коментар до неї).

Стаття 402

Заперечення на апеляційну скаргу

1. Особи, зазначені у статті 393 цього Кодексу, мають право подати до суду апеляційної інстанції заперечення на апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції в письмовій формі протягом встановленого судом апеляційної інстанції строку.

2. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається:

1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;

4) номер кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, якщо він повідомлений судом апеляційної інстанції;

5) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги;

6) у разі необхідності – клопотання особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу;

7) перелік матеріалів, які додаються.

3. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається, чи бажає особа взяти участь в апеляційному розгляді.

4. Заперечення на апеляційну скаргу підписується особою, яка його подає.

1. Всі суб'єкти права на апеляційне оскарження (ст. 393 КПК та коментар до неї) мають право подати свої заперечення на апеляційну скаргу та на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, подані іншими учасниками судового розгляду. Подання заперечень на апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді КПК не передбачає.

Заперечення подаються виключно в письмовій формі. Особливе значення заперечення на апеляційну скаргу відіграють у випадку прийняття рішення про проведення

письмового апеляційного провадження (ст. 406 КПК та коментар до неї) оскільки у цьому випадку в апеляційному суду є можливість з'ясувати не лише доводи апелянта, які викладені в апеляційній скарзі, а й позицію протилежної сторони.

Строк, протягом якого особа наділена правом подати свої заперечення на апеляційні скарги інших учасників процесу, встановлюється суддею-доповідачем під час підготовки до апеляційного провадження (п. 1 ч. 1 ст. 401 КПК та коментар до нього).

2. Як і апеляційна скарга, заперечення на неї повинні відповідати законодавчо встановленим вимогам щодо форми і змісту. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається:

- найменування суду апеляційної інстанції (вказується повна офіційна назва апеляційного суду, до якого подаються заперечення, що передбачена Указом Президента «Питання мережі місцевих загальних та апеляційних судів» № 591/2011 від 20 травня 2011 р.)

- прізвище, ім'я, по батькові (найменування, якщо учасником судового провадження від імені якого подаються заперечення є юридична особа), місце проживання (перебування) особи, яка подає заперечення (у п. 2 ч. 2 коментованої статті вказано «особи, яка подає апеляційну скаргу»), що, на наш погляд, є технічною помилкою, оскільки мова має йти про особу, яка подає заперечення на таку скаргу), а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. Прокурору також необхідно вказати посаду, яку він займає;

- яке саме судове рішення оскаржується, яким судом воно ухвалене, дата його ухвалення, особа, щодо якої ухвалено рішення, сутність судового рішення (засудження, виправдання, закриття справи, стаття, за якою обвинувачувалась особа, тощо);

- номер кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, якщо він повідомлений судом апеляційної інстанції (про порядок присвоєння номерів кримінальним справам, що надійшли до судів апеляційної інстанції, див. Наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції з діловодства в апеляційному загальному суді» від 6 січня 2006 р. № 1, зареєстрована в МЮ 30 січня 2006 р. за № 75/11949);

- вказівку на те, у чому полягає незгода з положеннями апеляційної скарги, та обґрунтування такої незгоди;

- клопотання особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу, якщо у такому клопотанні є необхідність. Клопотання може стосуватися як обставин суті справи (витребування і дослідження нових доказів, виклик нових свідків, повторне дослідження доказів тощо), так і технічно-організаційних моментів (наприклад, проведення закритого судового засідання);

- як і до апеляційної скарги, до заперечення повинні бути додані матеріали, на які посилається особа, що подає заперечення, але яких немає у матеріалах провадження. У запереченні необхідно зазначити перелік усіх доданих матеріалів.

3. Участь в апеляційному перегляді є правом особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу. Якщо особа не бажає брати участь в апеляційному розгляді, вона повідомляє про це в запереченні. Якщо інші учасники судового провадження також заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності, суд апеляційної інстанції має право здійснити розгляд апеляційних скарг у порядку письмового провадження (ст. 406 КПК та коментар до неї).

4. Заперечення на апеляційну скаргу повинно бути підписано особою, від імені якої воно подано.

Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження

1. Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого.

2. Якщо вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції своєю ухвалою закриває апеляційне провадження.

3. До початку апеляційного розгляду особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її. У такому разі суд апеляційної інстанції за клопотанням осіб, які беруть участь в апеляційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої апеляційної скарги і подання заперечень на неї.

4. Внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається.

1. Особи, які подали апеляційну скаргу, наділені правом відмовитись від неї, змінити чи доповнити її. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого вправі відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого, тому у разі вчинення ними відповідних дій на суд покладається обов'язок з'ясування волевиявлення відповідно підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого з цього питання.

За загальним правилом, процесуальні дії щодо відмови, зміни чи доповнення апеляційної скарги здійснює лише уповноважена особа, яка її подала. Разом з тим відповідно до ст. 36 КПК Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, внесених ними або прокурорами нижчого рівня (див. коментар до вказаної статті).

В основі відмови, зміни чи доповнення апеляційної скарги лежать зміни, що відбулися у внутрішньому переконанні особи, стосовно змісту та обсягу оскарження рішення суду першої інстанції. Відмова від апеляційної скарги свідчить про те, що особа доходить висновку про недоцільність оскарження вироку чи ухвали суду і повністю її спростовує та відмовляється. Зміна або доповнення апеляційної скарги означають, що особа могла дійти висновку про необхідність збільшення або зменшення обсягу оскарження рішення суду щодо кваліфікації дій засудженого, виду і міри покарання, підстав і мотивів виправдання тощо, переглянути мотивувальну частину апеляційної скарги. При цьому доповнення апеляційної скарги в будь-якому випадку означає розширення її змістовної частини (доводів і міркувань до клопотань, викладених в апеляційній скарзі раніше) або доданих до неї матеріалів без їх якісної пере-

оцінки, тоді як зміна апеляційної скарги передбачає внесення до неї будь-яких коректив, що впливають на зміст апеляційної скарги.

Відмова від апеляційної скарги допускається до закінчення апеляційного розгляду, тоді як зміна чи доповнення апеляційної скарги – до початку апеляційного розгляду (про початок судового розгляду – див. коментар до ст. 405 КПК). Особливе правило встановлене для внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, згідно з ним не допускаються зміни за межами строків на апеляційне оскарження (про строки апеляційного оскарження – див. коментар до ст. 395 КПК).

2. При відмові особи від апеляційної скарги апеляційне провадження закривається за умови, якщо: 1) вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або 2) немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги. Закриття апеляційного провадження оформлюється ухвалою суду апеляційної інстанції.

3. Зміна або доповнення апеляційної скарги здійснюються за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу, яке подається до суду першої інстанції, якщо справа ще перебуває там, або до суду апеляційної інстанції, якщо справа передана до нього.

Про внесення змін і доповнень до апеляційної скарги повідомляються інші особи, які беруть участь в апеляційному розгляді. За наявності їх клопотання суд апеляційної інстанції може надати їм час, необхідний для ознайомлення чи вивчення зміненої апеляційної скарги і подання заперечень на неї. Вказані строки законом не встановлюються, тому в кожному конкретному випадку вони визначаються судом індивідуально, виходячи із обставин справи.

4. До змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, належать такі: щодо необхідності застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, тощо (про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого див. коментар до ст. 421 КПК). Зміна апеляційної скарги прокурором, у якій ставиться питання про зміну правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення, що передбачає зміну обвинувачення і має відбуватися за правилами ст. 338 КПК (див. коментар до вказаної статті), а також доповнення апеляційної скарги прокурором, що передбачає висунення додаткового обвинувачення за правилами ст. 339 КПК (див. коментар до вказаної статті) не підлягають розгляду судом апеляційної інстанції, який відповідно до ст. 404 КПК не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції (див. ст. 404 КПК та коментар до неї).

Стаття 404

Межі перегляду судом апеляційної інстанції

1. Суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги.

2. Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо

розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

3. За клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

4. Суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції.

1. Під межами розгляду судом апеляційної інстанції розуміється той обсяг, у якому відбувається перевірка оскарженого судового рішення. Межі перегляду судом апеляційної інстанції характеризуються певними особливостями: 1) суд апеляційної інстанції перевіряє законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції; 2) розгляд справи відбувається лише в межах апеляційної скарги; 3) недопустимість погіршення положення обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; 4) неприпустимість встановлення й доказування фактів, які не були встановлені та не доведені судом першої інстанції; 5) суд апеляційної інстанції наділений правом досліджувати докази шляхом проведення судового слідства в повному обсягу чи частково і може винести вирок.

Суд апеляційної інстанції перевіряє рішення суду першої інстанції з точки зору його законності й обґрунтованості, що передбачає оцінку його відповідності нормам матеріального і процесуального закону, фактичним обставинам справи, а також дослідженим у судовому засіданні доказам. Відповідно обсяг розгляду в суді апеляційної інстанції має бути таким, щоб він дозволив усунути неповноту чи однобічність судового слідства суду першої інстанції і постановити законне та обґрунтоване рішення.

2. Вирок або ухвала суду першої інстанції за загальним правилом перевіряються в межах вимог, викладених в апеляційній скарзі, тобто суд апеляційної інстанції передусім розглядає вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення (про апеляційні вимоги – див. коментар до ст. 396 КПК). В той же час суд апеляційної інстанції імперативно не зв'язаний ними, тому в інтересах виконання завдань кримінального провадження може перевірити відповідне рішення суду першої інстанції у повному обсязі і при прийнятті рішення вийти за межі апеляційних вимог, дотримуючись при цьому правила щодо недопустимості погіршення становища обвинуваченого (про недопустимість погіршення становища обвинуваченого – див. коментар до ст. 421 КПК). Відповідно до цього правила, вихід за межі апеляційних вимог не допускається, якщо це пов'язано із необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають

стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого. В іншому випадку, якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, які не подавали апеляційні скарги або в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

3. Суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за одночасної наявності таких умов: 1) якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями та 2) за клопотанням учасників судового провадження. Неповнота або порушення під час дослідження обставин судом першої інстанції, на які можуть посилатися учасники судового провадження, полягають у поверховій їх оцінці, помилках або плутанині у фактичних обставинах, порушенні вимог § 1 глави 28 КПК щодо загальних положень судового розгляду стосовно строків, незмінності складу суду, безперервності судового розгляду, наслідків неприбуття когось із учасників судового провадження тощо. Відповідне клопотання щодо цього має право заявити не лише особа, яка подала апеляційну скаргу, а й будь-який інший учасник судового провадження.

Судове слідство у суді апеляційної інстанції не повинно дублювати дослідження доказів, яке проводилось у суді першої інстанції. Натомість воно здійснюється в обсязі, який необхідний для перевірки законності та обґрунтованості вироку чи ухвали, з урахуванням доводів і вимог, що наведені в апеляційній скарзі. У пункті 5 ППВСУ від 15 травня 2006 р. № 1 «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» зазначено, що під час судового слідства апеляційний суд може досліджувати всі докази, що є в справі, або лише ті, правильність оцінки чи повноти дослідження яких судом першої інстанції оспорено в апеляції (апеляціях), або ж які він зовсім не досліджував.

Докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, підлягають дослідженню судом апеляційної інстанції лише у двох випадках: 1) якщо про їх дослідження учасники судового провадження заявили клопотання під час розгляду в суді першої інстанції, або 2) якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Завдяки цьому забезпечується реалізація принципу змагальності та свобода сторін у наданні доказів і доведенні їх переконливості перед судом в апеляційному судовому провадженні. У пункті 7 ППВСУ від 15 травня 2006 р. № 1 «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» зазначається, що коли суд першої інстанції докази не досліджував або досліджував частково, апеляційний суд має провести судове слідство з метою з'ясування лише тих фактичних обставин справи, які оспоровалися у суді першої інстанції. Якщо ж суд першої інстанції визначив обсяг досліджених ним доказів із порушенням вимог КПК, апеляційний суд не вправі постановити свій вирок, а повинен за наявності до того підстав скасувати вирок суду першої інстанції у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону та направити справу до цього суду на новий судовий розгляд. Таким чином закон обмежує розгляд справи в суді апеляційної інстанції в тій частині вироку або ухвали суду першої інстанції, законність і обґрунтованість яких була оскаржена в апеляційній скарзі.

4. Окремо слід наголосити на тому, що суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, яке не було висунуте в суді першої інстанції. Це означає, що

розгляд справи в суді апеляційної інстанції проводиться тільки відносно обвинуваченого і тільки в межах пред'явленого йому обвинувачення, яке сформульоване в обвинувальному акті і за межі якого суд вийти не може. Таким чином, законодавець додатково гарантує додержання правила щодо недопустимості погіршення становища обвинуваченого, а також низки інших засад кримінального провадження.

Стаття 405

Апеляційний розгляд

1. Апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою.

2. Після виконання дій, передбачених статтями 342–345 цього Кодексу, і вирішення клопотань суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст оскарженого судового рішення, доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних скаргах та запереченнях, і з'ясовує, чи підтримують свої апеляційні скарги особи, які їх подали.

3. Для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження.

4. Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судове засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

5. Перед виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції обвинуваченому, який брав участь в апеляційному розгляді, надається останнє слово.

1. Розгляд справи в суді апеляційної інстанції складається із двох частин: підготовки до апеляційного розгляду (див. коментар до ст. 401 КПК) та безпосередньо з апеляційного розгляду. Апеляційний розгляд у свою чергу складається також з двох частин: висловлення доводів та перевірки їх доказами та судових дебатів. На апеляційний розгляд поширюються правила розгляду справи в суді першої інстанції, визначені у главі 28 КПК. Розгляд справ відбувається за процедурою, сформульованою у § 3 глави 28 «Процедура судового розгляду». Особливості апеляційного розгляду встановлюються главою 31 КПК «Провадження в суді апеляційної інстанції», норми якої є спеціальними відносно глави 28 КПК.

При ухваленні судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції суд апеляційної інстанції зобов'язаний дотримуватися правил щодо таємниці нарадчої кімнати (див. коментар до ст. 367 КПК), а також вимог до судового рішення, сформульованих у главі 29 та статтях 418-420 КПК (див. коментар до них).

2. Апеляційний розгляд розпочинається відкриттям судового розгляду. У призначений для судового розгляду час суддя-доповідач відкриває судові засідання і оголошує про розгляд відповідної апеляційної скарги. Секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судові засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі. Після вирішення питань щодо наслідків неприбуття учасників кримінального провадження секретар судового засідання повідомляє про те, що судовий розгляд здійснюється при повному фіксуванні, а також про умови фіксування судового засідання. Після цього суддя-доповідач оголошує склад суду, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право заявлення відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід. У разі заявлення відводу питання про відвід вирішується судом згідно зі статтями 75-81 КПК (див. коментар до вказаних статей). Далі відбувається повідомлення про права і обов'язки, яке полягає у тому, що судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені КПК. Після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, з пам'яткою суддя-доповідач з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх. Якщо в судові засідання викликані свідки, суддя-доповідач дає розпорядження про видалення свідків із залу судового засідання.

Виконавши зазначені вимоги, суддя-доповідач вирішує клопотання, які надійшли від учасників судового провадження. Перелік та обсяг клопотань, які можуть заявлятися, законом не визначаються, проте фактично вони повинні стосуватися частини вироку або ухвали суду першої інстанції, що оскаржується. Клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав (про розгляд судом клопотань учасників судового провадження див. коментар до ст. 350 КПК).

3. Після закінчення підготовчих дій суддя-доповідач оголошує про початок апеляційного розгляду. Він доповідає зміст оскарженого судового рішення у необхідній частині, тобто в обсязі, що має забезпечити розуміння учасниками судового провадження суті вироку чи ухвали суду першої інстанції в цілому, а також більш детально викладає обставини щодо тієї її частини, яка оскаржується. Він також повідомляє, ким і в якому обсязі вони були оскаржені, послідовно і стисло оголошує основні доводи, викладені в апеляційних скаргах та запереченнях, якщо вони надійшли на них від інших учасників судового провадження, і з'ясовує осіб, які подали апеляційні скарги, чи вони їх підтримують.

Після з'ясування зазначених питань суддя-доповідач надає слово учасникам кримінального провадження для висловлення своїх доводів і пояснень з приводу поданої апеляційної скарги. Спершу слово надається особі, яка подала апеляційну скаргу.

Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи сторона захисту: обвинувачений, захисник, цивільний відповідач, їхні представники. Після цього слово надається тій стороні кримінального провадження, яка подала апеляцію, а потім – всім іншим учасникам судового провадження. За необхідності проводяться й інші процесуальні дії щодо з'ясування обставин та перевірки їх доказами. З'ясування обставин проводиться лише в частині рішення суду першої інстанції, законність і обґрунтованість якої оскаржується в апеляційній скарзі.

Після висловлення доводів та перевірки їх доказами суддя-доповідач з'ясовує в учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити апеляційний розгляд і чим саме. У разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду суд розглядає їх. За відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

Судові дебати в апеляційному розгляді проводяться за правилами ст. 364 КПК (див. коментар до ст. 364 КПК) з такими особливостями: першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу; якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Прокурору може бути надано слово для виступу першим тільки у випадку, якщо він був суб'єктом подання апеляційної скарги, а в інших випадках прокурор виступає останнім. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження.

4. Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду за одночасної наявності певних умов: 1) ці особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та 2) не повідомили про поважні причини свого неприбуття.

Апеляційний розгляд відкладається, якщо для участі в розгляді в судове засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких є обов'язковою згідно з вимогами КПК або рішенням суду апеляційної інстанції. Обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі якщо про це надійшло його клопотання. В інших випадках коло учасників кримінального провадження, участь яких в апеляційному розгляді є обов'язковою, визначається з урахуванням положень статей 323-327 КПК і виходячи із фактичних обставин справи.

Якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судове засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду (про наслідки неприбуття обвинуваченого див. коментар до ст. 323 КПК).

Якщо в судове засідання не прибув за повідомленням прокурор або захисник, коли участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою, суд повинен відкласти судовий розгляд та визначити дату, час та місце проведення нового засідання і вжити заходів до прибуття їх до суду (про наслідки неприбуття прокурора і захисника див. коментар до ст. 324 КПК).

Коли в судові засідання не прибув за викликом потерпілий, належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого або про відкладення судового розгляду (про наслідки неприбуття потерпілого див. коментар до ст. 325 КПК).

Якщо в судові засідання не прибув цивільний позивач, його представник чи законний представник, суд залишає цивільний позов без розгляду, за винятком випадків, коли від них надійшло клопотання про розгляд позову за їх відсутності або якщо обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов.

Якщо в судові засідання не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є обвинуваченим, або його представник, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за відсутності зазначених осіб з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову, вирішує питання про проведення судового розгляду без них або про відкладення судового розгляду (про наслідки неприбуття цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників див. коментар до ст. 326 КПК).

Якщо в судові засідання не прибув за викликом свідок, спеціаліст, перекладач або експерт, заслухавши думку учасників судового провадження, суд після допиту інших присутніх призначає нове судові засідання і вживає заходів для їх прибуття (про наслідки неприбуття свідка, спеціаліста, перекладача і експерта див. коментар до ст. 327 КПК).

5. Останнє слово перед виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції надається обвинуваченому, який брав участь в апеляційному розгляді (щодо останнього слова обвинуваченого див. коментар до ст. 365 КПК).

Стаття 406

Письмове апеляційне провадження

1. Суд апеляційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження, якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності.

2. Якщо під час письмового провадження суд апеляційної інстанції дійде висновку, що необхідно провести апеляційний розгляд, він призначає такий розгляд.

3. Якщо провадилося письмове апеляційне провадження, копія судового рішення апеляційної інстанції надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня його підписання.

1. Письмове апеляційне провадження полягає у заочному (без безпосереднього залучення учасників судового провадження, лише на основі вивчення апеляційних скарг, заперечень на них і матеріалів, що до них додаються) перегляді судового рішення суду першої інстанції судом апеляційної інстанції. За умови якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсут-

ності, таку новелу можна розглядати як певний захід чи елемент процесуальної економії, мета якого – спростити і прискорити процедуру провадження у суді апеляційної інстанції, при цьому не порушуючи конституційні права учасників апеляційного провадження.

Письмове апеляційне провадження допускається у будь-якому кримінальному провадженні незалежно від його складності і фактичних обставин.

Письмове апеляційне провадження може мати місце за наявності добровільного волевиявлення всіх учасників судового провадження про розгляд апеляційної скарги за їх відсутності. При цьому не має значення, від кого із учасників виходила ініціатива щодо цього і чи були клопотання інших учасників погоджені між собою. Клопотання учасників щодо письмового апеляційного провадження мають надійти до початку апеляційного розгляду в межах строків підготовки до апеляційного розгляду, вказаних у ст. 401 КПК (див. коментар до вказаної статті). Ініціатива щодо письмового апеляційного провадження не може виходити від суду. Волевиявлення учасників має бути активним (у формі клопотання) і вільним від примусу. Якщо хоча б від одного з учасників судового розгляду не надійшло відповідного клопотання або після надходження даного клопотання він подав клопотання про проведення апеляційного розгляду у звичайній формі, проведення письмового апеляційного провадження не допускається.

Проведення письмового апеляційного провадження належить до сфери судової дискреції, тобто є правом, а не обов'язком суду. Суд апеляційної інстанції може прийняти рішення про необхідність проведення вказаного виду апеляційного розгляду як на етапі підготовки до нього (вирішуючи клопотання учасників судового провадження, може відхилити їх і призначити справу до апеляційного розгляду), так і вже після початку письмового апеляційного провадження (коли за наслідками розгляду апеляційної скарги і супутніх матеріалів дійде висновку про необхідність провести апеляційний розгляд, він призначає такий розгляд).

2. Необхідність у проведенні класичного апеляційного розгляду замість письмового апеляційного провадження може виникнути у випадках потреби: уточнення доводів або вимог, викладених в апеляційній скарзі з боку особи, яка її подала; безпосереднього з'ясування обставин, на які є посилання в апеляційній скарзі; дослідження доказів, а також за інших обставин, коли суд апеляційної інстанції визнає це за доцільне.

При прийнятті рішення про призначення апеляційного розгляду після того, як проводилося письмове апеляційне провадження, такий розгляд починається заново з початку за правилами ст. 405 КПК.

Судове рішення за наслідками письмового апеляційного провадження приймається за загальними правилами і відповідно до вимог глави 29 КПК.

3. Копія судового рішення апеляційної інстанції, прийнятого за наслідками письмового апеляційного провадження, надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня його підписання. Цей строк перевищує той, який передбачено для судового рішення, прийнятого за наслідками апеляційного розгляду, копія якого, відповідно до ч. 7 ст. 376 КПК, не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім у судовому засіданні.

Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги

1. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити вирок або ухвалу без змін;*
- 2) змінити вирок або ухвалу;*
- 3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок;*
- 4) скасувати ухвалу повністю чи частково та ухвалити нову ухвалу;*
- 5) скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження;*
- 6) скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.*

2. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди суд апеляційної інстанції, крім рішень, передбачених пунктами 1–5 частини першої цієї статті, має право скасувати вирок і направити кримінальне провадження:

- 1) до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження;*
- 2) до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування.*

3. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити ухвалу без змін;*
- 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.*

1. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги судом апеляційної інстанції у кожному конкретному випадку залежать від того, в яких межах переглядалося рішення суду першої інстанції; чи були встановлені порушення закону і який саме характер вони мають.

Передбачені КПК повноваження суду апеляційної інстанції є альтернативними. Застосування судом апеляційної інстанції одного з цих повноважень виключає можливість застосування інших.

Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги розрізняються залежно від судового рішення, що оскаржується. За вказаним критерієм їх можна поділити на три групи: 1) повноваження суду апеляційної інстанції за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції (загальні повноваження); 2) повноваження суду апеляційної інстанції за скаргою на вирок суду на підставі угоди; 3) повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді.

У результаті розгляду апеляційних скарг на вирок або ухвали суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право прийняти одне з таких рішень:

- 1) залишити вирок або ухвалу без змін;
- 2) змінити вирок або ухвалу;
- 3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок;
- 4) скасувати ухвалу повністю чи частково та ухвалити нову ухвалу;

5) скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження;

6) скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Якщо при прийнятті одного з вказаних рішень виникає загроза погіршення становища обвинуваченого (див. коментар до ст. 421 КПК), суд апеляційної інстанції має право прийняти таке рішення лише у випадку, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Вирок або ухвала суду першої інстанції залишаються без змін, якщо суд апеляційної інстанції встановить, що вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення, суперечать обставинам, як тим, що були встановлені судом першої інстанції, так і новим, які подані учасниками кримінального провадження чи витребувані власне судом.

Вирок або ухвала змінюються або скасовуються з підстав, вказаних у ст. 409 КПК (див. коментар до вказаної статті).

Вирок або ухвала скасовується і призначається новий розгляд у суді першої інстанції з підстав, вказаних у ст. 415 КПК (див. коментар до вказаної статті).

2. Суд апеляційної інстанції за результатом апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди має право:

1) залишити вирок без змін;

2) змінити вирок;

3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок;

4) скасувати вирок і закрити кримінальне провадження;

5) скасувати вирок і направити кримінальне провадження до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження;

6) скасувати вирок і направити кримінальне провадження до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування.

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди суд апеляційної інстанції не має повноваження скасувати вирок і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, що зумовлено особливостями кримінального провадження на підставі угод, визначеними у главі 35 КПК.

Суд апеляційної інстанції може скасувати вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка подала апеляційну скаргу, доведе наявність хоча б однієї з таких обставин:

1) умови угоди суперечать вимогам КПК та/або закону, у тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості;

7) сторони угоди або одна зі сторін не виконали умов угоди.

Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження, або направлення

матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

3. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді (про ухвали слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування див. коментар до ст. 309 КПК) суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити ухвалу без змін;
- 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

Суд апеляційної інстанції залишає ухвалу без змін, у разі коли встановить, що вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість ухвали слідчого судді, суперечать обставинам кримінального провадження.

Суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу слідчого судді, у разі коли встановить її незаконність або необґрунтованість в межах поданої апеляційної скарги. У цьому випадку суд апеляційної інстанції зобов'язаний поставити нову ухвалу з приводу питань, які вирішувалися у скасованій ним ухвалі слідчого судді. Оскільки більшість рішень слідчого судді, які підлягають оскарженню відповідно до ст. 309 КПК, є альтернативними, суд апеляційної інстанції повинен обрати відповідний варіант рішення слідчого судді у кожній конкретній ситуації: наприклад, відмову в продовженні строку тримання під вартою замість його продовження, арешт майна замість відмови в арешті майна тощо.

Стаття 408

Зміна вироку або ухвали суду судом апеляційної інстанції

1. Суд апеляційної інстанції змінює вирок у разі:

1) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого;

2) зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення;

3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення;

4) в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого.

2. Суд апеляційної інстанції змінює ухвалу суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у разі:

1) зміни правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння;

2) пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру.

1. За наявності підстав, визначених у ст. 409 КПК (див. коментар до вказаної статті), суд апеляційної інстанції змінює вирок або ухвалу суду першої інстанції. Зміна вироку або ухвали означає внесення у судове рішення суду першої інстанції відповідних коректив з метою приведення його у відповідність з вимогами законності і обґрунтованості.

Зміна вироку або ухвали судом апеляційної інстанції допускається, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого.

Суд апеляційної інстанції змінює вирок у разі:

1) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого;

2) зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення;

3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення;

Пом'якшення призначеного покарання здійснюється судом апеляційної інстанції у випадку, якщо він визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого. Це може мати місце, якщо судом першої інстанції не були враховані обставини, які пом'якшують покарання, зазначені у ст. 66 КК України відповідно до вимог ст. 69¹ КК України; не були додержані правила щодо призначення покарання за: незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті (ст. 67 КК України), за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України), за сукупністю вироків (ст. 71 КК України); не було призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, для чого були встановлені обставини відповідно до ст. 69 КК України.

Змінюючи вирок у разі зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення, суд апеляційної інстанції повинен прийняти рішення про пом'якшення покарання або навести обґрунтування залишення призначеного судом першої інстанції покарання без зміни у випадку прийняття відповідного рішення.

Суд апеляційної інстанції може змінити вирок у разі необхідності зменшення сум, які підлягають стягненню з обвинуваченого чи цивільного відповідача. При необхідності збільшення цих сум зміна вироку судом апеляційної інстанції допускається лише у разі, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення.

Наведений перелік випадків, у яких змінюється вирок, не є вичерпним. Суд апеляційної інстанції може виключити деякі епізоди обвинувачення, які не підтверджені доказами; виключити додаткове покарання; змінити рішення про долю речових доказів, а також внести до вироку суду першої інстанції інші зміни за умови, якщо вони не погіршують становище обвинуваченого.

2. Суд апеляційної інстанції змінює ухвалу суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за умови:

1) зміни правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння;

2) пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру.

При прийнятті рішення про зміну ухвали суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у разі зміни правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння, суд апеляційної інстанції повинен прийняти рішення про пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру або навести обґрунтування для залишення призначеного судом першої інстанції виду примусових заходів медичного або виховного характеру без зміни у разі прийняття відповідного рішення.

Прийняття судом апеляційної інстанції рішення про зміну вироку у разі пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру здійснюється на засадах, що застосовуються до пом'якшення призначеного покарання, з урахуванням положень статей 92–95 КК України (щодо примусових заходів медичного характеру) та статей 97 і 105 КК України (щодо примусових заходів виховного характеру).

Стаття 409

Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції

1. Підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є:

1) неповнота судового розгляду;

2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження;

3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;

4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

2. Підставою для скасування або зміни вироку суду першої інстанції може бути також невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

3. Суд апеляційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого. Суд апеляційної інстанції не вправі скасувати ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів.

1. Підстави для скасування або зміни судового рішення – це сукупність достовірних даних, встановлених судом апеляційної інстанції, які вказують на незаконність та/або необґрунтованість вироку чи ухвали суду першої інстанції. В їх основі лежать істотні порушення матеріального або процесуального закону, допущені судом першої інстанції при судовому розгляді справи і винесенні судового рішення.

Закон встановлює одні і ті самі підстави як для скасування, так і для зміни судового рішення. Оцінюючи характер виявлених порушень і виходячи із обставин кожної конкретної справи, суд апеляційної інстанції може прийняти рішення або про зміну, або про скасування вироку чи ухвали суду першої інстанції. Виняток становлять підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції, передбачені ст. 415 КПК (див. коментар до вказаної статті), за наявності яких суд апеляційної інстанції в будь-якому випадку зобов'язаний скасувати судові рішення.

Підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є:

- 1) неповнота судового розгляду;
- 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження;
- 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;
- 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;
- 5) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

Перелік підстав для скасування або зміни судового рішення є вичерпним, тому при винесенні судового рішення про скасування або зміну рішення суду першої інстанції суд апеляційної інстанції зобов'язаний зазначити у ньому одну із вказаних підстав. Разом з тим вказаний перелік підлягає розширеному тлумаченню і деталізується у статтях 410–414 КПК (див. коментар до вказаних статей). За наявності декількох підстав для скасування або зміни вироку чи ухвали суду першої інстанції суд апеляційної інстанції у своєму судовому рішенні повинен зазначити всі такі підстави.

2. Про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого як підставу для скасування або зміни вироку суду першої інстанції див. ст. 414 КПК та коментар до неї.

3. Суд апеляційної інстанції, встановивши відповідну підставу, не вправі скасовувати:

- 1) виправдувальний вирок – лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого;
- 2) ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру – лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів.

В існуванні цих обмежень проявляється дія правила щодо недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого (див. коментар до ст. 421 КПК). У той же час вказані рішення за наявності відповідних підстав можуть бути змінені, якщо цим не погіршується правове становище обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Стаття 410

Неповнота судового розгляду

1. Неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо:

1) судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення;

2) необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

1. Неповнота судового розгляду згідно зі ст. 409 КПК є підставою для зміни або скасування судового рішення суду першої інстанції.

Неповнота судового розгляду полягає у нез'ясуванні або неналежному з'ясуванні всіх істотних обставин справи, а також у недостатності доказів або їх поверховому дослідженні. Такими, що мають істотне значення, обставини визнаються, у разі якщо їх встановлення безпосередньо впливає на ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, прийняття рішення про притягнення до кримінальної відповідальності або звільнення від кримінальної відповідальності, вид і міру покарання, розмір відшкодування тощо. «Істотне значення» належить до оціночних понять, тому його застосування в кожному конкретному випадку визначається судом апеляційної інстанції індивідуально, виходячи із внутрішнього переконання суддів та фактичних обставин справи.

Неповним вважається судовий розгляд, у процесі якого не досліджені всі обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, зокрема, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення, вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат, обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, див. коментар до ст. 91 КПК).

Суд апеляційної інстанції також може визнати судовий розгляд неповним, якщо: не встановлена форма співучасті обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення, роль кожного обвинуваченого у вчиненні окремих епізодів багатоепізодного діяння;

не встановлені причини й умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, якщо це має істотне значення для прийняття законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення;

не досліджені належним чином умови життя і виховання неповнолітніх обвинувачених;

– висновки про вину або невинуватість особи обґрунтовані лише показаннями обвинуваченого і не вжито належних заходів для дослідження інших доказів;

– показання заінтересованих учасників процесу, покладені в основу судових рішень, не були перевірені належним чином;

- не з'ясовані причини істотних протиріч у показаннях та інших доказах;
- судові рішення ґрунтуються на припущеннях;
- не допитані всі особи, показання яких мають істотне значення;
- не були досліджені документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування обставин, які мають істотне значення.

Суд апеляційної інстанції в будь-якому разі визнає судовий розгляд неповним, якщо:

1) судом першої інстанції були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення;

2) необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

Суд апеляційної інстанції оцінює законність і обґрунтованість відхилення судом першої інстанції клопотань учасників судового провадження, виходячи із дотримання вимог ст. 350 КПК щодо порядку розгляду судом клопотань учасників судового провадження (див коментар до вказаної статті), а також важливості і необхідності вчинення певних процесуальних дій за заявленим клопотанням для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Суд апеляційної інстанції встановлює необхідність дослідження тієї чи іншої обставини, виходячи із нових даних, отриманих при розгляді справи в апеляційному порядку. Ці дані суд апеляційної інстанції може побачити в апеляційних скаргах, запереченнях на апеляційні скарги та ін.

За практикою, що склалася раніше, у разі встановлення неповноти судового розгляду суд апеляційної інстанції скасовував судові рішення і призначав новий розгляд у суді першої інстанції, вказуючи на обставини, які потребують більш ґрунтовного дослідження. Однак відповідно до ст. 415 КПК неповнота судового розгляду не належить до підстав для призначення нового розгляду в суді першої інстанції (див. коментар до вказаної статті). Тому у випадку виявлення неповноти судового розгляду суд апеляційної інстанції зобов'язаний усунути допущені судом першої інстанції прогалини під час апеляційного розгляду і прийняти одне з таких рішень: змінити вирок або ухвалу; скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок; скасувати ухвалу повністю чи частково та постановити нову ухвалу; скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження.

Стаття 411

Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження

1. Судове рішення вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо:

1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду;

2) суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки;

3) за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші;

4) висновки суду, викладені у судовому рішенні, містять істотні суперечності.

2. Вирок та ухвала підлягають скасуванню чи зміні із зазначених підстав лише тоді, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

1. Судове рішення суду першої інстанції повинно бути належним чином обґрунтованим і повністю відповідати фактичним обставинам, встановленим під час судового розгляду. Це означає, що висновки суду першої інстанції мають:

бути підтверджені доказами, зібраними у суворій відповідності з вимогами закону і дослідженими в судовому засіданні;

враховувати всі докази, які мають істотне значення для визначення змісту судового рішення;

містити пояснення підстав, на яких суд, за наявності суперечливих доказів, визнав достовірними одні з них і відкинув інші;

не містити істотних протиріч.

У разі недодержання хоча б однієї із вказаних вимог судове рішення суду першої інстанції визнається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження. Крім того, про невідповідність висновків суду фактичним обставинам свідчить покладення в основу судового рішення обставин, які не були з'ясовані у судовому розгляді або підтверджені доказами; суперечливість доказів, на яких ґрунтується судове рішення; недостовірність доказів; неналежність або недопустимість доказів тощо.

В основі невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи лежать допущені судом першої інстанції помилки, які стосуються оцінки доказів і вмотивованості судових рішень.

Про невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження свідчить відсутність оцінки доказів та інші порушення у сфері оцінки доказів (про оцінку доказів див. коментар до ст. 94 КПК), зокрема, коли при прийнятті відповідного судового рішення в основі внутрішнього переконання суду під час оцінки доказів не лежали всебічне, повне й неупереджене дослідження всіх обставин кримінального провадження і вимоги закону; кожний доказ не був оцінений з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку; коли якийсь доказ або їх сукупність мали для суду наперед встановлену силу.

Про невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи свідчить відсутність мотивування або неналежне мотивування судового рішення (про вмотивованість судового рішення див. коментар до ст. 370 КПК). Всі висновки

суду у вирокі або ухвалі повинні бути мотивовані з належною повнотою, наведені належні і достатні мотиви та підстави їх ухвалення. Висновки суду, викладені в мотивувальній і резолютивній частинах вироку, ухвали повинні бути узгоджені між собою і не можуть містити протиріч. Висновки і рішення, викладені в резолютивній частині, повинні логічно випливати з обґрунтування, що міститься в мотивувальній частині. За наявності суперечливих доказів суд повинен у мотивувальній частині вироку або ухвали проаналізувати їх, навести мотиви, з яких взято до уваги одні докази і відкинуто інші.

2. Вирок чи ухвала суду першої інстанції підлягає скасуванню чи зміні із підстав невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження лише у разі, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на:

- вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого;
- правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність;
- визначення міри покарання або застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Залежно від характеру допущених судом першої інстанції помилок вирок та ухвала підлягають скасуванню чи зміні.

До обставин, що можуть істотно вплинути на висновки суду, належать:

- обставини, що впливають на правову кваліфікацію діяння;
- обставини, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК України);
- обставини, які обтяжують покарання (ст. 67 КК України);
- обставини, що викривають обвинуваченого;
- обставини, що виправдовують обвинуваченого;
- обставини, що тягнуть за собою закриття кримінального провадження (див. коментар до ст. 284 КПК);
- обставини, що зумовлюють звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності (статті 44-49 КК України);
- обставини, що зумовлюють звільнення обвинуваченого від відбування покарання;
- обставини, що зумовлюють застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Стаття 412

Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону

1. Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

2. Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо:

1) за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито;

2) судове рішення ухвалено незаконним складом суду;

3) *судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених статтею 381 цього Кодексу, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;*

4) *судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;*

5) *судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання;*

б) *порушено правила підсудності;*

7) *у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції.*

1. **Обов'язковою умовою прийняття законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення є неухильне дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства в процесі судового розгляду.** Порушення, які перешкоджають суду повно та всебічно з'ясувати обставини кримінального провадження та постановити судове рішення, яке відповідає вимогам, встановленим КПК, визнаються істотними і тягнуть за собою його зміну або скасування.

Істотними порушеннями кримінального процесуального закону вважаються незастосування або неправильне застосування вимог КПК, що перешкодило або могло перешкодити суду повно та всебічно з'ясувати обставини кримінального провадження, встановити істину, забезпечити права і законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Істотне порушення вимог кримінального процесуального закону є підставою як для скасування вироку або ухвали, так і для їх зміни. Рішення про скасування або про зміну судового рішення приймається судом апеляційної інстанції, виходячи із характеру допущених судом першої інстанції порушень та фактичних обставин справи в межах перегляду судом апеляційної інстанції.

Суд апеляційної інстанції при виявленні відповідних порушень повинен виходити не лише із того, що вони фактично перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, а й з потенційної можливості такого перешкодження. Тобто для зміни або скасування вироку або ухвали від суду апеляційної інстанції не вимагається встановлення наслідків допущених судом першої інстанції порушень і причинного зв'язку між допущеними порушеннями і прийняттям незаконного та/або необґрунтованого судового рішення.

Істотні порушення кримінального процесуального закону можуть мати місце як під час судового розгляду, так і в процесі досудового розслідування. Вони можуть стосуватися доказування, забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, додержання процесуальних строків тощо, якщо це перешкодило або могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Порушення кримінального процесуального закону, що не вплинули і не могли вплинути на законність і обґрунтованість вироку або ухвали, не визнаються істотними і не тягнуть за собою зміни або скасування судового рішення. Наприклад, недодержання пріоритетного права членів сім'ї обвинуваченого чи потерпілого бути присутніми під час судового засідання (див. коментар до ст. 328 КПК), недодержання строків призначення судового розгляду (див. коментар до ст. 316 КПК) тощо.

Суд апеляційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого. Суд апеляційної інстанції не вправі скасувати ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів (див. коментар до ст. 409 КПК).

2. При встановленні порушень, визначених у ч. 2 ст. 412, вирок або ухвала підлягає скасуванню у будь-якому разі, тому відповідні порушення визнаються істотними у всіх випадках і є безумовними підставами скасування судового рішення.

Безумовною підставою для скасування обвинувального вироку або ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру є наявність підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі (про закриття кримінального провадження – див. коментар до ст. 284 КПК). При встановленні вказаних підстав суд апеляційної інстанції зобов'язаний скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження. При встановленні обставин, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК (встановлена відсутність події кримінального правопорушення; встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення), суд апеляційної інстанції зобов'язаний скасувати вирок і ухвалити виправдувальний вирок.

Під незаконним складом суду розуміють порушення вимог ст. 31 КПК (про склад суду див. коментар до ст. 31 КПК) та інших положень закону щодо участі судді в ухваленні судового рішення, зокрема, коли:

- кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснювалося колегіально, хоча його повинен був здійснювати професійний суддя одноособово;

- порушено правила здійснення кримінального провадження колегіально судом у складі трьох професійних суддів щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років;

- порушено правила колегіального розгляду справи судом у складі трьох професійних суддів щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі;

- не задоволено клопотання обвинуваченого про здійснення кримінального провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних;

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

- не задоволено клопотання обвинуваченого, який є службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», або особою, посада якої віднесено до першої категорії посад державних службовців про здійснення кримінального провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, судом присяжних у складі двох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років;

- в ухваленні судового рішення брав участь суддя або присяжний, щодо якого існували обставини, що виключали можливість його участі у кримінальному провадженні (про обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні див. коментар до ст. 75 КПК);

– в ухваленні судового рішення брав участь суддя або присяжний, термін повноважень якого минув;

– в ухваленні судового рішення брала участь особа, яка не є професійним суддею або присяжним, обраним або призначеним відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;

– вирок чи ухвала підписана суддею, який не брав участь в ухваленні судового рішення;

– якщо суд у встановленому законом порядку не розглянув клопотання про відвід судді або присяжного.

У разі, коли суд апеляційної інстанції встановить, що судові рішення ухвалено незаконним складом суду, він зобов'язаний скасувати вирок або ухвалу суду першої інстанції і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, при встановленні яких суд апеляційної інстанції повинен скасувати вирок або ухвалу суду першої інстанції і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, є проведення судового розгляду за відсутності учасників судового провадження, а саме:

– обвинуваченого, участь якого є обов'язковою у судовому провадженні, крім випадків, передбачених ст. 381 КПК, яка встановлює правила стосовно спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (про загальні положення спрощеного провадження щодо кримінальних проступків див. коментар до ст. 381 КПК). Наслідки неприбуття обвинуваченого встановлюються ст. 323 КПК: якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судові засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду. Суд також має право постановити ухвалу про привід обвинуваченого та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення в порядку, передбаченому главами 11 та 12 КПК (див. коментар до ст. 323 КПК);

– прокурора, участь якого у судовому провадженні в суді першої інстанції є обов'язковою, крім випадків кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Наслідки неприбуття прокурора встановлюються ст. 324 КПК: якщо в судові засідання не прибув за повідомленням прокурор, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора, який не прибув, перед органом, що згідно із законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності. У разі неможливості подальшої участі прокурора в судовому провадженні він замінюється іншим у порядку, передбаченому ст. 37 КПК (див. коментар до ст. 324 КПК).

– захисника, якщо його участь є обов'язковою (про обов'язкову участь захисника див. коментар до ст. 52 КПК). Наслідки неприбуття захисника визначаються ст. 324 КПК: якщо в судові засідання не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність адвоката, який не прибув, перед органом, що згідно із

законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності. Якщо подальша участь у судовому провадженні захисника неможлива, головуєчий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника. Якщо в кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судові засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або одночасно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням (див. коментар до ст. 324 КПК);

– потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання. Якщо ж в судові засідання не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, то це не є безумовною підставою скасування судового рішення. У такому разі суд апеляційної інстанції перевіряє, чи були додержані судом першої інстанції вимоги ст. 325 КПК щодо наслідків неприбуття потерпілого, зокрема, чи можливо було за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду (див. коментар до ст. 325 КПК), і залежно від цього приймає рішення щодо скасування або зміни судового рішення чи залишення його без змін.

Скасування судового рішення тягне за собою встановлення порушення правил підсудності: територіальної (див. коментар до ст. 32) та інстанційної (див. коментар до ст. 33 КК). Правила підсудності вважаються порушеними, якщо:

– кримінальне провадження здійснює не той суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення;

– у разі якщо було вчинено кілька кримінальних правопорушень, кримінальне провадження здійснює не той суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення, а якщо вони були однаковими за тяжкістю, – не той суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення;

– у разі якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється не тим судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування;

– кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення здійснюється тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді;

– кримінальне провадження у першій інстанції здійснював суд, який згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» не належить до місцевих (районних, міських, районних у містах, міськрайонних) судів, або суд, який згідно із цим Законом належить до спеціалізованих (господарських або адміністративних) судів.

У разі порушення правил підсудності суд апеляційної інстанції зобов'язаний скасовувати вирок чи ухвалу суду і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Суд першої інстанції визначається з додержанням правил територіальної та інстанційної підсудності.

Судове рішення суду першої інстанції скасовується судом апеляційної інстанції і призначається новий розгляд у суді першої інстанції, якщо у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому

зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції (про вимоги до журналу судового засідання див. коментар до ст. 108 КПК, а щодо застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження див. коментар до ст. 107 КПК). При цьому суд апеляційної інстанції повинен враховувати, що незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними. Тому, якщо в апеляційному провадженні не порушується питання щодо правових наслідків незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження, суд апеляційної інстанції з власної ініціативи не може скасувати судові рішення на підставі відсутності технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції.

Неточності або порушення у веденні журналу судового засідання або при застосуванні технічних засобів фіксування кримінального провадження, виявлені судом апеляційної інстанції, не є підставою для скасування судового рішення за умови фактичної наявності вказаних об'єктів.

Стаття 413

Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність

1. Неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, є:

- 1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню;*
- 2) застосування закону, який не підлягає застосуванню;*
- 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту;*
- 4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.*

1. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність є безпосереднім порушенням такої засади кримінального провадження, як законність, сформульованої у ст. 9 КПК (див. коментар до ст. 9 КПК).

Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність може стосуватися положень як Особливої, так і Загальної частин КК України, яке веде до: неправильної кваліфікації діяння; порушення правил призначення покарання; неправильного застосування положень щодо звільнення від кримінальної відповідальності, або звільнення від покарання; неправильного застосування норм щодо примусових заходів виховного або медичного характеру тощо. Наслідками цього є необґрунтоване засудження або виправдання обвинуваченого, призначення покарання, що не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі винного, а також інші негативні наслідки.

Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, залежно від характеру допущених порушень і фактичних обставин справи, може бути

підставою як для скасування, так і для зміни судового рішення судом апеляційної інстанції. Вказане порушення не належить до підстав нового розгляду в суді першої інстанції (див. коментар до ст. 415 КПК), тому у разі скасування судового рішення суд апеляційної інстанції зобов'язаний ухвалити нове судове рішення або закрити кримінальне провадження.

Формами неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність є:

- 1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню;
- 2) застосування закону, який не підлягає застосуванню;
- 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту;
- 4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Вказані форми взаємообумовлені і взаємопов'язані. Так, при застосуванні закону, який не підлягає застосуванню, виявляється незастосування судом закону, який підлягає застосуванню. Застосування певної норми закону України про кримінальну відповідальність, яка не підлягала застосуванню у конкретній ситуації, зумовлено, як правило, неправильним тлумаченням закону, яке суперечить його точному змісту, тощо.

Незастосування судом закону, який підлягає застосуванню, або застосування закону, який не підлягає застосуванню, може проявлятися:

– у застосуванні іншого, ніж законодавство України про кримінальну відповідальність, законодавства при визначенні злочинності діяння, а також його караності та інших кримінально-правових наслідків (ч. 3 ст. 3 КК України);

– у застосуванні закону про кримінальну відповідальність за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК України);

– у застосуванні закону, що втратив силу або ще не набрав законної сили (ст. 4 КК України);

– у застосуванні закону про кримінальну відповідальність, що не має зворотної дії в часі, оскільки встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи (ч. 2 ст. 5 КК України);

– у незастосуванні закону, що має зворотню дію, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, оскільки скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи (ч. 1 ст. 5 КК України);

– порушенні правил щодо чинності закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України (ст. 6 КК України);

– порушенні правил щодо чинності закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених громадянами України або особами без громадянства за межами України (ст. 7 КК України);

– порушенні правил щодо чинності закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України (ст. 8 КК України);

– застосуванні закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України;

– застосуванні закону України про кримінальну відповідальність всупереч положенням міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

Неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту, може проявлятися у помилках при застосуванні положень закону про:

- поняття злочину;
- класифікацію злочинів;
- стадії вчинення злочину;
- вину та її форми;
- співучасть у вчиненні злочину;
- особу, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкта злочину);
- повторність, сукупність та рецидив злочинів;
- обставини, що виключають злочинність діяння;
- покарання та його види;
- призначення покарань;
- склад конкретного злочину та його кваліфікуючі ознаки.

Серед помилок суду першої інстанції при призначенні покарання як підстава для скасування або зміни вироку судом апеляційної інстанції окремо виділяється призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність. Суд призначає покарання із додержанням вимог ст. 65 КК України: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини КК України; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини КК України за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 КК України. В інших випадках призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, не допускається.

Призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, може проявлятися:

– у порушенні правил призначення покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 КК України;

– у призначенні покарання, що перевищує санкцію статті закону про кримінальну відповідальність, за якою кваліфіковане діяння обвинуваченого;

– у призначенні покарання понад максимальний розмір встановлений для цього виду покарання у статті загальної частини КК– у застосуванні додаткового покарання, не передбаченого санкцією статті, за якою обвинувачений визнаний винним (за винятком позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю).

У кожному випадку встановлення факту призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею, а також в інших випадках, коли неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність мало наслідком при-

значення несправедливого покарання, суд апеляційної інстанції у своєму судовому рішенні може вказувати на дві підстави для зміни або скасування вироку або ухвали суду першої інстанції: 1) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність і 2) невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (див. коментар до ст. 414 КПК).

Стаття 414

Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого

1. Невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

1. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого є самостійною підставою для скасування або зміни вироку суду першої інстанції (див. коментар до статей 408–409 КПК).

При призначенні покарання суди повинні суворо дотримуватися вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад його призначення та покарання призначати:

1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК;

2) відповідно до положень Загальної частини КК;

3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Оскільки саме через ці засади реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, особі, що вчинила злочин, повинно бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і для попередження нових злочинів (див. п.1 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів, критерії якої визначені ст. 12 КК (невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі, особливо тяжкі), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Під врахуванням особи винного повинно передбачатись врахування судом позитивних і негативних соціальних, фізичних, психічних і правових характеристик особи, які мають кримінально-правове значення (ст.65 КК).

Враховання обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, здійснюється судом відповідно до статей 66 і 67 КК.

Перелік обставин, що обтяжують покарання, зазначений у ч.1 ст. 67 КК, є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. У зв'язку з чим суд при призначенні покарання не вправі визнати обставинами, що обтяжують покарання, ті, які не зазначені у вказаній частині КК. Не повинні враховуватися як обтяжуючі і ті обставини, що передбачені в Особливій частині КК як ознаки злочину, що впливають на його кваліфікацію. Разом з тим суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати зазначені у ч. 1 ст. 67 КК як такі, що обтяжують покарання, такі обставини, як вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів, вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату та інші (див. ч. 2 ст. 67 КК).

Натомість перелік обставин, які пом'якшують покарання, що наведений у ч. 1 ст. 66 КК, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати пом'якшуючими й інші обставини, не зазначені в ч. 1 вказаної статті (наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди і т.п.). Визнання обставини такою, що пом'якшує покарання, обов'язково повинно бути вмотивоване у вирокі (див. п. 5 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

Про підстави призначення більш м'якого або більш суворого покарання, ніж передбачено санкцією відповідної статті Особливої частини КК за вчинений злочин, див. статті 69, 69¹ і 70 КК.

Тлумачення норм кримінального процесуального закону дозволяє дійти висновку, що неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність тягне за собою скасування або зміну судового рішення, призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність (див. коментар до ст. 413 КПК).

При цьому неправильним є таке застосування і у випадку призначення як основного, так і додаткового покарання, при визначенні як строку, так і виду покарання.

Суд апеляційної інстанції також може змінити вирок суду першої інстанції та пом'якшити призначене покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (див. коментар до ст.408 КПК).

Погіршення становища обвинуваченого можливе лише при ухваленні апеляційним судом нового вироку чи своєї ухвали.

Так, якщо суд апеляційної інстанції визнає покарання надмірно м'яким, то відповідно ст.421 КПК лише за наявності апеляційної скарги прокурора, потерпілого або його представника, у якій ставиться питання про скасування вироку саме з цих підстав, він вправі скасувати вирок суду першої інстанції й ухвалити свій вирок, призначивши більш суворе покарання.

Суд апеляційної інстанції також може скасувати ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру і постановити свою ухвалу у разі необхідності застосування більш суворого виду примусових заходів медичного чи

виховного характеру. При цьому, як і у випадку ухвалення нового вироку про призначення більш суворого покарання, ухвала суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру може бути скасована у зв'язку з необхідністю застосування суворішого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник (див. коментар до ст. 421 КПК).

Стаття 415

Підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції

1. Суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу суду і призначає новий розгляд у суді першої інстанції, якщо:

1) встановлено порушення, передбачені пунктами 2, 3, 4, 5, 6, 7 частини другої статті 412 цього Кодексу;

2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою;

3) судові рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд.

2. Призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання.

3. Висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді.

1. Порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення, тобто істотні порушення, є однією із підстав скасування судом апеляційної інстанції вироку чи ухвали суду з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції.

Зокрема, судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, коли встановлено порушення, передбачені пунктами 2, 3, 4, 5, 6, 7 ч. 2 ст. 412 КПК, а саме:

– якщо судові рішення ухвалено незаконним складом суду; судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім розгляду за правилами спрощеного провадження обвинувального акта без проведення судового засідання за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності згідно статтею 381 КПК (див. коментар до неї), або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;

– судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;

– судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання;

– порушено правила підсудності;

– у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції. (Про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону див. коментар до ст. 412 КПК.)

Судове рішення суду першої інстанції також підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду, якщо в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді (див. коментар до статей 75, 76, 80, 81, 82 КПК). При цьому заявапро відвід судді вважається обґрунтованою лише у разі визнання її такою судом апеляційної інстанції.

Ухвалення чи підписання судового рішення не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд, є самостійною підставою для його скасування та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Про порядок та процедуру ухвалення судового рішення див. коментар до статей 371, 375 КПК.

2. Скасовуючи судове рішення та призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання.

3. Вказівки суду апеляційної інстанції у вигляді висновків і мотивів, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді справи, оскільки вони надані в межах компетенції та права суду вищого рівня.

Разом з тим суд апеляційної інстанції вправі давати вказівки лише в такій формі, щоб вони не вирішували наперед висновки суду першої інстанції. В ухвалі суду апеляційної інстанції може бути вказано, що: а) суд першої інстанції не надав оцінки тим чи іншим доказам щодо їх достовірності чи недостовірності, належності чи неможливості їх використання, чи наданню переваги одних доказів над іншими; б) залишилися недовідсліженими обставини, що мають значення для вирішення питань доведеності обвинувачення, винуватості чи невинуватості обвинуваченого, застосування закону України про кримінальну відповідальність або обрання виду і строку покарання.

Суд апеляційної інстанції вправі дати вказівку перевірити ті чи інші обставини, дати оцінку певним доказам, обговорити питання про кваліфікацію кримінального правопорушення, але він не вправі вирішувати наперед висновки, які належить зробити суду першої інстанції при новому розгляді справи.

Вказівки суду апеляційної інстанції за змістом повинні бути такими, щоб не тільки могли забезпечити виправлення помилок, допущених судом першої інстанції, а й сприяти чіткому дотриманню принципу незалежності суддів та підкоренню їх лише закону, гарантованих Конституцією України. Про особливості нового розгляду судом першої інстанції див. коментар до ст. 416 КПК.

Особливості нового розгляду судом першої інстанції

1. Після скасування судом апеляційної інстанції вироку або ухвали про закриття кримінального провадження чи про застосування, відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру суд першої інстанції здійснює судове провадження згідно з вимогами розділу IV цього Кодексу в іншому складі суду.

2. При новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання.

3. При новому розгляді в суді першої інстанції питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру правова кваліфікація діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого допускається за умови, якщо на цій підставі було подано апеляційну скаргу прокурором чи потерпілим або його представником.

1. Новий розгляд після скасування судом апеляційної інстанції вироку або ухвали про закриття кримінального провадження чи про застосування, відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру обов'язково здійснюється судом першої інстанції в іншому складі суддів, визначеному за допомогою автоматизованої системи документообігу суду відповідно до ст. 35 КПК (див. коментар до неї), та згідно з вимогами розділу IV КПК (див. коментар до статей 314–391 КПК).

Суд першої інстанції при новому розгляді не зв'язаний оцінкою доказів, що була дана попереднім складом суду першої інстанції по даному судовому провадженню, і рішення ухвалюється (постановлюється) на підставі доказів, досліджених у ході нового судового розгляду.

При новому розгляді справи суд першої інстанції повинен не тільки з'ясувати обставини, на які звернув увагу суд апеляційної інстанції, та виконати вказані в ухвалі процесуальні дії для усунення недоліків, допущених при першому судовому провадженні, а й безпосередньо дослідити й оцінити всі докази, вивчити і взяти до уваги нові обставини, які не були відомі або враховані при першому провадженні, і виконати для цього всі необхідні процесуальні дії, а не тільки ті, на котрі було вказано судом вищого рівня.

При цьому слід звернути увагу, що вказівки суду апеляційної інстанції є обов'язковими для суду першої інстанції лише в частині висновків і мотивів, з яких скасовані судові рішення, та в межах, передбачених чинним кримінальним процесуальним законом (ст. 415 КПК та коментар до неї).

2. Разом з тим, суд першої інстанції при новому розгляді пов'язаний і певними обмеженнями, зокрема, мова йде про застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання.

Ухвалюючи обвинувальний вирок за результатами нового розгляду, суд першої інстанції може застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення та

посилити покарання лише у випадку, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника і причиною скасування стала необхідність застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи необхідність посилити покарання.

3. Суд першої інстанції, розглядаючи питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру після скасування судом апеляційної інстанції ухвали про їх застосування чи відмову у застосуванні, має право кваліфікувати діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжке лише за умови, якщо на цій підставі було подано апеляційну скаргу прокурором або потерпілим чи його представником.

Ухвалене (постановлене) за результатами нового розгляду судового рішення суду першої інстанції може бути оскаржене в апеляційному порядку на загальних підставах (статті 392, 395, 396 КПК та коментар до них).

Стаття 417

Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції

1. Суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

1. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції забезпечує виконання одного із основних завдань кримінального провадження – охорони прав та законних інтересів учасників кримінального провадження з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу (ст. 2 КПК та коментар до неї).

Законодавець чітко передбачив підстави, за наявності яких суд апеляційної інстанції повинен скасувати обвинувальний вирок чи ухвалу і закрити кримінальне провадження.

Перелік цих обставин передбачений ст. 284 КПК, він є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. До таких обставин належать:

- 1) встановлення відсутності події кримінального правопорушення;
- 2) встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення;
- 3) невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливостей їх отримати;
- 4) набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- 5) смерть підозрюваного, обвинуваченого, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- 6) існування вироку по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлення ухвали суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;

7) відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;

8) неотримання згоди держави на видачу особи стосовно кримінального правопорушення;

9) звільнення особи від кримінальної відповідальності;

10) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Докладніше про підстави закриття кримінального провадження див. ст. 284 КПК та коментар до неї.

Вказані обставини умовно можна розділити на дві групи: 1) реабілітуючі та 2) нереабілітуючі.

Реабілітуючі, до яких слід віднести: 1) встановлення відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), 2) встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), 3) невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливості їх отримати (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК), свідчать про повну невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, що їй інкримінується, тягнуть за собою зняття з неї підозри, відновлення її доброго імені, гідності та репутації, а також відповідно до ст. 130 КПК (див. коментар вказаної статті) – до відшкодування (компенсації) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Суд апеляційної інстанції, встановивши будь-яку із реабілітуючих обставин, повинен закрити кримінальне провадження за умови, що в його ході встановлено як сам факт вчиненого діяння, так і наявність у ньому складу кримінального правопорушення, однак на підставі достовірної інформації про невинуватість обвинуваченого (вичерпана можливість для збирання додаткових доказів, а сумніви щодо винуватості не можуть бути усунуті, у зв'язку з чим повинні тлумачитись на його користь згідно з принципом презумпції невинуватості) відсутні достатні докази, які вказують на вчинення цього діяння саме обвинуваченим.

Скасувавши вирок чи ухвалу з цих підстав, суд апеляційної інстанції зобов'язаний роз'яснити особі, відносно якої закрито кримінальне провадження, право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення її репутації.

Нереабілітуючими підставами закриття кримінального провадження є такі: 1) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК); 2) помер підозрюваний, обвинувачений, за винятком випадків, коли провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК); 3) існує вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому ж обвинуваченню (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК); 4) потерпілий, а у випадках, передбачених КПК України, – його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК); 5) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу (п. 8 ч. 1 ст. 284 КПК).

Закриття кримінальної справи за цими обставинами можливе лише у разі безумовного підтвердження матеріалами кримінального провадження події кримінального правопорушення, наявності в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення та причетності останнього до його вчинення.

Суд апеляційної інстанції може закрити кримінальне провадження у зв'язку зі звільнення особи від кримінальної відповідальності лише за наявності на це згоди обвинуваченого. У разі коли обвинувачений проти цього заперечує,

провадження в справі продовжується в звичайному порядку і закінчується ухваленням (прийняттям) судового рішення по суті.

Особа, стосовно якої закрито кримінальне провадження за не реабілітуючими підставами, тобто такими, які означають, що відносно особи зібрано достатньо доказів для підозри у вчиненні кримінального правопорушення, однак у силу певних обставин кримінальне провадження щодо цієї особи виключається, не вправі вимагати відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, яка була їй завдана в процесі кримінального провадження.

Судове рішення про скасування обвинувального вироку чи ухвали і закриття кримінального провадження суд апеляційної інстанції приймає у формі ухвали в порядку, передбаченому статтями 369–371, 375–376, 419 КПК (див. коментар до вказаних статей).

Стаття 418

Судові рішення суду апеляційної інстанції

1. У випадку, передбаченому пунктом 3 частини першої статті 407 цього Кодексу, суд апеляційної інстанції ухвалює вирок. Будь-яке інше рішення суду апеляційної інстанції приймає у формі ухвали.

2. Судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтями 368–380 цього Кодексу.

1. Коментована стаття встановлює, що суд апеляційної інстанції лише в одному випадку ухвалює рішення у формі вироку, у разі скасування вироку суду першої інстанції повністю чи частково.

Види вироків та вимоги до їх змісту встановлені статтями 373 та 374 КПК (див. коментар до цих статей).

В інших випадках (залишення вироку або ухвали без змін; зміни вироку або ухвали; скасування ухвали повністю чи частково; скасування вироку або ухвали і закриття кримінального провадження; скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду в суді першої інстанції) суд апеляційної інстанції рішення за розглядом апеляційної скарги приймає у формі ухвали.

Вимоги до змісту ухвали суду апеляційної інстанції викладені в ст. 419 КПК (див. коментар до цієї статті).

2. Судове рішення, за винятком ухвал, постановлених без виходу до нарадчої кімнати, ухвалюється в нарадчій кімнаті простою більшістю голосів суддів, що входять до складу суду, який здійснював судовий розгляд.

У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді. Якщо при ухваленні судового рішення один із складу суддів апеляційного суду залишився при окремій думці, він вправі її викласти письмово в нарадчій кімнаті.

Окрема думка судді приєднується до справи і не підлягає оголошенню, але є відкритою для ознайомлення.

Складання окремої думки не звільняє суддю від обов'язку підписання рішення апеляційного суду.

Після ухвалення і підписання судового рішення суд повертається до зали судового засідання й один із суддів проголошує його прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати.

Ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення та заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання.

Якщо складання судового рішення у формі ухвали вимагає значного часу, суд вправі обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді.

Повний текст ухвали повинен бути складений, підписаний і оголошений учасникам судового провадження не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини.

Про час оголошення повного тексту ухвали має бути зазначено у раніше складеній резолютивній частині цього документа.

Резолютивна частина повного тексту ухвали повинна відповідати тій резолютивній частині, яка оголошувалась раніше.

Головуючий зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику зміст ухваленого (прийнятого) рішення, порядок і строк на оскарження, а також право подати клопотання про помилування і право ознайомитися із журналом судового засідання та можливість подати на нього письмові зауваження.

Якщо обвинувачений не володіє державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює йому зміст резолютивної частини судового рішення. Копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому.

Стаття 419

Зміст ухвали суду апеляційної інстанції

1. Ухвала суду апеляційної інстанції складається з:

1) вступної частини із зазначенням:

дати і місця її постановлення;

найменування суду апеляційної інстанції, прізвищ та ініціалів суддів і секретаря судового засідання;

найменування (номера) кримінального провадження;

прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання;

закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа;

імен (найменувань) учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням:

короткого змісту вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції;

узагальнених доводів особи, яка подала апеляційну скаргу;

узагальненого викладу позиції інших учасників судового провадження;

встановлених судом першої інстанції обставин;

встановлених судом апеляційної інстанції обставин з посиланням на докази,

а також мотивів визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними;

мотивів, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням:

висновку суду апеляційної інстанції по суті вимог апеляційної скарги;

рішення щодо запобіжного заходу;

розподілу процесуальних витрат;

строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

2. При залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

3. При скасуванні або зміні судового рішення в ухвалі має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку чи ухвали.

1. Ухвала суду апеляційної інстанції – це одна із форм рішень, що приймає суд апеляційної інстанції стосовно законності й обґрунтованості вироку чи ухвали суду першої інстанції.

Ухвала суду апеляційної інстанції повинна відповідати тим же вимогам, що і рішення суду першої інстанції, тобто бути законною, обґрунтованою і вмотивованою (ст.370 КПК та коментар до неї).

Ухвала складається в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд. Виняток становлять ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, які заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання (ст.370 КПК та коментар до неї).

Письмова ухвала складається державною мовою. Сторонам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, ухвала надається у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють, переклад якої засвідчується підписом перекладача.

У коментованій статті чітко передбачається, що ухвала складається із трьох частин: вступної, мотивувальної і резолютивної. Конкретні вимоги до змісту і форми ухвали суду апеляційної інстанції зумовлено тим, що в ній знаходить вираження діяльність суду з перевірки рішень суду першої інстанції, забезпечення прав і законних інтересів громадян, однакового застосування судами законодавства.

У вступній частині ухвали необхідно вказувати: дату і місце її постановлення; найменування суду апеляційної інстанції, прізвища та ініціали суддів і секретаря су-

дового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвище, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання; закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; імена (найменування) учасників судового провадження.

У мотивувальній частині повинен міститись виклад короткого змісту вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції; узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну скаргу; виклад узагальненої позиції інших учасників судового провадження; обставини, встановлені судом першої інстанції; обставини, встановлені судом апеляційної інстанції з посиланням на докази, а також мотиви визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними; мотиви, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався.

Виклад змісту вимог апеляційної скарги передбачає описання основних порушень закону, на які особа, що подала апеляційну скаргу, посилається як на підставу для скасування або зміни судового рішення. У мотивувальній частині ухвали наводиться аналіз доказів, досліджених під час апеляційного розгляду, та належні і достатні мотиви визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними. (Про докази, їх належність та допустимість при прийнятті процесуальних рішень див. статті 84–90 КПК та коментар до цих). Мотиви та обґрунтування, за допомогою яких суд дійшов певного висновку, повинні містити посилання на норми матеріального чи процесуального закону. При цьому слід зазначити, який закон було порушено судом першої інстанції та в чому полягає це порушення, які підстави, визначені законом, покладені в основу при скасуванні чи зміні рішення.

У резолютивній частині суд наводить свій висновок по суті вимог апеляційної скарги; рішення щодо запобіжного заходу; розподілу процесуальних витрат; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та можливості її оскарження. Висновок по суті вимог апеляційної скарги виражається у залишенні вироку або ухвали без змін; зміні вироку або ухвали; скасуванні ухвали повністю чи частково та ухваленні нової ухвали; скасуванні вироку або ухвали і закритті кримінального провадження; скасуванні вироку або ухвали і призначення нового розгляду у суді першої інстанції. (Про інші наслідки апеляційного розгляду, рішення за якими приймається у формі ухвали, див. коментар до ст. 407 КПК).

2. При залишенні судового рішення без змін, а скарги без задоволення, в ухвалі наводяться докладні мотиви і підстави визнання апеляційної скарги необґрунтованою.

3. При скасуванні або зміні судового рішення в ухвалі повинно бути зазначено, які статті закону порушено судом першої інстанції, у чому саме полягають ці порушення та які конкретно зміни необхідно внести в судові рішення. Усі зміни, внесені у вирок чи ухвалу суду першої інстанції, повинні бути викладені чітко і ясно, щоб не виникло ускладнень при виконанні судових рішень. Зміни повинні бути викладені в логічно визначеній послідовності: спочатку наводяться зміни в частині обсягу обвинувачення, кваліфікації діяння, виду і міри покарання, а потім – у частині інших питань: про цивільний позов, речові докази та ін.

Скасовуючи вирок або ухвалу і призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції в ухвалі поряд з аналізом підстав скасування судового

рішення повинен вказати й обставини, які слід з'ясувати, та зазначити, які процесуальні дії необхідно виконати для цього. При цьому висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді (див. про це коментар до ст. 415 КПК).

Закриваючи кримінальне провадження, суд апеляційної інстанції вказує на встановлені конкретні обставини, передбачені ст. 284 КПК (див. коментар до неї), які стали підставою для закриття провадження, з посиланнями на конкретні статті (частини, пункти статей) цього закону.

У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді, що входять до складу суду, який здійснював судовий розгляд. Складання окремої думки одного із суддів апеляційного суду, яка приєднується до справи, не звільняє його від підписання рішення апеляційного суду.

Стаття 420

Вирок, ухвала про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру суду апеляційної інстанції

1. Суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі:

- 1) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення;*
- 2) необхідності застосування більш суворого покарання;*
- 3) скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції;*
- 4) неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання.*

2. Вирок суду апеляційної інстанції повинен відповідати загальним вимогам до вироків. Крім того, у вирокі суду апеляційної інстанції зазначаються зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого рішення, рішення по суті вимог апеляційної скарги.

3. Суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру і постановляє свою ухвалу у разі:

- 1) необхідності правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого;*
- 2) застосування більш суворого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру;*
- 3) скасування необґрунтованої ухвали суду про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.*

1. Вирок суду апеляційної інстанції – одне із видів судових рішень, що ухвалюються (приймаються) за результатами розгляду апеляційної скарги (див. ст. 418 та коментар до неї).

Як і будь-яке інше судове рішення, яке закінчує розгляд справи в суді, вирок ухвалюється іменем України (ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

Скасування повністю чи частково вироку суду першої інстанції та ухвалення судом апеляційної інстанції свого вироку у випадку, передбаченому пунктом 3 ч 1 ст. 407 КПК (див. коментар до цієї статті) можливе лише у таких випадках:

1) при необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення. Тобто, якщо судом апеляційної інстанції при перевірці законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення суду першої інстанції буде встановлено, що останній необґрунтовано перекваліфікував дії обвинуваченого на закон про менш тяжке кримінальне правопорушення або необґрунтовано виключив частину пред'явленого йому обвинувачення чи певну кваліфікуючу ознаку, він має право повністю або частково відновити обвинувачення в межах того, яке підтримувалося прокурором або потерпілим (його представником) у суді першої інстанції;

2) при необхідності застосування більш суворого покарання (про невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого див. ст. 414 КПК та коментар до неї);

3) при скасуванні необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції. За цією підставою суд апеляційної інстанції за наявності достатніх даних про доведеність вини особи має право сформулювати обвинувачення в межах раніше висунутого, зазначеного в обвинувальному акті, і з урахуванням позицій, що їх займали прокурор, потерпілий або його представник у суді першої інстанції, обрати покарання відповідно до вимог ст.65 КК;

4) при неправильному звільненні обвинуваченого від відбування покарання. У разі встановлення судом апеляційної інстанції порушення судом першої інстанції вимог розділу XII КК «Звільнення від покарання та його відбування» (статті 74–87 КК) та неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання, вирок суду першої інстанції підлягає скасуванню у цій частині. Ухвалюючи свій вирок, суд апеляційної інстанції може повторити визнані судом першої інстанції формулювання обвинувачення, кваліфікацію діяння, покарання, яке було призначене, і призначає покарання, яке необхідно відбувати обвинуваченому, визнаному винним, а також початок перебігу строку відбування покарання.

Вказаний перелік випадків, при яких суд апеляційної інстанції може скасувати вирок суду першої інстанції й ухвалити свій вирок, передбачений у коментованій статті, є вичерпний і поширювальному тлумаченню не підлягає.

Вирок, який ухвалює суд апеляційної інстанції з викладених підстав, може бути лише обвинувальним.

Разом з тим суд апеляційної інстанції, ухвалюючи свій вирок, не має права погіршити становище обвинуваченого, за винятком випадків, встановлених ст. 421 КПК (див. коментар до вказаної статті).

2. Вирок суду апеляційної інстанції обов'язково повинен бути законним, обґрунтованим і вмотивованим (див. ст. 370 КПК та коментар до неї), а його зміст–відповідати загальним вимогам до вироків, встановленим ст. 374 КПК (див. коментар до вказаної статті). Однак, оскільки суд апеляційної інстанції як суд вищого рівня наділений правом здійснювати перевірку рішень суду першої інстанції, то в мотивувальній частині, крім відображення сутності обвинувачення, ним повинні бути викладені

доводи учасників, що подали апеляційні скарги, та заперечення інших осіб, якщо такі є, а також мотиви і обґрунтування, за допомогою яких суд дійшов певного висновку (при аргументуванні повинні бути посилення на норми як матеріального, так і процесуального закону) та рішення по суті вимог апеляційних скарг.

3. Скасування судом апеляційної інстанції ухвали про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру та постановлення своєї ухвали можливе лише у разі:

1) необхідності правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого;

2) застосування більш суворого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру;

3) скасування необґрунтованої ухвали суду про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

При цьому, як і при ухваленні нового вироку, суд апеляційної інстанції наділений таким правом лише у випадку, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник (див. ст. 421 КПК та коментар до неї).

Зміст ухвали суду апеляційної інстанції повинен відповідати вимогам, передбаченим у ст. 419 КПК (див. коментар до неї).

Ухвалений судом апеляційної інстанції вирок та прийнята ним ухвала про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру може бути оскаржена в касаційному порядку на загальних підставах (див. ст. 424 КПК та коментар до неї).

Стаття 421

Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого

1. *Обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.*

2. *Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасований лише у разі, якщо апеляційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник, а також на підставі апеляційної скарги обвинуваченого, його захисника з мотивів і підстав виправдання.*

3. *Ухвала суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру може бути скасована у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.*

4. *Ухвала суду першої інстанції про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо нео-*

судного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, може бути скасована лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

5. Ухвала суду першої інстанції може бути скасована з метою погіршення становища особи, щодо якої вона постановлена, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

1. Право на апеляційне оскарження судових рішень гарантоване ст. 129 Конституції України і становить невід'ємну складову права на судовий захист, а свобода оскарження судових рішень є ефективним засобом виявлення і виправлення судових помилок. Разом з тим використання цього права обвинуваченим, стосовно якого ухвалено обвинувальний чи виправдувальний вирок, та подання апеляційної скарги не може жодним чином погіршити його становище.

Суд апеляційної інстанції при перевірці законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення суду першої інстанції не вправі:

– скасувати обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, за відсутності апеляційних скарг, поданих саме з цих підстав прокурором, потерпілим чи його представником;

– скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання за відсутності апеляційних скарг, поданих саме з цих підстав прокурором, потерпілим чи його представником;

– збільшити суми, які підлягають стягненню, за відсутності апеляційних скарг, поданих саме з цих підстав прокурором, потерпілим чи його представником;

2. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, також не може бути скасований судом апеляційної інстанції:

– за відсутності апеляційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника;

– за відсутності апеляційної скарги обвинуваченого, його захисника з мотивів і підстав виправдання.

3. Скасувати ухвалу суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру суд апеляційної інстанції в жодному разі не має права за відсутності апеляційної скарги, поданої з цих підстав прокурором, потерпілим чи його представником.

4. Не може бути скасована судом апеляційної інстанції ухвала суду першої інстанції про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, за відсутності поданої з цих підстав апеляційної скарги прокурором, потерпілим чи його представником.

5. Скасування судом апеляційної інстанції ухвали суду першої інстанції та погіршення становища особи, щодо якої вона була постановлена, неможливе без наявності поданої з цих підстав апеляційної скарги прокурором, потерпілим чи його представником.

Про обмеження суду першої інстанції під час нового розгляду справи, пов'язані із застосуванням закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання, див. коментар до ст. 416 КПК.

Погіршення становища обвинуваченого можливе лише шляхом ухвалення судом апеляційної інстанції свого вироку (див. ст. 420 КПК та коментар до неї).

Стаття 422

Порядок перевірки ухвал слідчого судді

1. Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно вотребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду.

2. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

1. Перелік видів ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, закріплений статтям 304, 309, 583, 584, 591 КПК (див. коментар до вказаних статей та до ст.392 КПК).

Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді повинна відповідати вимогам, встановленим ст. 396 КПК (див. коментар до неї).

Особливістю оскарження ухвал слідчого судді є те, що апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції та передбачено більш короткий, порівняно з іншими судовими рішеннями, строк на їх оскарження – протягом п'яти днів з дня оголошення ухвали (див. ст. 395 КПК та коментар до неї).

Якщо слідчий суддя ухвалу постановив без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження обчислюється з дня отримання такою особою копії судового рішення.

Обчислення строку подачі апеляційної скарги здійснюється за загальними правилами, передбаченими для обчислення строків (див. ст. 115 КПК та коментар до неї).

Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, за деяким винятком (докладно про це див. коментар до ст. 400 КПК).

Апеляційна скарга підлягає обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату суду апеляційної інстанції в день її надходження із дотриманням вимог Інструкції з діловодства в апеляційному загальному суді (затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 6 січня 2006 р. №1, зареєстрована в МЮ 30 січня 2006 р. за № 75/11949).

Визначення колегії суддів для судового провадження за апеляційною скаргою здійснюється під час її реєстрації автоматизованою системою документообігу суду із дотриманням вимог, передбачених у ст. 35 КПК (див. коментар до неї).

Суддя, якому передано справу, стає доповідачем по ній, у зв'язку із чим у нього виникають певні обов'язки:

– невідкладно, тобто без затримки (див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови /уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – С. 593,

595), одразу після отримання справи витребувати з суду першої інстанції відповідні матеріали (наприклад, клопотання прокурора чи слідчого з копіями матеріалів, якими він обґрунтовує дане клопотання, ухвалу слідчого судді та інші матеріали, що знаходяться в суді першої інстанції і стосуються матеріалів провадження), оскільки строк розгляду скарги обмежений трьома днями);

– не пізніш як за день до розгляду апеляційної скарги по суті повідомити особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду.

Повідомлення про час, дату і місце апеляційного розгляду повинно бути надане особі без зволікань способом, вказаним у ч.1 ст. 135 КПК (поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, телефонограмою або телеграмою і т.п.). У будь-якому разі повідомлення повинно бути отримане зазначеними особами, в такий строк, який надавав би їм можливість прибути за викликом та підготуватись до розгляду скарги по суті (див. коментар до ст. 135 КПК).

2. Апеляційний розгляд здійснюється не пізніш як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції за правилами судового розгляду в суді першої інстанції, з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК (див. коментар до ст. 405 КПК).

За результатом апеляційного розгляду скарг на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції може прийняти одне із таких рішень:

– залишити ухвалу без змін (відповідно апеляційну скаргу – без задоволення);
– скасувати ухвалу і в такому випадку постановити нову ухвалу по суті апеляційної скарги.

Рішення, прийняте судом апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, є остаточним і оскарженню в касаційному порядку не підлягає (див. ст. 424 КПК та коментар до неї).

Стаття 423

Повернення матеріалів кримінального провадження

1. Після закінчення апеляційного провадження матеріали кримінального провадження не пізніш як у семиденний строк, а у провадженні за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді – не пізніш як у триденний строк, направляються до суду першої інстанції.

1. Коментована стаття закріплює граничні строки для повернення до суду першої інстанції матеріалів кримінального провадження після закінчення апеляційного провадження, тобто ухвалення судового рішення, а саме, за апеляційною скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції – не пізніше семи днів та не пізніше трьох – на ухвалу слідчого судді.

Порядок обчислення строків встановлено ст. 115 КПК (див. коментар до неї).

Процедура забезпечення проходження в суді апеляційної інстанції матеріалів кримінального провадження регулюється Інструкцією з діловодства в апеляційному загальному суді (затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 6 січня 2006 р. №1, зареєстрована в МЮ 30 січня 2006 р. за № 75/11949).

Глава 33

ПРОВАДЖЕННЯ У ВЕРХОВНОМУ СУДІ УКРАЇНИ

Стаття 444

Перегляд судових рішень Верховним Судом України

1. Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

1. Згідно зі ст. 125 Конституції України та ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВСУ є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Саме на нього покладено завдання забезпечити однакове застосування судом касаційної інстанції, яким є ВССУ, закону України про кримінальну відповідальність і таким чином гарантувати єдність судової практики при застосуванні норм матеріального права.

Підстави перегляду судових рішень ВСУ суворо регламентовано ст. 445 КПК. Це неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень та встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Впровадження такої засади судочинства, як перегляд рішень суду касаційної інстанції ВСУ, є особливою формою їх ревізії з тим, щоб зберегти єдність судової практики і не допустити існування різних судових рішень у подібних суспільно небезпечних діяннях.

Специфікою предмета перегляду судових рішень ВСУ є перевірка правильності висновків та правової позиції касаційного суду в оскаржуваному рішенні.

Процедура перегляду ВСУ судових рішень визначена у гл. 33 КПК.

Стаття 445

Підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України

1. Підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є:

1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

2. Перегляд судових рішень з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої цієї статті, з метою застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення або збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи не допускається.

1. На розвиток змісту п. 1 ч. 2 ст. 38 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» про підстави перегляду ВСУ судових рішень у кримінальних справах п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК конкретизується предмет розгляду і виключається можливість розгляду питання про призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності.

За змістом п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК перевірка рішення касаційної інстанції ВСУ може відбуватися з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Ця підстава для перегляду судових рішень містить кілька ознак, які мають обмежувальний характер. Вона застосовується у разі якщо судом касаційної інстанції ухвалено різні за змістом рішення, у яких неоднаково застосовано саме норму закону України про кримінальну відповідальність за її формою вини і за кваліфікацією діяння у схожих між собою суспільно небезпечних діяннях, які мають спільні риси за об'єктивною стороною і формою вини.

ВСУ – основний суб'єкт діалогу між ЄСПЛ і національною судовою системою. Він покликаний адаптувати національну правову систему до норм КЗПЛ та правових позицій Євросуду. При ухваленні будь-якого рішення у кримінальному процесі суд загальної юрисдикції має брати до уваги норми міжнародних угод, які ратифіковано Україною. Тільки такі міжнародні угоди є частиною національного законодавства України і можуть застосовуватися в судовій практиці. Завданням ВСУ є, зокрема, унеможливлення порушень прав людини при тому, щоб суди нижчого рівня тлумачили національне законодавство відповідно до міжнародних стандартів.

Якщо міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, буде встановлено і визнано, що з боку України було допущено порушення міжнародних зобов'язань при розгляді конкретної кримінальної справи судом, це є підставою для перегляду судового рішення у цій справі ВСУ, що передбачено п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК. Це положення покладає на ВСУ відповідальність за виконання судових рішень міжнародних судових установ, особливо Євросуду, з метою забезпечення дотримання законних прав і свобод людини і спрямування судової практики.

2. Важливим є застереження, що передбачене ч. 2 ст. 445 КПК, про те, що перегляд судових рішень з підстави, зазначеної п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, не допускається, якщо порушується питання з метою застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення, збільшення обсягу обвинувачення, чи інші підстави погіршення становища засудженого. Не допускається скасування виправдувального вироку, а також ухвали чи постанови про закриття справи. Рішення ВСУ, прийняті за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, та для всіх судів України.

Цією нормою фактично закладено конструкцію правотворчої діяльності ВСУ, внаслідок якої його рішення щодо застосування норм матеріального права набувають ознак джерела права через їх загальнообов'язковість. Отже, ВСУ покликаний розв'язувати складні завдання у сфері застосування матеріального права, щодо яких суди нижчих інстанцій не давали однакових і однозначних відповідей.

Комітет міністрів Ради Європи рекомендував державам – учасникам ЄСПЛ прийняти закони, якими врегулювати порядок перегляду справ і відновлення провадження справ на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішеннями ЄСПЛ. (Рекомендація № R (2000). Вона ґрунтується на рішенні ЄСПЛ від 31 жовтня 1995 р. у справі «Папаміхалопулос проти Греції», згідно з яким суд, визнавши порушення прав людини, робить репарацію за наслідками такого порушення таким чином, щоб, наскільки це можливо, відновити становище, що мало місце до такого порушення. У такий спосіб ЄСПЛ висловив широко відомий принцип міжнародного права *restitution in integrum* для потерпілої сторони.

У законі України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень про застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що стягувачеві (заявникові до ЄСПЛ у справі проти України, на користь якого постановлено рішення цього суду, або його представнику чи правонаступнику) надсилається повідомлення з роз'ясненням його права порушити провадження про перегляд справи відповідно до чинного законодавства (п. «а» ч. 1 ст. 11).

Новий КПК ліквідував зазначену прогалину в національному законодавстві, регламентуючи підставу до перегляду судових рішень у такий спосіб: «встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом».

Заяву про перегляд судових рішень з підстави, зазначеної у п. 2 ч. 1 ст. 245 КПК, згідно зі статтями 246 і 372 КПК вправі подати лише особа, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Подача такої заяви іншою особою, яка відповідно до закону не наділена таким правом, є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів для виконання вимог статті 445 КПК. При перегляді судового рішення, визнаного міжнародною судовою установою незаконними, ВСУ не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин. Він має право залишити вид і розмір покарання, визначені місцевим або апеляційним судами, без зміни, пом'якшити покарання, виключити додаткове покарання, перекваліфікувати дії засудженого на норму закону, що передбачає менш суворе покарання. Не може бути скасовано і виправдувальний вирок.

Стаття 446

Право на звернення про перегляд судових рішень Верховни Судом України

1. Особи, визначені у статті 425 цього Кодексу, мають право подати заяву про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, після його перегляду в касаційному порядку.

2. Заяву про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, вправі подати особа, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикцію якої визнано Україною.

3. Заява про перегляд судового рішення Верховного Суду України у кримінальній справі може бути подана з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу.

4. Не може бути подана заява про перегляд ухвал суду касаційної інстанції, які не перешкоджають провадженню у справі. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до заяви про перегляд судового рішення, ухваленого за наслідками касаційного провадження.

1. Провадження у ВСУ здійснюється у справах, рішення яких набрали законної сили після їх перегляду в касаційному порядку. Приводом до початку такого провадження є заява про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, подана одним з учасників судового процесу. Коло осіб, які можуть звернутися з такими заявами, визначено у ст. 425 КПК. Перелік осіб, наділених правом подати заяву, є вичерпним і поширеному тлумаченню не підлягає.

Такими особами є:

- 1) засуджений, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого;
- 2) виправданий, його законний представник чи захисник у частині мотивів і підстав виправдання;
- 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;
- 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;
- 5) законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування заходів примусового характеру;
- 6) прокурор;
- 7) потерпілий або його законний представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;
- 8) цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;
- 9) цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

Законними представниками засудженого, виправданого, підозрюваного або обвинуваченого можуть бути батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі або члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний, за наявності документів, що підтверджують їх статус.

Захисником, який може звернутися із заявою з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, може бути лише адвокат, відомості про якого містяться у Єдиному реєстрі адвокатів України.

Захисник засудженого має право подати заяву про перегляд справи з власної ініціативи. При заміні захисника, що подав заяву про перегляд судового рішення другим захисником, останній має право доповнити заяву лише за згоди засудженого або його

законного представника. Відкриття заяви про перегляд судового рішення захисником можливе лише зі згоди підзахисного та його законного представника. Аналогічно заява представника потерпілого про перегляд судового рішення може бути відкрита ним лише зі згоди потерпілого або самим потерпілим.

Внесення змін або доповнень, а також відкриття заяви з метою погіршення становища засудженого або виправданого можливе лише в межах строку на подачу заяви про перегляд судового рішення. Подача змін, доповнень та відкриття заяви з метою покращення положення такої особи строками не обмежені і можуть бути внесені до початку розгляду справи. До початку розгляду справи учасники судового провадження мають право подати зауваження на заяву іншого його учасника.

Заяви про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, може подати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом касаційної інстанції, а також Генеральний прокурор та його заступники, прокурор АР Крим, міст Києва і Севастополя, прирівняні до них прокурори та їх заступники в межах компетенції незалежно від їх участі в розгляді справи судом касаційної інстанції.

2. Заяву про перегляд судового рішення з підстави, зазначеної у п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, вправі подати лише особа, на користь якої постановлено рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною. Порушення зазначеної вимоги закону перешкоджає розгляду ВСУ справи по суті і є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів до ВССУ, який вирішує питання щодо допуску поданої заяви до провадження ВСУ.

3. Заява про перегляд судового рішення ВСУ у кримінальній справі може бути подана тільки з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК. Заяву може подати особа, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Подача такої заяви іншою особою, яка відповідно до закону не наділена таким правом, є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів для виконання вимог ст. 445 КПК. Так, ухвалою ВСУ від 28 квітня 2011 р. у справі № 5-6 кс 11 було відмовлено у відкритті провадження у справі щодо Л., а матеріали повернуто до ВССУ з мотиву подання заяви не особою, на користь якої ухвалено рішення ЄСПЛ, а її адвокатом.

При перегляді судового рішення, визнаного міжнародною судовою установою незаконним, ВСУ не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин. Він має право залишити вид і розмір покарання, визначений місцевим або апеляційним судами, без зміни, пом'якшити покарання, виключити додаткове покарання, пере kwalіфікувати дії засудженого на норму закону, що передбачає менш суворе покарання. Не може бути скасовано і виправдувальний вирок.

Стаття 447

Строк подання заяви про перегляд судового рішення

1. Заява про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, подається протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, стосовно якого заявлено клопотання про перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилання на підтвердження

підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, якщо воно ухвалено пізніше.

2. Заява про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, може бути подана протягом трьох місяців від дня, коли особі, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного.

3. Перегляд виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, інших судових рішень з метою погіршення становища засудженого, з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, допускається лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

4. Відбуття покарання або смерть засудженого не є перешкодою для перегляду справи в інтересах його реабілітації.

5. У разі пропущення строку, встановленого частинами першою – третьою цієї статті, з причин, визнаних поважними, суд за клопотанням особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення, може поновити цей строк. Заява про перегляд судового рішення залишається без розгляду, якщо особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, а також якщо в поновленні строку відмовлено. Питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду вирішується судом без виклику учасників судового провадження та за результатами розгляду постановляється відповідна ухвала.

1. Заява про перегляд судового рішення подається до ВСУ через ВССУ у встановлені ст. 447 КПК строки: три місяці з дня ухвалення судового рішення, стосовно якого подано клопотання про його перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилання на підтвердження підстав для перегляду, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК.

2. Заява про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, подається протягом трьох місяців від дня, коли особі, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного.

3. У разі якщо порушується питання про перегляд виправдувального вироку, ухвали про закриття справи або інших судових рішень з метою погіршення становища засудженого, такий перегляд допускається лише в межах установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

4. Якщо особа відбуває покарання або засуджений помер, це не є перешкодою для перегляду справи.

5. Якщо заява про перегляд судового рішення помилково подана безпосередньо до ВСУ, останній направляє її до ВССУ для виконання вимог, передбачених статтями 448, 449 КПК. Законом передбачений єдиний строк для всіх осіб, коло яких визначено у ч. 1 ст. 425 і 446 КПК, які мають право на подання заяви про перегляд судового

го рішення. У разі подання заяви з пропуском встановленого ст. 447 КПК строку та за відсутності клопотання про його відновлення заява залишається без розгляду.

За наявності причин, визнаних поважними, ВССУ за клопотанням особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення, може поновити цей строк. Питання про відновлення строку вирішується у судовому засіданні без виклику учасників судового провадження і за результатами виноситься ухвала, якою пропущений строк відновляються або визнається таким, що не підлягає поновленню.

У випадку подання заяви про перегляд судового рішення з пропущеним строком заявник вправі подати клопотання про його поновлення з наведенням мотивів пропуску строку та надати докази поважності причин пропуску строку. Така заява подається до ВССУ.

За відсутності клопотання про поновлення строку на подання заяви про перегляд судового рішення заява залишається без розгляду, про що постановляється відповідна ухвала. У той же час питання про поновлення строку звернення може бути поставлено перед ВСУ у контексті подання заяви про перегляд судового рішення по суті. Клопотання про поновлення пропущеного строку розглядається судом без виклику учасників судового провадження.

Обов'язок доведення поважності причин пропуску строку звернення до суду із заявою про перегляд судового рішення покладено на особу, якою заявлено клопотання про поновлення пропущеного строку. Поважними причинами пропуску строку можуть бути визнані: тяжка хвороба учасника судового провадження, смерть або тяжка хвороба близької йому людини, стихійне лихо, несвоєчасне вручення особі, що перебуває під вартою, копії судового рішення, вручення такого без перекладу мовою, якою останній володіє, тощо.

Якщо питання про поновлення строку на подання заяви про перегляд судового рішення чи про залишення заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду не було предметом розгляду ВССУ, то його вирішує суддя – доповідач ВСУ протягом 15 днів з дня відкриття провадження відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 452 КПК. Залежно від прийнятого рішення той готує доповідь і постановляє ухвалу про закінчення підготовки та про призначення справи до розгляду або виносить ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо поважних причин пропуску строку звернення не встановлено.

Стаття 448

Вимоги до заяви про перегляд судового рішення

1. Заява про перегляд судового рішення Верховним Судом України подається у письмовій формі.

2. У заяві про перегляд судового рішення зазначаються:

1) найменування суду, до якого подається заява;

2) особа, яка подає заяву, а також її поштова адреса, номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) конкретні різні за змістом судові рішення, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримі-

нальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заява подана з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу;

4) обґрунтування необхідності перегляду судових рішень у зв'язку з ухваленням рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, якщо заява подана з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу;

5) вимоги особи, яка подає заяву;

6) у разі необхідності – клопотання;

7) перелік матеріалів, які додаються.

3. Заява підписується особою, яка її подає. До заяви додається оформлений належним чином документ, що підтверджує повноваження особи, яка її подає, відповідно до вимог цього Кодексу.

1. Форма і зміст заяви про перегляд судових рішень мають важливе процесуальне значення, оскільки від викладених у них формулювань, доводів і клопотань залежать наслідки розгляду заяви.

2. У заяві вказуються повна офіційна назва суду; прізвище, ім'я та по батькові особи, яка подає заяву; процесуальне положення у кримінальній справі; місце проживання або перебування з поштовою адресою; номер засобу зв'язку та адреса електронної пошти, якщо вони є.

Якщо заява про перегляд судового рішення подається з підстави, зазначеної у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, прокурором, він повинен вказати своє посадове положення, чи брав він участь у розгляді справи, чи затверджував обвинувальний висновок. Захисник повинен послатися і надати документи щодо повноважень у даній справі.

У заяві також зазначаються конкретні аналогічні за змістом суспільно небезпечні діяння, щодо яких касаційною інстанцією постановлено різні судові рішення, у яких мають місце неоднакове застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність.

У разі подання заяви з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, у ній має бути наведено обґрунтування необхідності перегляду судового рішення у зв'язку з ухваленням рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, про порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. У всіх зазначених випадках особа, яка звертається із заявою про перегляд судового рішення, повинна викласти вимоги до суду. До заяви додаються матеріали, якими обґрунтовуються суть звернення і вимоги до суду та що підтверджують повноваження особи.

Якщо заява подана з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, то до неї додається копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, з обґрунтуванням у заяві необхідності перегляду судового рішення національного суду, постановленого щодо заявника.

У заяві, поданій з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, заявник повинен зазначити, у чому, на його думку, полягає різне застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, які саме норми суд неоднаково застосував та чи є ці правовідносини подібними. Позиція заявника повинна містити доводи на її обґрунтування.

У заяві також повинна міститися конкретна вимога особи, сформульована з урахуванням того, яке рішення ВСУ повинен ухвалити.

3. У заяві, поданій у письмовій формі і підписаній заявником або особою, від імені якої вона подається, має бути перелік документів, на які вони посилаються, і які додаються до заяви.

Стаття 449

Порядок подання заяви про перегляд судового рішення

1. Заява про перегляд судового рішення подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. До заяви додаються:

1) копії заяви відповідно до кількості учасників процесу (крім випадку, якщо заява подається особою, яка тримається під вартою);

2) копії судових рішень, про перегляд яких подано заяву;

3) копії різних за змістом судових рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу;

4) копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, або клопотання про витребування такої копії рішення, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подає заяву, – якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу.

1. Перегляд ВСУ судових рішень у кримінальних справах відповідно до гл. 33 КПК відбувається тільки у випадку допущення ВССУ кримінальної справи до провадження.

Під час вирішення питання про допущення кримінальної справи до провадження колегія у складі п'яти суддів ВССУ фактично перевіряє виконання і дотримання особами, уповноваженими на подання заяви про перегляд ВСУ рішень касаційної інстанції у кримінальних справах, вимог КПК щодо формального, строкового і змістовного характеру заяви.

Особа, яка звернулася із заявою, повинна додати до неї належним чином завірені копії відповідних судових рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних соціально небезпечних діянь, якщо заява подана з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, та копію судового рішення міжнародної судової установи або клопотання про її витребування, якщо її немає у особи, яка подає заяву, з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК.

Якщо заяву подано заступником відповідного прокурора, то до неї повинен бути доданий наказ прокурора про надання заступнику повноважень на подання заяви про перегляд судового рішення.

Перевірка відповідності заяви вимогам цього Кодексу Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ

1. Заява про перегляд судового рішення, яка надійшла до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, реєструється в день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді – доповідачу.

2. Суддя – доповідач протягом трьох днів здійснює перевірку відповідності заяви вимогам цього Кодексу. У разі якщо заяву подано без дотримання вимог статей 448 і 449 цього Кодексу, заявник письмово повідомляється про недоліки заяви та строк, протягом якого він зобов'язаний їх усунути.

3. Якщо заявник усунув недоліки заяви в установлений строк, вона вважається поданою у день первинного її подання до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

4. Заява повертається заявнику у разі, якщо:

1) заявник не усунув її недоліки протягом установленого строку;

2) заяву подано особою, яка не наділена правом на подання такої заяви;

3) заяву подано від імені особи, яка не має відповідних повноважень;

4) є ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про відмову у допуску справи до провадження за наслідками її розгляду, постановлена з аналогічних підстав.

5. Повернення заяви з підстав, зазначених у частині четвертій цієї статті, не перешкоджає повторному зверненню у разі належного оформлення заяви або з інших підстав, ніж ті, які були предметом розгляду.

1. Заява про перегляд судового рішення, яка надійшла до ВССУ, після її реєстрації в день надходження, але не пізніше наступного дня передається судді – доповідачу, який визначається автоматизованою системою документообігу відповідно до вимог ст. 35 КПК.

Під час реєстрації відповідної заяви ураховується заборона брати участь у перевірці судових рішень суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перевірку якого йдеться у заяві.

2. Суддя – доповідач протягом трьох днів, починаючи з наступного дня після реєстрації, перевіряє заяву на відповідність вимогам статей 448, 449 КПК щодо змісту заяви про перегляд та порядок її подання.

3. У випадку виявлення невідповідностей вимогам зазначених статей заявник повідомляється про необхідність їх усунення в певний строк із роз'ясненням наслідків їх неусунення, про що суддею-доповідачем виноситься відповідна ухвала.

Якщо заяву подано особою, яка не має відповідних повноважень, або особою, яка не наділена правом її подання, вона повертається заявнику без розгляду.

4. У разі якщо ВССУ не виявлено недоліків, і заяву було допущено до розгляду ВСУ, а такі були виявлені вже у ВСУ, це є підставою для відмови у відкритті провадження з поверненням матеріалів заявнику.

Так, ухвалою ВСУ від 28 квітня 2011 р. було відмовлено у відкритті провадження, а заяву і матеріали про перегляд судових рішень ВСУ повернуто до ВССУ у зв'язку з тим, що заяву на підставі рішення ЄСПЛ на користь Л. подано з пропуском строку, встановленого ст. 447 КПК, особою, яка не наділена таким правом і яка не надала документів про наявність у неї повноважень для захисту Л.

5. Заява про перегляд справи, яка була повернута з підстав, передбачених ч. 4 ст. 450 КПК, може бути повторно поданою через ВССУ, розглянутою ним і допущеною до провадження ВСУ.

Стаття 451

Допуск Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ справи до провадження

1. Вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка формується без участі суддів, що ухвалили рішення, яке оскаржується.

2. Про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ протягом п'ятнадцяти днів з дня надходження заяви постановляє ухвалу. Ухвала постановляється в нарадчій кімнаті з додержанням вимог, передбачених статтями 367 і 375 цього Кодексу, без виклику учасників судового провадження. Ухвала про допуск справи до провадження або про відмову в такому допуску має бути вмотивованою.

3. Ухвала про допуск справи до провадження разом із самою заявою про перегляд судового рішення та доданими до неї документами надсилається до Верховного Суду України протягом п'яти днів з дня її постановлення. Копія ухвали про допуск справи надсилається разом із копією заяви учасникам судового провадження, а в разі відмови у допуску – особі, яка подала заяву.

4. Якщо за результатами розгляду про допуск справи до провадження з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм процесуального права, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі та вирішує питання про необхідність витребування справи. Розгляд такої справи здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку.

1. Після отримання заяви про перегляд судового рішення суддя-доповідач ВССУ, визначений автоматизованою системою документообігу, переконуюється у дотриманні заявником вимог статей 448, 449 КПК, і виносить обговорення питання про допуск справи на розгляд колегії у складі п'яти суддів ВССУ, які не брали участі у прийнятті рішення, що оскаржується. Протягом п'ятнадцяти днів з дня надходження заяви колегія суддів вирішує питання про допуск справи до провадження ВСУ.

2. Ухвала ВССУ про допуск справи до ВСУ приймається в нарадчій кімнаті з дотриманням вимог ст. 367 КПК з метою забезпечення таємниці наради суддів, що є однією із засад кримінального судочинства. Ухвала про допуск справи до судового провадження приймається за результатами голосування простою більшістю голосів і підписується всім складом суддів, включаючи і тих, які виклали окрему думку.

На стадії перевірки відповідності поданої заяви про перевірку судового рішення та прийняття судом рішення про допуск справи або відмови у такому допуску учасники судового провадження в судове засідання не викликаються.

3. Протягом п'яти днів з дня постановлення ухвала разом із заявою про перегляд судового рішення та доданих до неї матеріалів надсилається до ВСУ, а копії заяви та доданих до неї документів – учасникам судового провадження.

У випадку відмови у допуску заяви про перегляд судового рішення вона повертається особі, яка її подала.

4. Загальний порядок розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, є аналогічним порядку розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК.

Якщо при вирішенні питання про допуск справи з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, буде встановлено, що під час розгляду справи національними судами порушено норми кримінального процесуального закону, то ВССУ самостійно у складі колегії з п'яти суддів вирішує питання про відкриття провадження і витребування справи та її розгляд за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку.

Про місце і час розгляду справи суд повідомляє учасників судового провадження, інтересів яких стосується заява, та прокурора, забезпечує їм можливість ознайомитися із заявою, вручає їм копії документів та роз'яснює право надати свої заперечення з приводу поданої заяви про перегляд судового рішення.

Після відкриття судового засідання, повідомлення про повну фіксацію судового розгляду технічними засобами, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу та ознайомлення осіб, які беруть участь у судовому розгляді, суддя-доповідач доповідає зміст рішення міжнародної судової установи, постановленої на користь особи, яка звернулася із заявою, про порушення Україною міжнародних зобов'язань внаслідок недотримання судом норм процесуального права під час розгляду справи, а також зміст і доводи заяви про перегляд судового рішення та застережень на них.

Під час доповіді суддя-доповідач ВССУ повинен утримуватися від висловлювання своєї думки щодо обґрунтованості та переконливості доводів заявника, законності й обґрунтованості судового рішення, яке є предметом розгляду, оскільки така думка висловлюється лише в нарадчій кімнаті.

Під час розгляду заяви в судовому засіданні першою висловлює свої доводи особа, яка звернулася із заявою та сторона з боку захисту, а за ними – інші учасники судового провадження. На початку судового засідання головуючий може оголосити встановлений для всіх учасників провадження однаковий проміжок часу для виступу на обґрунтування своїх доводів.

Неявка учасників судового провадження, які були повідомлені про місце і час розгляду справи, не перешкоджають розгляду справи, якщо вони не повідомляли про

поважність причини їх неприбуття. Якщо суд визнав явку учасників судового провадження обов'язковою, то у випадку їх неприбуття розгляд справи відкладається.

Судове рішення ВССУ ухвалюється в нарадчій кімнаті. Повний текст ухвали або її резолютивної частини проголошуються прилюдно негайно після виходу з нарадчої кімнати із дотриманням вимог ст. 376 КПК.

Стаття 452

Підготовка до перегляду судового рішення у Верховному Суді України

1. Ухвала про допуск справи до провадження разом із заявою про перегляд судового рішення та доданими до неї документами реєструється у день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді – доповідачу. Суддя-доповідач протягом трьох днів постановляє ухвалу про відкриття провадження та надсилає її копії учасникам судового провадження.

2. Суддя – доповідач протягом п'ятнадцяти днів з дня відкриття провадження здійснює підготовку до перегляду судового рішення Верховним Судом України:

1) виносить ухвалу про витребування матеріалів справи та направляє її до відповідного суду;

2) визначає порядок розгляду справи у відкритому або закритому судовому засіданні у випадках, установлених цього Кодексу;

3) вирішує питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду, якщо таке питання не розглядалося у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ;

4) має право доручати відповідним фахівцям Науково-консультативної ради при Верховному Суді України підготувати науковий висновок щодо норми закону України про кримінальну відповідальність, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції щодо подібних суспільно небезпечних діянь;

5) має право визначати органи державної влади, представники яких можуть надати в суді пояснення, корисні для вирішення справи, та дає розпорядження про їх виклик до суду;

б) здійснює інші заходи, необхідні для вирішення питання про усунення розбіжностей у застосуванні норми матеріального права.

3. За результатами проведення підготовчих дій суддя – доповідач готує доповідь та постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення справи до розгляду Верховним Судом України.

1. Питання про допуск справи до провадження ВСУ з підстав, зазначених у ст. 445 КПК, вирішується ВССУ. Після позитивного вирішення питання про допуск справи до провадження ВСУ при перегляді такої справи не має права повторно визначити, чи були у ВССУ підстави допускати справу до провадження. ВСУ не наділений правом переоцінки висновків ВССУ щодо підстав перегляду судового рішення і відмовляти у задоволенні заяви з підстав відсутності бази для порівняння.

2. Не пізніше наступного дня після реєстрації ухвала про допуск справи до провадження разом із заявою та доданими документами передається судді-доповідачу ВСУ, визначеному відповідно до ст. 35 КПК автоматизованою системою документо-обігу, чим забезпечується об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями, який протягом трьох днів постановляє ухвалу про відкриття провадження, а далі протягом 15 днів з дня відкриття провадження ухвалою витребує справу та здійснює необхідну підготовку до перегляду судового рішення ВСУ.

3. За результатами підготовчих дій суддя-доповідач готує доповідь та постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення справи до розгляду ВСУ. При цьому в ухвалі визначається відповідно до ст. 27 КПК порядок судового провадження у відкритому або закритому судовому засіданні. Зокрема, якщо у справі обвинуваченим є неповнолітній або йдеться про злочин проти статеві недоторканості, якщо необхідно запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя або розголошенню таємниці, що охороняється законом, а також у випадку необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, розгляд справи визначається в закритому судовому засіданні.

Якщо ВССУ не було розглянуто заяву про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду, це питання вирішується суддею-доповідачем ВСУ.

Відповідно до змісту п. 4 ст. 452 КПК суддя-доповідач, за наявності клопотання заявника про поновлення строку для подання заяви, залишеного без розгляду ВССУ, розглядає його по суті і за наявності поважних причин пропуску поновлює цей строк, а за відсутності таких відмовляє у його задоволенні. У випадку допуску ВССУ заяви про перегляд ВСУ судового рішення, поданої з пропуском строку, передбаченого ст. 447 КПК без порушення питання про його поновлення, суддя-доповідач відповідно до вимог статей 448–449 КПК повідомляє заявника про цей недолік заяви та встановлює строк, протягом якого він зобов'язаний його усунути.

У разі якщо заявник не усунув зазначений недолік заяви протягом наданого йому для цього строку, заява залишається без розгляду і повертається заявнику, про що постановляється відповідна ухвала.

Під час підготовки справи до розгляду суддя-доповідач вирішує питання про необхідність виклику до суду представників органу державної влади, які можуть дати пояснення, корисні для розгляду справи, а також при необхідності доручити науково-консультативній раді при ВСУ підготувати науковий судовий висновок щодо норми закону, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції у подібних справах.

Стаття 453

Порядок розгляду справи Верховним Судом України

1. У Верховному Суді України справа про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, розглядається на засіданні Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України.

2. *Справа про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, розглядається на спільному засіданні всіх судових палат Верховного Суду України. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин складу Верховного Суду України, визначеного законом.*

3. *Відкриття судового засідання, роз'яснення його учасникам прав та обов'язків, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу здійснюються за правилами параграфа 3 глави 28 цього Кодексу.*

4. *Після проведення процесуальних дій, зазначених у частині третій цієї статті, та розгляду клопотань учасників судового провадження суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі про зміст вимог, викладених у заяві, яка надійшла до Верховного Суду України, та результати проведених ним підготовчих дій.*

5. *Особа, яка подала заяву до Верховного Суду України, у разі її прибуття у судове засідання має право надати пояснення по суті заявлених вимог. Якщо такі заяви, крім сторони обвинувачення, подали інші особи, першою дає пояснення сторона обвинувачення. Для з'ясування сутності норми закону України про кримінальну відповідальність, яка неоднаково застосована, можуть заслуховуватися пояснення представників органів державної влади.*

6. *Неприбуття учасників судового провадження, які належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду справи, для участі у судовому засіданні не перешкоджає судовому розгляду справи.*

7. *Після закінчення заслуховування пояснень осіб, зазначених у частині п'ятій цієї статті, суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.*

8. *Нарада суддів проводиться з додержанням вимог, передбачених статтями 367 і 375 цього Кодексу.*

9. *Строк розгляду заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України не може перевищувати одного місяця з дня надходження справи до суду.*

1. Згідно з ч. 1 ст. 39 «Про судоустрій і статус суддів» до складу чотирьох судових палат різної юрисдикції ВСУ входять сорок вісім суддів. Персональний склад судових палат, зокрема палати у кримінальних справах, визначає ПВСУ за пропозицією суддів ВСУ. Засідання судової палати у кримінальних справах ВСУ при перегляді кримінальної справи з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, як про це застерігається ч. 1 ст. 453 КПК, є правомочним, за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу палати, тобто не менше восьми суддів із дванадцяти.

2. Частиною 2 ст. 453 КПК визначена особлива вимога до складу суддів ВСУ при перегляді судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК. Така справа розглядається на спільному засіданні всіх чотирьох судових палат ВСУ. При цьому судове засідання визнається правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу ВСУ, визначеного законом, що становить 32 особи.

3. Частинами 3, 4 і 5 ст. 453 КПК детально визначено однакову процедуру процесуальних дій під час перегляду судових рішень з підстав, передбачених частинами 1 і 2 ст. 455 КПК. Учасники судового провадження мають право заявляти відводи і клопотання, давати пояснення, надавати додаткові матеріали та знайомитися з матеріалами, наданими іншими учасниками процесу.

4. Учасники процесу повідомляються про місце і час розгляду справи, але їх не-явка в судові засідання не є перешкодою для її розгляду по суті.

5. Доповідаючи суть судового рішення, про перегляд якого йдеться, основні доводи заяви та заперечень проти неї, суддя-доповідач не повинен висловлювати свою думку щодо обґрунтованості та переконливості доводів та законності судового рішення.

6. Оскільки протокол судового засідання під час перегляду судового рішення не ведеться, суть пояснень учасників процесу та думка прокурора викладаються в ухвалі.

7. Рішення у справі приймаються в нарадчій кімнаті простою більшістю голосів суддів та підписується всім складом суду, незалежно від наявності окремої думки, викладеної письмово.

Стаття 454

Повноваження Верховного Суду України

1. За наслідками розгляду справи більшістю голосів від складу суду постановляється одна з таких ухвал:

1) про повне або часткове задоволення заяви;

2) про відмову в задоволенні заяви.

2. Судді, які не погоджуються з ухвалою, можуть висловити окрему думку, що додається до ухвали.

3. Ухвала Верховного Суду України є остаточною і не може бути оскаржена, крім як з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу.

1. Статтею 454 КПК визначено загальні повноваження ВСУ за наслідками розгляду справи з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК. Він наділений правом повністю або частково задовольнити заяву про перегляд судового рішення або відмовити у задоволенні такої заяви, про що постановляється відповідна ухвала більшістю голосів від складу суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ, якщо підставою його перегляду було неоднакове застосування закону про кримінальну відповідальність судом касаційної інстанції, та більшістю голосів складу суддів ВСУ у разі розгляду заяви з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК.

2. У цій коментованій статті КПК робиться застереження про те, що під час перебування в нарадчій кімнаті і прийнятті відповідного рішення ніхто із суддів не має права утримуватися від голосування. Ухвалене рішення підписується всіма суддями, які брали участь у розгляді справи, в тому числі і тими, які не погоджуються з прийнятим рішенням. Судді, які не погоджуються з ухвалою, можуть скористатися правом висловити окрему думку у письмовому вигляді і додати її до матеріалів справи. Окрема думка судді або суддів не оголошується, але є відкритою для ознайомлення.

3. Постановлена ухвала ВСУ є остаточною і не може бути оскаржена, за винятком підстави, зазначеної в ч. 3 ст. 454 КПК. За її змістом рішення ВСУ, прийняте за наслідками розгляду заяви з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК (неоднакового застосування закону про кримінальну відповідальність судом касаційної інстанції), може бути оскаржене до міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною. На підставі рішення міжнародної судової установи, яка визнала порушен-

ня Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, така ухвала Судової палати у кримінальних справах ВСУ може бути предметом перегляду з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК.

Стаття 455

Ухвала Верховного Суду України про задоволення заяви

1. Верховний Суд України задовольняє заяву в разі наявності однієї з підстав, передбачених частиною першою статті 445 цього Кодексу.

2. Якщо Верховний Суд України встановить, що судове рішення у справі, яке переглядається з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, є незаконним, він скасовує його повністю чи частково, змінює його і ухвалює нове судове рішення або направляє справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. У мотивувальній частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання. У резолютивній частині нового судового рішення має міститися висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

3. Якщо судове рішення у справі переглядається з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, Верховний Суд України скасовує оскаржуване рішення повністю або частково і має право ухвалити нове судове рішення або направити справу на новий судовий розгляд до суду, який виніс оскаржуване рішення.

4. Ухвала Верховного Суду України про задоволення заяви має бути вмотивованою.

1. Статтею 455 КПК більш детально викладено повноваження ВСУ у разі задоволення заяви про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК.

2. Якщо ВСУ при перегляді судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, дійде висновку, що касаційною інстанцією було допущено неоднакове застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних діянь (крім призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), тобто визнає його незаконним, то він скасовує його повністю або частково, змінює його і ухвалює нове судове рішення або направляє справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. При цьому у мотивувальній частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції щодо неоднакового застосування норми закону про кримінальну відповідальність, а в резолютивній частині ухвали зазначатися, як саме має застосовуватися норма закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

3. Якщо ВСУ переглядає судове рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, у випадку визнання міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнає на Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при розгляді справи судом, він скасовує оскаржуване рішення повністю або частково і залежно від обставин конкретної справи має право ухвалити нове судове рішення або направити справу на новий судовий розгляд до суду, який виніс оскаржуване рішення.

4. У статті звертається увага на те, що ухвала ВСУ має бути належно вмотивованою, щоб висновки, викладені в ухвалі, були ясними і зрозумілими.

Ухвала Верховного Суду України про відмову в задоволенні заяви

1. Верховний Суд України відмовляє в задоволенні заяви, якщо обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися.

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

1. Як і в попередній статті, про необхідність належного мотивування ухвали ВСУ у випадку відмови в задоволенні заяви про перегляд судового рішення йдеться і в коментованій КПК. Ухвала повинна повністю відповідати тим самим вимогам, як і до судових рішень, постановлених судом першої інстанції. Постановлені ВСУ ухвали мають бути законними і обґрунтованими.

2. Якщо доводи, викладені у заяві про перегляд судового рішення, не знайшли свого підтвердження, ВСУ відмовляє в її задоволенні. При цьому в мотивувальній частині ухвали зазначається про правильність застосування судом касаційної інстанції норми закону про кримінальну відповідальність та наводиться обґрунтування такого висновку, а в резолютивній частині наводиться припис, як саме має застосовуватися закон щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Повідомлення про ухвалення рішення та його виготовлення

1. Ухвала Верховного Суду України повинна бути виготовлена та направлена учасникам судового провадження не пізніше п'яти днів з дня закінчення розгляду справи.

1. У коментованій статті, як і у ст. 453 КПК, не розкривається порядок проголошення судового рішення ВСУ, прийнятого за наслідками перегляду судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК, а йдеться лише про те, що ВСУ зобов'язаний повідомити учасників судового провадження про ухвалення рішення у справі та про те, що ухвала має бути виготовленою не пізніше п'яти днів з дня закінчення розгляду справи.

За змістом цієї статті ухвала ВСУ публічно не проголошується, оскільки вона виготовляється протягом встановленого цією статтею строку, і лише після її виготовлення вона обов'язково направляється учасникам судового провадження і офіційно оприлюднюється.

Обов'язковість судових рішень Верховного Суду України

1. Висновки Верховного Суду України, викладені у його ухвалах, у випадках, передбачених у частині другій статті 445 і частині другій статті 456 цього Кодексу, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України.

2. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

3. Рішення Верховного Суду України, ухвалені за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених статтею 445 цього Кодексу, підлягають оприлюдненню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніше як через десять днів з дня їх ухвалення.

1. Ухвали ВСУ, прийняті за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність у подібних праводносинах, а також з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України.

2. Статтею 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом. Так, умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню тягне за собою кримінальну відповідальність (ст. 382 КК).

3. Висновки ВСУ, викладені в його ухвалах при перегляді кримінальних справ із підстав, передбачених ст. 445 КПК, хоч і не є прецедентом, але їх слід розглядати як тлумачення матеріального (кримінального) закону при його практичному застосуванні. Тобто цією нормою фактично закладено конструкцію правотворчої діяльності ВСУ, внаслідок якої його рішення щодо застосування норм матеріального права набувають ознак джерела права через їх загальнообов'язковість.

Залучення провідних науковців (члени НКР при ВСУ) до формування позиції найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції щодо розгляду справ свідчить про важливість прийнятих рішень для доктрини вітчизняного права.

Ураховуючи, що рішення ВСУ, ухвалені за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень з підстав, передбачених ст. 445 КПК, мають особливе значення для спрямування судової практики та для відома громадськості, вони підлягають обов'язковому оприлюдненню на офіційному веб-сайті ВСУ.

ГЛАВА 34

ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Стаття 459

Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами

1. Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами.

2. Нововиявленими обставинами визнаються:

1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;

2) зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;

4) визнання Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом;

5) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

3. Обставини, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої цієї статті, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили, а при неможливості ухвалення вироку – підтверджені матеріалами розслідування.

4. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається.

1. Судові рішення у кримінальних справах (вироки, ухвали), що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами тільки на підставах, що зазначені в ч. 2 ст. 459 КПК.

2. Нововиявлені обставини – це встановлені розслідуванням або вироком суду, що набрав законної сили, і викладені у заяві учасників судового провадження юридичні факти, які знаходяться в органічному зв'язку з елементами предмета доказування у кримінальній справі і спростовують їх через попередню невідомість та істотність висновків, що містяться у вироку, ухвалі, як такі, що не відповідають об'єктивній дійсності.

Нововиявленими слід вважати обставини (як фактичного, так і правового характеру), які:

1) об'єктивно існували на момент вирішення кримінальної справи;

2) не були відомі і не могли бути відомі на той час суду та хоча б одній особі, яка брала участь у справі.

Наявність обох цих умов для визнання обставини нововиявленою є обов'язковою. Тобто це випадки, коли немає вини суду у неправосудності судового рішення, за винятком, коли «невідомість обставини суду» не властива лише такій підставі, як злочинні зловживання суддів (п. 3 ч. 2 коментованої статті).

До нововиявлених обставин частина друга коментованої статті відносить:

1) істотні обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою про перегляд;

2) сфальсифіковані докази і завідомо неправильний переклад;

3) зловживання суддів;

4) скасування преюдиційного судового рішення;

5) неконституційність правового акта, що був застосований судом.

Цей перелік хоч і є вичерпним, однак перша обставина, яка зазначена у ньому, сформульована доволі гнучко, власне, як визначення нововиявленої обставини.

Важливо не порушувати балансу між можливістю переглянути судові рішення за нововиявленими обставинами і принципом юридичної визначеності, який є складовою верховенства права. Принцип юридичної визначеності вимагає, серед іншого, що якщо суди остаточно вирішили питання, їхнє рішення не повинне братися під сумнів. Юридична визначеність передбачає повагу до принципу *res judicata*, що є принципом остаточності рішень. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не повинна вимагати перегляду остаточного і обов'язкового судового рішення лише з метою повторного слухання та ухвалення нового рішення у справі. Відхилення від цього принципу можна виправдати лише наявністю обставин суттєвого і непереборного характеру. ЄСПЛ допускає можливість судового перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, але лише в межах, що не порушують принципу юридичної визначеності.

Нововиявлені обставини характеризуються такими ознаками:

1) їх невідомість суду з причин, від нього незалежних;

2) їх суттєве значення для справи;

3) їх наявність в об'єктивній дійсності до постановлення вироку;

4) неможливість урахування під час провадження в справі постановлення вироку в зв'язку з невідомістю їх суду;

5) їх відкриття тільки після набрання вироком суду законної сили;

6) їх спеціальне розслідування прокурором або, за його дорученням, слідчим.

Обов'язковою умовою розгляду справи за нововиявленими обставинами є те, що обставини, які наводяться як підстава для поновлення справи, повинні бути абсолютно новими, раніше невідомими слідчим органам і суду, такими що у матеріалах справи не висвітлені і потребують окремого розслідування.

За нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті судові рішення (вироки, постанови, ухвали) всіх судів.

Новими визнаються обставини незалежно від того, чи були вони відомі кому-небудь із учасників процесу, головне, щоб вони не були відомі органам, які проводили розслідування, і суду.

Штучне створення або підроблення доказів означає їхню завідому неправильність, розраховану на введення суду в оману, наприклад внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей або інше підроблення до-

кументів (ст. 366 КК); підроблення документа, який надає права або звільняє від обов'язків, іншими особами (ст. 358 КК); штучне створення доказів (занесення в квартиру особи, не причетної до вчинення злочину, предметів, що були викрадені в потерпілого, або таких, за збереження яких передбачена кримінальна відповідальність, – зброї, наркотиків; знищення, підміна речових доказів та ін.).

Штучне створення або підроблення доказів може бути вчинене як учасниками процесу, так і іншими особами (наприклад, їхніми родичами, друзями, іншими особами, – як за винагороду, так і з інших мотивів).

Штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, а також завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, обвинуваченого, підсудного, на яких ґрунтується вирок, можуть бути підставою для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, якщо вони спричинили постановлення необґрунтованого або незаконного судового рішення.

Під зловживанням суддів слід розуміти вчинення ними умисних дій, які містять склад злочину і спричинили винесення завідомо неправосудного вироку, постанови, ухвали.

Вчинення злочину суддею, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення (наприклад, зловживання посадовим становищем, одержання хабара, ухвалення завідомо неправосудного рішення тощо), може вважатися нововиявленою обставиною за п. 3 ч. 2 коментованої статті, якщо вину судді встановлено вироком суду, що набрав законної сили. Про кримінальну відповідальність суддів за такі злочини див. ст. 374, 375 КК.

Під зловживанням прокурора, слідчого слід розуміти притягнення ними до кримінальної відповідальності завідомо невинних, примушення давати показання, завідомо незаконне затримання, привід або арешт, порушення права на захист (ст. 371, 372, 373, 374 КК).

Факти неправильної оцінки доказів, неправильного застосування закону, призначення несправедливого покарання, якщо вони не були результатом зловживання суддів або осіб, що проводили розслідування, не можуть бути визнані нововиявленими обставинами.

Установлення після винесення вироку нових епізодів злочинних дій засудженого, якщо справу щодо них можна розслідувати і розглядати окремо, не може служити підставою для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Відповідно до правил ст. 90 КПК рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів. Тому обставину, встановлену судовим рішенням, що набрало законної сили, не потрібно доводити при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі сторони чи особа, щодо якої встановлено обставину. Така обставина при розгляді іншої справи вважається встановленою на підставі преюдиційного судового рішення. Однак якщо таке рішення буде скасоване, наприклад у касаційному порядку, тоді виникне підстава для перегляду ухваленого на його основі судового рішення, тобто з урахуванням відповідної обставини,

встановленої преюдиційним рішенням (п. 4 ч. 2 коментованої статті). При перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами обставину, яка раніше була встановлена іншим судовим рішенням, через його скасування треба буде довести чи, навпаки, спростувати.

Неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, які застосував суд при вирішенні справи, теж може бути нововиявленою обставиною (за п. 4 ч. 2 коментованої статті), але за умов, що така неконституційність встановлена КСУ.

До інших нових обставин, на які вказується у п. 5 ч. 2 коментованої статті, належать: дані про вчинення злочину іншою особою, а не тим, кого засуджено у справі; виявлення живою особи, що вважалася вбитою; виявлення факту неосудності засудженого в момент вчинення ним суспільно небезпечного діяння; дані про невинуватість засудженого в тій або іншій частині злочинів, що ставляться йому у вину; виявлення раніше не відомих учасників злочину; встановлення більшого розміру викраденого майна; викриття обману, якщо засуджений видавав себе за іншу особу; установлення факту смерті потерпілого у випадках, коли винний був засуджений за заподіяння тілесних ушкоджень, інші обставини.

Ураховуючи те, що згідно з п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК нововиявленими обставинами визнано лише неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, а також завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок, тому неправильні показання свідка, потерпілого, дані в результаті добросовісної помилки, слід також відносити до інших обставин.

Висновок і пояснення судового експерта будуть неправильними як у випадку дачі завідомо неправильного висновку або пояснення, так і внаслідок помилки цього спеціаліста при вирішенні питань, що вимагають спеціальних знань, і їх також слід відносити до інших обставин.

Факт добросовісної помилки свідка, потерпілого, експерта, перекладача, а також неправильність показань обвинуваченого, підсудного встановлюється матеріалами розслідування.

Про осіб, що мають право порушувати питання про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, див. коментар до ст. 460 КПК.

3. Такі нововиявлені обставини, як штучне створення або підроблення доказів, неправильний переклад висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, завідомо неправильний висновок і пояснення судового експерта, зловживання прокурорів, дізнавачів, слідчих і суддів, повинні бути установлені вироком суду, а при неможливості його постановлення – матеріалами розслідування. Поновленню справи за такими нововиявленими обставинами обов'язково повинно передувати притягнення до кримінальної відповідальності й засудження осіб, винних у штучному створенні або підробленні доказів, у дачі свідомо неправдивих показань та ін. (свідка, потерпілого, експерта, перекладача, прокурора, судді та ін.).

Смерть такої особи не є перешкодою до провадження справи з метою реабілітації живого, як і смерть незаконно засудженого з вини цієї особи не може бути перешкодою до поновлення справи з метою реабілітації померлого. Однак через недоцільність засудження мертвого і зайвого затягування реабілітації живого закон надає можливість

установлення названих обставин шляхом їх розслідування без наступного судового розгляду і винесення вироку.

Неможливість постановлення обвинувального вироку стосовно осіб, що вчинили злочинне посягання проти правосуддя, може мати місце у випадках наявності нереабілітуючих підстав:

- закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності;
- видання акта про амністію або помилування, який спричиняє винесення постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або про закриття порушеної справи.

4. КПК не передбачається можливість перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення кримінального провадження.

Стаття 460

Право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили.

1. Дана стаття визначає коло осіб, які мають право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (суб'єкти звернення за нововиявленими обставинами), зокрема, до них відносять учасників судового провадження. При цьому слід розмежовувати поняття «учасники судового провадження» та «учасники кримінального провадження».

Відповідно до п. 26 ст. 3 КПК учасниками судового провадження є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження.

При поданні заяви про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення будь-якої інстанції слід враховувати вимоги п. 1 ст. 463 КПК про те, що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

Стаття 461

Строк звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

2. Перегляд за нововиявленими обставинами виправдувального вироку допускається лише протягом передбачених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

3. За наявності обставин, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке вона була засуджена, судове рішення може бути переглянуто за нововиявленими обставинами протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжке кримінальне правопорушення.

4. За наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

1. Вказана стаття обмежує строком можливість подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами задля досягнення стабільності судових рішень та з метою дотримання принципу юридичної визначеності, що є складовою верховенства права.

Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини. Обчислення місячного строку проводиться за правилами ст. 115 КПК, але при цьому важливе значення має правильне визначення моменту, з якого його належить відраховувати.

Відлік строку звернення про перегляд за нововиявленими обставинами ведеться з нуля годин наступного дня від моменту, коли особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини. Передусім до уваги береться момент, коли особа фактично дізналася про наявність відповідної обставини. Потім необхідно зважити, чи не могла особа за добросовісного ставлення до справи дізнатися про наявність відповідної обставини раніше. Наприклад, про ухвалення КСУ рішення про неконституційність певного акта, який було застосовано у справі, особа має можливість дізнатися відразу після його опублікування. Якщо особа мала реальну змогу дізнатися про появу нововиявленої обставини раніше, тоді для відліку строку на звернення про перегляд до уваги береться саме цей момент.

Днем виявлення нових обставин, з якого обчислюється строк перегляду виправдувального вироку, ухвали або постанови про закриття справи, вважається:

- день набуття законної сили вироком, якщо нові обставини встановлені вироком суду;
- день складання прокурором за матеріалами розслідування висновку про наявність нововиявлених обставин, якщо неможливо винести обвинувальний вирок внаслідок існування nereабілітуючих обставин, які виключають провадження у справі;
- день складання прокурором висновку про підтвердження матеріалами розслідування наявності таких обставин, як дії певних осіб, що не підпадають під ознаки злочинів (добросовісна помилка свідка, потерпілого при дачі ними показань або експерта при дачі висновку та ін.), а також інших обставин.

2. Перегляд виправдувального вироку, ухвали або постанови про закриття справи за нововиявленими обставинами допускається тільки в межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК) .

3. Перегляд обвинувального вироку за нововиявленими обставинами у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин обмежений також строка-

ми давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин (ст. 49 КК).

4. Не обмежене строками поновлення справи за нововиявленими обставинами з метою поліпшення становища засудженого, якщо є докази, що підтверджують невинуватість засудженого або здійснення ним менш тяжкого злочину.

Обмеження зазначеними в законі строками перегляду в порядку виключного провадження виправдувальних вироків, ухвал і постанов суду про закриття справи, а також вироків, ухвал і постанов з мотивів необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин є однією з істотних процесуальних гарантій для виправданих і засуджених, а також для осіб, справи стосовно яких закриті.

Оскільки невинний повинен бути реабілітований незалежно від будь-яких строків, що пройшли з моменту його засудження або відкриття нововиявлених обставин, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами з метою повної або часткової реабілітації засудженого або застосування до нього закону про менш тяжкий злочин не обмежений ніякими строками.

Відбування покарання засудженим або його смерть не перешкоджають перегляду судових рішень стосовно нього в порядку виключного провадження в інтересах його реабілітації.

КПК не визначив наслідків пропущення строку звернення про перегляд за нововиявленими обставинами, тому належить за аналогією керуватися правилами, що діють при перегляді судових рішень в апеляційному, касаційному провадженні і провадженні за винятковими обставинами. Так, якщо особа хоче ініціювати перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, але пропустила визначений коментованою статтею строк оскарження, тоді у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами або поданій разом з нею окремім заяві слід зазначити причини пропущення строку і заявити клопотання про його поновлення. До заяви слід додати матеріали, що підтверджують поважність причини пропущення строку.

За відсутності клопотання про поновлення строку суд повертає заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Якщо ж таке клопотання було заявлено, суд своєю ухвалою відмовляє у поновленні строку і залишає заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без розгляду, якщо не знайде підстав для поновлення строку, тобто не визнає, що строк було пропущено з поважних причин (статтю 116–117 КПК). Вирішуючи питання щодо поновлення строку, суд повинен враховувати також і принцип юридичної визначеності.

Ухвалу про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами чи відмову у поновленні строку і залишення цієї ухвали без розгляду може бути оскаржено до суду вищої інстанції залежно від того, який суд постановив таку ухвалу.

Стаття 462

Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається в письмовій формі.

2. У заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами зазначаються:

- 1) найменування суду, до якого подається заява про перегляд;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- 3) судові рішення, про перегляд якого за нововиявленими обставинами подається заява;
- 4) обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду;
- 5) обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду;
- 6) перелік документів та інших матеріалів, які додаються.

3. Заява підписується особою, яка її подає. Якщо заяву подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог цього Кодексу.

4. До заяви додаються копії заяви в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження. Ця вимога не поширюється на особу, яка тримається під вартою.

5. Особа, яка подає заяву, має право додати до неї документи або копії документів, які мають значення для кримінального провадження і не були відомі на час ухвалення судового рішення.

1. Коментована стаття стандартизує форму і структуру заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами – містить перелік елементів (реквізитів), що дають необхідну інформацію для вирішення судом питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами.

2. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається лише у письмовій формі (частина перша коментованої статті), тобто вона повинна бути виготовлена на аркуші (аркушах) паперу рукописним або друкарським способом. Цей документ викладається державною мовою (або з перекладом державною мовою).

У заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами мають бути зазначені:

а) найменування суду, до якого подається заява про перегляд (суд визначається відповідно до вимог статті 463 КПК);

б) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер телефону, факсу тощо, адреса електронної пошти, якщо такі є;

в) реквізити судового рішення, про перегляд якого за нововиявленими обставинами ставиться питання (принаймні необхідно зазначити назву судового рішення, номер справи, дату ухвалення; ця інформація необхідна суду для того, щоб віднайти справу); закон цього не вимагає, але це дозволить пришвидшити провадження, оскільки для розсилання ухвали про відкриття провадження за нововиявленими обставинами разом із копіями заяви іншим особам, які беруть участь у справі, не потрібно чекати, поки надійде справа до суду, якщо вона знаходиться в іншому суді;

г) зазначення конкретної нововиявленої обставини, тобто обставини, що відповідно до ч. 2 ст. 459 КПК може бути підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами;

д) обґрунтування з посиланням на докази, що підтверджують наявність нововиявленої обставини, та зміст вимог особи, яка подає заяву про перегляд (у такому обґрунтуванні обов'язково слід підтвердити нововиявлену обставину посиланням на докази та пояснити, як ця обставина могла вплинути на судові рішення, також слід навести прохання особи про бажане для неї рішення суду за наслідками провадження за нововиявленими обставинами);

е) перелік документів та інших матеріалів, які додаються (довіреність на представництво, копії заяви для інших осіб, які беруть участь у справі, копію судового рішення, про перегляд якого ставиться питання, інші документи чи їхні копії, що можуть мати значення для правильного вирішення справи, тощо).

У разі необхідності у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами особа може навести свої клопотання до суду. Це можуть бути вмотивовані клопотання про: поновлення строку подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, зупинення виконання судового рішення тощо. Ці клопотання можуть бути викладені також окремими заявами, що додаються до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

3. Якщо заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подає захисник або представник, то у ній (як правило, після зазначення інформації про особу, в інтересах якої подається заява) слід зазначити прізвище, ім'я, по батькові захисника або представника, його поштову адресу, а також номер телефону, факсу тощо, адресу електронної пошти, якщо такі є.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами має бути підписана особою, яка її подає, або її захисником чи представником (частина третя коментованої статті) із зазначенням дати підписання.

Якщо заяву підписав представник, то разом із нею подається довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження представника, незалежно від того, чи подався цей документ раніше. Замість оригіналу такого документа до заяви може бути додана і належним чином засвідчена копія. Зазначені документи необхідні, оскільки суд при вирішенні питання щодо відкриття провадження за нововиявленими обставинами перевіряє повноваження представника, а матеріали кримінальної справи у нього можуть бути відсутні.

4. Принцип змагальності (ст. 22 КПК) передбачає право ознайомлення із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами інших осіб, які беруть участь у справі, тому до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами слід додати її копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, а також бажано приєднати копії доданих до неї письмових матеріалів у такій же кількості.

Якщо особа не дотримала якоїсь із вимог до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, зазначених у коментованій статті, і відсутність певної інформації не дає можливості суду вирішити питання про відкриття провадження

за нововиявленими обставинами, суд залишає заяву без руху і пропонує особі виправити виявлені недоліки (див. ч. 2 ст. 464 і ч. 3 ст. 429 КПК).

5. До заяви можуть бути подані документи або їх копії, які можуть мати значення для кримінального провадження і не були відомі під час ухвалення судового рішення.

Стаття 463

Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

2. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами у разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був.

1. Стаття встановлює правила визначення суду, до якого належить подавати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (правила підсудності).

Суть статті полягає в тому, що перегляд за нововиявленими обставинами повинен здійснювати той суд, який першим допустив помилку внаслідок незнання про обставину, яку особа розцінює як нововиявлену.

Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами належить подавати безпосередньо до того суду, який першим допустив помилку при вирішенні справи внаслідок незнання про існування цієї обставини. Конкретні форми звернення законом не передбачені, вона може звернутися особисто, а може використати відповідні засоби зв'язку – пошта, кур'єр і т.ін. При цьому не має значення та обставина, чи знаходиться у цьому суді справа.

Перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами здійснює суд, який ухвалив це рішення, а якщо раніше його було оскаржено, то той суд, для рішення якого нововиявлена обставина була важливою у першу чергу. Тобто провадження за нововиявленими обставинами здійснює суд, який першим припустився помилки при вирішенні справи внаслідок незнання про існування цих обставин.

Це зумовлене тим, що нововиявлена обставина мала значення для ухвалення судового рішення судом першої інстанції, та, незважаючи на подальші помилкові рішення наступних інстанцій, необхідним і достатнім обсягом повноважень для перегляду наділений насамперед суд першої інстанції. Якщо ж ця обставина мала значення для ухвалення рішення судом апеляційної інстанції, але не судом першої інстанції, то необхідним і достатнім обсягом повноважень для перегляду наділений лише він. Наприклад, свідок у справі дав неправдиві показання в суді апеляційної інстанції. Рішення апеляційного суду було оскаржене на підставі неправильного застосування судом закону, а лише з часом встановлено неправдивість показань свідка через обвинувальний вирок суду. У цьому випадку суд касаційної інстанції не може переглянути судові рішення за нововиявленими обставинами, оскільки не наділений повноваженням встановлювати нові обставини в адміністративній справі, але таке повноваження має

суд апеляційної інстанції, на правильність судового рішення якого і вплинула перш за все неправдивість показань свідка.

Саме суд апеляційної інстанції у цій ситуації повинен здійснити перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

2. Загальному правилу повністю відповідає правило частини другої коментованої статті про те, що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами у разі встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був.

Недотримання правил підсудності, що встановлені цією статтею, є підставою для повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами для подання до належного суду. Якщо порушення правил підсудності виявлено після відкриття провадження за нововиявленими обставинами, тоді застосовуються правила ст. 34 КПК щодо передачі справи.

Стаття 464

Відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, що надійшла до суду, передається в порядку черговості судді суду. У розгляді заяви та перегляді судового рішення за ново виявленими обставинами не має права брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання.

2. Не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам статті 462 цього Кодексу і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

3. До заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яка не оформлена згідно з вимогами, передбаченими статтею 462 цього Кодексу, застосовуються правила частини третьої статті 429 цього Кодексу. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами й усіма доданими до неї матеріалами.

4. Відкривши кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, суддя надсилає учасникам судового провадження копії ухвали про відкриття провадження, заяви про перегляд і призначає дату, час та місце судового засідання, про що повідомляє зазначених осіб.

1. Коментована стаття визначає дії, які вчиняються в суді після надходження заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Зокрема, у загальному вигляді регламентує порядок вирішення питання щодо відкриття провадження за нововиявленими обставинами, спрямованим на забезпечення неупередженого розподілу судових справ в суді та на відкриття провадження за нововиявленими обставинами за відсутності для цього перешкод.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, що надійшла до суду, реєструється в день її надходження до суду у відповідному підрозділі апарату суду. Не пізніше наступного робочого дня після реєстрації апарат суду повинен передати заяву разом з усіма доданими матеріалами судді цього суду, який визначається у порядку черговості. Однак це не повинен бути суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання (частина перша коментованої статті).

2. Суддя, якому передано заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не пізніше наступного робочого дня після надходження заяви до суду повинен вирішити питання щодо відкриття провадження за нововиявленими обставинами.

3. Якщо заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подано без дотримання встановлених ст. 462 КПК вимог щодо форми, структури заяви та додатків до неї, суддя постановляє ухвалу про залишення заяви без руху. В ухвалі суддя вказує на недоліки заяви, спосіб їх усунення і встановлює строк, достатній для усунення недоліків. Якщо недоліки не будуть усунуті у встановлений строк, суддя постановляє ухвалу про повернення заяви (ч. 3 ст. 429 КПК).

У випадку якщо особа подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами з пропуском строку на подання такої заяви, суддя постановляє ухвалу про повернення заяви у разі відсутності клопотання про поновлення цього строку. Пропущення строку на подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами за наявності клопотання про його поновлення не є перешкодою для відкриття провадження за нововиявленими обставинами, але суд надалі повинен вирішити питання щодо поновлення пропущеного строку. Так, він своєю ухвалою відмовляє у поновленні строку і залишає заяву без розгляду, якщо будуть відсутні поважні причини пропуску цього строку.

За аналогією з процесом у суді першої інстанції суддя своєю ухвалою повертає заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами також, якщо:

1) особа, яка її подала, до відкриття провадження за нововиявленими обставинами подала заяву про відкликання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами;

2) заяву подано особою, яка не має відповідної процесуальної дієздатності;

3) заяву від імені особи, яка бере участь у справі, подано особою, яка не має повноважень на ведення справи.

У разі залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без руху копія ухвали про це направляється особі, яка її подала. Якщо ж заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами буде повернуто особі, яка її подала, суд направляє копію ухвали про це разом із доданими до заяви матеріалами, але заява залишається в суді і зберігається разом із відповідною ухвалою. Інші особи, які беруть участь у справі, про такі судові рішення не повідомляються, оскільки провадження за нововиявленими обставинами не розпочалося.

Ухвалу про залишення без руху заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами або про її повернення може бути оскаржено до суду вищої інстанції залежно від того, який суддя та якого суду постановив таку ухвалу.

4. За відсутності зазначених вище перешкод суддя постановляє ухвалу про відкриття провадження за нововиявленими обставинами. Після цього він надсилає разом із копією ухвали особам, які беруть участь у справі, копії заяви про перегляд.

Відповідно до частини четвертої коментованої статті суддя може призначити дату, час та місце судового засідання відразу в ухвалі про відкриття провадження за нововиявленими обставинами або після цього, наприклад, після проведення відповідної підготовки справи до розгляду. Про дату, час та місце судового засідання суд повідомляє осіб, які беруть участь у справі.

У вирішенні питання щодо відкриття провадження за нововиявленими обставинами та у здійсненні цього провадження не повинен брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання (частина перша коментованої статті), оскільки у нього уже склалася думка у справі і його участь у новому її розгляді може викликати сумніви у його неупередженості. Якщо неможливо утворити новий склад суду, тоді необхідно вирішити питання про передачу справи до іншого суду тієї самої інстанції на підставі ст. 34 КПК.

Стаття 465

Відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та її наслідки

1. Особа, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, має право відмовитися від заяви до початку судового розгляду. У разі прийняття відмови від заяви суд закриває кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, про що постановляє ухвалу.

2. Особа, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не має права повторно звертатися до суду з такою самою заявою з тих самих підстав.

1. Особа, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, може відмовитися від заяви до початку розгляду справи у судовому засіданні. У разі прийняття відмови від заяви суд закриває провадження за нововиявленими обставинами, про що постановляє ухвалу.

У випадку прийняття відмови від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами інші особи, які брали участь у справі, можуть вимагати компенсації особою, яка і подала, судових витрат, понесених ними під час перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Особа, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не може повторно звертатися до суду із такою ж заявою на тих самих підставах.

Стаття надає можливість відмовитися від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами особі, яка її подала, а також визначає правові наслідки вчинення таких дій.

Право відмовитися від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами впливає із принципу диспозитивності. Відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами має на меті припинення провадження за нововиявленими обставинами.

Особа, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, має право у будь-який час до початку розгляду справи по суті у судовому засіданні відмовитися від заяви. Таке саме право має її представник.

Відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами викладається у письмовій формі. На початку судового засідання можлива відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами в усній формі.

До прийняття рішення у зв'язку із відмовою від заяви суд заслуховує у судовому засіданні думку осіб, які беруть участь у справі, та повинен пояснити наслідки задоволення цієї заяви.

2. У разі прийняття судом відмови від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами:

а) з особи, яка її подала і відмовилася від неї, можуть бути присуджені судові витрати, які понесли інші особи, які брали участь у справі, під час перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами (за їхнім клопотанням);

б) особа, яка її подала і відмовилася від неї, втрачає можливість повторно звертатися до суду із такою ж заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами на тих самих підставах.

У разі прийняття судом відмови від заяви про перегляд судового рішення суд своєю ухвалою закриває провадження за нововиявленими обставинами, що означає збереження законної сили судового рішення, про перегляд якого ставилося питання. Якщо виконання цього рішення було зупинено, тоді ухвалою про закриття провадження за нововиявленими обставинами виконання рішення відновлюється.

Ухвалу про закриття провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржено до суду вищої інстанції з відповідних підстав залежно від того, який суд постановив таку ухвалу.

Стаття 466

Порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

2. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час та місце розгляду заяви. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення.

3. Суд своєю ухвалою має право зупинити виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими обставинами, до закінчення перегляду.

4. Суд має право не досліджувати докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими обставинами, якщо вони не оспорюються.

1. Коментована стаття визначає порядок провадження в кримінальній справі за нововиявленими обставинами після його відкриття, а також встановлює особливості такого провадження з метою досягнення процесуальної економії і справедливих результатів.

Провадження за нововиявленими обставинами має бути закінчено протягом розумного строку, але не пізніше двох місяців. Цей строк відраховується не з дня відкриття такого провадження, а з дня надходження заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Двомісячний строк застосовується в усіх випадках, незалежно від того, суд якої інстанції здійснює перегляд.

Відповідно до частини першої коментованої статті суд здійснює провадження за нововиявленими обставинами за правилами кримінального судочинства, що встановлені для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Тобто якщо це провадження здійснює суд першої інстанції, він керується правилами розд. IV; якщо суд апеляційної інстанції, – правилами гл. 31 розд. V; якщо суд касаційної інстанції, – гл. 32 розд. V; якщо ж ВСУ, – гл. 33 розд. V КПК.

При цьому застосовують правила щодо підготовки справи до розгляду, правила про склад суду, порядок та межі розгляду, а також правила про ухвалення судового рішення, його оформлення, проголошення, направлення та видачу його копій особам, які беруть участь у справі.

Якщо справа знаходиться в іншому суді, тоді суддя після відкриття провадження за нововиявленими обставинами повинен витребувати її.

2. Відповідно до частини другої коментованої статті розгляд заяви за нововиявленими обставинами завжди відбувається у судовому засіданні. Особи, які беруть участь у справі, мають бути своєчасно повідомлені про дату, час та місце розгляду заяви. Однак неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення.

3. Подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами автоматично не зупиняє його виконання. Однак суд (у тому кількісному складі, у якому було ухвалено судові рішення) під час підготовки справи до розгляду або під час розгляду своєю ухвалою може зупинити виконання судового рішення, яке переглядається, до закінчення перегляду (частина третя коментованої статті). Таку ухвалу може бути постановлено судом як з власної ініціативи, так і за клопотанням особи, яка бере участь у справі.

4. При перегляді справи за нововиявленими обставинами суд першої чи апеляційної інстанції не зобов'язаний знову досліджувати докази. Вони можуть повторно не досліджувати докази стосовно обставин, що належним чином були досліджені й оцінені при попередньому вирішенні справи, якщо ніхто їх не оспорує і щодо яких не виникає сумніву у зв'язку з нововиявленою обставиною. Якщо перегляд здійснює суд касаційної інстанції (зокрема, ВСУ), то він не має повноважень досліджувати докази та встановлювати обставини у справі.

Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами

1. Суд має право скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції.

2. Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції. З набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні.

1. Коментована стаття визначає повноваження суду за наслідками розгляду заяви та перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, види судових рішень, їх правові наслідки, а також порядок оскарження.

При вирішенні справи суд може задовольнити заяву про перегляд судового рішення або залишити її без задоволення. Задовольняючи заяву, суд скасовує ухвалу цим же судом постанову чи ухвалу у справі і приймає нову постанову чи ухвалу. Особливість провадження за нововиявленими обставинами саме полягає в тому, що суд може скасувати своє ж рішення у справі.

Ухвалюючи нове рішення, суд користується повноваженнями тієї інстанції, судом якої він є.

Порядок ухвалення і проголошення судового рішення за наслідками провадження за нововиявленими обставинами, видачі і направлення його копій визначено статтями 374–376 КПК.

За структурою судове рішення за наслідками провадження за нововиявленими обставинами має відповідати структурі судового рішення відповідної інстанції. Однак у ньому має бути відображено нововиявлену обставину та те, як вона вплинула на нове судове рішення.

2. Судове рішення за наслідками провадження за нововиявленими обставинами набирає законної сили відповідно до ст. 532 КПК з урахуванням того, судом якої інстанції його було ухвалено. Після набрання законної сили новим судовим рішенням у кримінальній справі втрачають законну силу не лише скасоване рішення, а й автоматично судові рішення судів вищих інстанцій у цій справі.

ГЛАВА 39

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Стаття 503

Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, провадиться за наявності достатніх підстав вважати, що:

1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;

2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

2. Якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор вносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими цією главою.

3. Кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. При цьому не враховуються попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусового заходу медичного характеру.

4. Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними.

1. Згідно зі ст. 19 КК не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності. Не підлягає покаранню також особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Стаття 503 КПК формулює принципові положення, що стосуються підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. У ній вказується, що можна застосовувати лише ті примусові заходи медичного характеру, які передбачені ст. 92 КК, а саме: надання амбулаторної психіатричної допомоги або поміщення особи в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування.

Згідно зі ст. 94 КК застосовуються такі примусові заходи медичного характеру: надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; госпіталізація до психіатричного

закладу з посиленням наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Право застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або захворіли після вчинення злочину на душевну хворобу, яка виключає кримінальне покарання, належить лише суду першої інстанції (п. 21 ст. 3 КПК).

2. Підставами застосування судом примусових заходів медичного характеру є: 1) наявність суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК; 2) доведеність вчинення цього діяння даною особою; 3) встановлення того факту, що особа в момент вчинення суспільно небезпечного діяння була в стані неосудності, чи захворіла після цього психічною хворобою, яка виключає застосування кримінального покарання; 4) визнання цієї особи небезпечною для суспільства в силу її хворобливого стану і характеру вчиненого нею діяння.

Відсутність хоча б однієї з цих підстав не дає суду права застосовувати вказані заходи.

Коментована стаття передбачає, що коли під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими цією главою.

3. Суд першої інстанції, даючи кримінально-правову оцінку суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинен ґрунтуватись лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. Відповідно до ч. 3 ст. 503 КПК, при цьому не враховуються попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусового заходу медичного характеру.

4. Досудове розслідування і судовий розгляд справи про суспільно небезпечні діяння, вчинені особою у стані неосудності, проводяться за загальними правилами, встановленими КПК.

Разом з тим особливості цих справ (душевна хвороба особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і неможливість застосування до неї кримінального покарання) зумовили введення спеціальних норм при розслідуванні і судовому розгляді таких справ.

Стаття 504

Порядок здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб

1. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

2. Досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом. Суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру.

1. Коментована стаття визначає загальні положення проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб.

Закон не містить вказівок на якийсь особливий порядок здійснення досудового розслідування за фактом вчинення душевнохворим суспільно небезпечного діяння. У деяких випадках слідчому чи прокурору може бути відомо, що суспільно небезпечну дію, передбачену КК, вчинив душевнохворий. Наявність таких даних зобов'язує їх внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування.

Згідно з частиною першою коментованої статті досудове розслідування провадиться слідчим відповідно до загальних правил, передбачених КПК, з урахуванням положень гл. 39. Це розслідування провадиться за загальними правилами без будь-яких винятків до встановлення психічного стану особи, яка вчинила суспільно небезпечні дії. Психічний стан такої особи встановлюється психіатричною експертизою (див. ст. 242 та ст. 509 КПК).

Відповідно до ст. 20 КК особа, яка в стані обмеженої осудності вчинила злочин, залишається його суб'єктом та підлягає кримінальній відповідальності. Мова йде лише про зменшену винуватість і можливість пом'якшення покарання та застосування примусового заходу медичного характеру.

2. Із законодавчого формулювання (ч. 2 ст. 504 КПК) можна зробити висновок, що досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими КПК.

Відповідно до ч. 4 ст. 374 КПК, суд, який ухвалює вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусового заходу медичного характеру.

Пленум ВСУ у постанові від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» роз'яснив: враховуючи те, що згідно зі ст. 20 КК особа, визнана обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, слід визнати, що справу щодо такої особи необхідно направити до суду з обвинувальним висновком, в якому мають міститися дані про психічне захворювання цієї особи (п. 6).

Стаття 505

Обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру встановлюються:

1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення;

2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою;

3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування;

4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння, кримінального правопорушення і після нього;

5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою;

6) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням.

1. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК), отримали в теорії доказів назву загального предмета доказування. Обставини загального предмета доказування конкретизуються законодавцем у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх (ст. 485 КПК), а також у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 505 КПК).

Предмет доказування під час досудового розслідування щодо застосування примусових заходів медичного характеру має ряд особливостей, що впливають із системного застосування коментованої статті та ст. 91 КПК, яка визначає коло обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. По-перше, у цій статті не ставиться питання про винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального провадження, а йдеться про вчинення певною особою суспільно небезпечного діяння. По-друге, найважливіше значення має питання про наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування.

Слід мати на увазі, що небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою має важливе значення для обґрунтованого експертного висновку про неосудність або обмежену осудність особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 2 ст. 20 КК).

Стаття 506

Права особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обов'язі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника.

2. Якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи.

1. Коментована стаття визначає, що особа, до якої можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, користується правами підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42 КПК) та здійснює їх через законного представника (ст. 44 КПК) чи захисника (ст. 52 КПК).

Характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання такої особи визначається відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи (ст. 509 КПК).

Слідчі та процесуальні дії за участю такої особи можуть бути проведені лише тоді, коли її психічний стан це дозволяє.

2. Прокурор має право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі особи, якщо характер розладу психічного захворювання перешкоджає цьому.

Частина друга цієї статті також передбачає, що у випадку розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи, яке перешкоджає її участі у судовому засіданні, суд має право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи.

Стаття 507

Участь захисника

1. У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою.

1. Конституційне право громадян на кваліфіковану юридичну допомогу в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру набуває першочергового значення тому, що мова йде про захист законних інтересів осіб, які самі такий захист не здійснити неспроможні взагалі або хоча б частково.

Викладене в коментованій статті правило конкретизує положення ч. 1 ст. 45 та п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК про те, що участь захисника є обов'язковою, оскільки особа в силу свого психічного стану не може самостійно здійснити своє право на захист. Забезпечити захист прав та законних інтересів такої особи, створити їй справжнє процесуальне рівноправ'я призначений інститут обов'язкового захисту.

Як захисники у такій специфічній, надзвичайно складній категорії справ повинні допускатися лише досвідчені адвокати.

Захисник допускається з моменту призначення психіатричної експертизи, якщо він раніше не брав участі в цьому кримінальному провадженні.

Заява особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, про відмову від захисника не має ніякого юридичного значення і не є обов'язковою для слідчого і суду.

Обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, з моменту встановлення факту наявності у особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності (п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК).

Стаття 508

Запобіжні заходи

1. До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом такі запобіжні заходи:

1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом;

2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

2. Передбачені частиною першою цієї статті запобіжні заходи застосовуються судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби.

3. Застосування передбачених запобіжних заходів здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.

1. Запобіжні заходи до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, є засобами впливу на таку особу з метою обмеження її свободи або встановлення за нею нагляду.

У коментованій статті передбачено лише два запобіжних заходи:

а) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї при обов'язковому лікарському нагляді;

б) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку такої особи.

2. Право на застосування таких запобіжних заходів належить виключно суду.

Законодавець передбачив, що запобіжні заходи застосовуються судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби.

Види психіатричних закладів наведено у ст. 94 КК.

3. Запобіжні заходи, про які йде мова в коментованій статті, застосовуються судом згідно з вимогами статей 177-178 КПК.

Стаття 509

Психіатрична експертиза

1. Слідчий, прокурор з обов'язани залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час кримінального провадження будуть

встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такими обставинами, зокрема, є:

1) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання;

2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

2. У разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців. Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження – ухвалою суду.

3. Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Призначати психіатричну експертизу слідчий, прокурор повинен лише у випадку, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які свідчать, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані. Можливою є ситуація, коли особа вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Експерт (експерти) повинні дати відповідь на питання про ступінь і характер психічного захворювання такої особи.

Організація проведення психіатричної експертизи регулюється порядком проведення судово-психіатричної експертизи, та порядком проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи в психіатричних закладах осіб, які утримуються під вартою, затверджених наказом МОЗ України від 8 жовтня 2001 р. № 397.

2. Оскільки проведення стаціонарної психіатричної експертизи вимагає тривалого спостереження за особою та дослідження її здоров'я, така особа має бути направлена до відповідного медичного закладу на строк до двох місяців.

Під час досудового розслідування особа направляється до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи за клопотанням сторони – ухвалою слідчого судді, а під час судового провадження – ухвалою суду.

Стаціонарна психіатрична експертиза проводиться в психіатричних стаціонарах, де організовуються психіатричні експертні комісії, що складаються не менш як із трьох лікарів-психіатрів: голови, члена комісії, доповідача, який проводить спостереження за досліджуваною особою.

3. У апеляційному порядку може бути оскаржена ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова в такому направленні.

Стаття 510

Об'єднання і виділення кримінальних проваджень

1. Кримінальне провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, і кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути об'єднані в одне або виділені в окремі кримінальні провадження за наявності підстав, передбачених КПК.

1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може бути об'єднано в одне провадження з провадженням, яке здійснюється в загальному порядку, за правилами цього Кодексу.

Виділення в окреме кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можливе за наявності підстав, передбачених ст. 217 КПК.

Стаття 511

Закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складенням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Про закриття кримінального провадження прокурор приймає постанову, яка може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом. Постанова про закриття кримінального провадження надсилається до місцевих органів охорони здоров'я.

3. Прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру і надсилає його суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Досудове розслідування за такою категорією кримінального провадження закінчується закриттям такого провадження або складенням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Тільки прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пп. 1–6 ч. 1 ст. 284 КПК.

Постанова прокурора про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в порядку, передбаченому пп. 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК.

Скарга на постанову прокурора може бути подана особою протягом десяти днів з моменту отримання нею копії такої постанови (ч. 1 ст. 304 КПК).

Постанова прокурора про закриття кримінального провадження надсилається до місцевих органів охорони здоров'я.

3. Якщо слідчий складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 292 КПК), то прокурор затверджує його і надсилає до суду.

Прокурор може самостійно скласти клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру і надіслати його до суду в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 292 КПК.

Одночасно із переданням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати копію такого клопотання та копію реєстру матеріалів досудового розслідування законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування цих заходів (ст. 293 КПК).

Стаття 512

Судовий розгляд

1. Судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу. Участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою і може мати місце, якщо цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи її психічного захворювання.

2. Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні.

3. У разі об'єднання в одне провадження кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, та кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру вони розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні з додержанням вимог цього Кодексу. Після закінчення судового розгляду суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

1. Законодавець визначає особливий порядок судового розгляду, який передбачає додаткові гарантії прав і свобод особи, стосовно якої є необхідність у застосуванні примусових заходів медичного характеру.

Судовий розгляд у справах такої категорії, зберігаючи свою специфіку, відбувається за загальними правилами судового розгляду (гл. 27–29 КПК), але з урахуванням особливостей провадження, передбачених цією главою КПК. Суд не вправі спрощувати судовий процес у справах про застосування примусових заходів медичного характеру. Він повинен базуватися на дотриманні засади законності та інших засад вітчизняного кримінального судочинства.

Судовий розгляд таких кримінальних проваджень здійснюється суддею одноособово.

У судовому засіданні обов'язково повинні брати участь прокурор, законний представник та захисник згідно із загальними правилами КПК.

2. Судовий розгляд завершується одним із таких рішень: постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або ухвалою про відмову в їх застосуванні.

3. У випадку об'єднання в одне провадження кримінального провадження, яке здійснюється в загальному порядку, та кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру вони розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні з додержанням вимог КПК.

По закінченню судового розгляду суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусового заходу медичного характеру.

Стаття 513

Ухвала суду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру суд з'ясовує такі питання:

- 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення;
- 2) чи вчинено це суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення особою;
- 3) чи вчинила ця особа суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення у стані неосудності;
- 4) чи не захворіла ця особа після вчинення кримінального правопорушення на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання;
- 5) чи слід застосовувати до цієї особи примусові заходи медичного характеру і якщо слід, то як.

2. Визнавши доведеним, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу, яка виключає можливість застосування покарання, суд постановляє ухвалу про застосування примусового заходу медичного характеру.

3. Встановивши, що суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, а також якщо не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення, суд постановляє ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриває кримінальне провадження.

4. Якщо буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння особа вчинила у стані неосудності, а на момент судового розгляду видужала або внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба в застосуванні примусових заходів медичного характеру, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

5. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може бути закрито судом, якщо неосудність особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не була встановлена, а так само в разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу. У такому разі після закриття судом кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру прокурор повинен розпочати кримінальне провадження в загальному порядку.

1. Ухвала суду у кримінальному провадженні виноситься в нарадчій кімнаті. Коментована стаття містить перелік питань, які вирішуються в тому порядку, як вони викладені в ній.

Суд повинен вирішити послідовно всі зазначені в даній статті питання. Залежно від обставин кримінального провадження суд вирішує також питання про речові докази, судові витрати, оплату праці захисника, про скасування заходів забезпечення кримінального провадження, про заходи піклування про неповнолітніх дітей і заходи по охороні майна особи, до якої застосовані примусові заходи медичного характеру.

При встановленні неосудності або обмеженої осудності особи слід виходити з наявності двох критеріїв: медичного (біологічного) і юридичного (психологічного).

Медичний критерій припускає наявність у особи хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Встановлення і діагностика психічного стану особи належить до компетенції експертів-психіатрів.

У юридичному критерії слід виділити два аспекти: особа не здатна чи здатна не повною мірою усвідомлювати свої дії; особа не здатна чи здатна не в повною мірою керувати своїми діями. Ці аспекти встановлює суд шляхом всіх зібраних у кримінальному провадженні доказів.

Про види примусових заходів медичного характеру див. ст. 94 КК України і коментар до ст. 503 КПК.

2. Розглянувши в судовому засіданні кримінальне провадження про застосування примусових заходів медичного характеру, суд у нарадчій кімнаті може постановити ухвалу: про застосування примусового заходу медичного характеру; про відмову в застосуванні примусового заходу медичного характеру та закриття кримінального провадження.

Суд, визнавши необхідним застосування примусового заходу медичного характеру, призначає його вид залежно від характеру і тяжкості психічної хвороби, тяжкості вчинення суспільно небезпечного діяння, з урахуванням ступеня небезпеки психічно хворого для себе або інших осіб.

Призначивши примусове лікування, суд одночасно повинен прийняти рішення про скасування з часу доставки неосудного для госпіталізації до психіатричного закладу запобіжного заходу, якщо такий був до нього застосований.

Питання про речові докази вирішується відповідно до вимог ст. 100 КПК.

Судові витрати і сума оплати послуг захисника, призначеного в порядку, передбаченому ст. 52 КПК, з неосудного не стягуються, а відносяться на рахунок держави.

Питання про відшкодування збитків, заподіяних неосудним, вирішується в порядку цивільного судочинства, про що повинно бути зазначено в ухвалі суду.

3. Якщо суд встановить, що суспільно небезпечне діяння або кримінальне правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, він постановляє ухвалу про відмову в застосуванні примусового заходу медичного характеру та закриває кримінальне провадження.

У випадку, коли не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння або кримінальне правопорушення, суд постановляє аналогічне рішення.

4. Не можна застосовувати примусові заходи медичного характеру, якщо буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння особа вчинила в стані неосудності, а на момент судового розгляду видужала або внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба в їх застосуванні.

У разі закриття кримінального провадження суду необхідно повідомити про це органи охорони здоров'я для взяття такої особи на облік і здійснення необхідного лікарського нагляду за нею.

5. Якщо неосудність особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не була встановлена, а так само в разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу, кримінальне провадження має бути закрито судом.

У цьому випадку після закриття судом кримінального провадження щодо застосування примусового заходу медичного характеру прокурор повинен розпочати кримінальне провадження в загальному порядку.

Стаття 514

Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру

1. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється на підставі ухвали суду, в межах територіальної юрисдикції якого застосовується цей захід чи відбувається лікування.

2. Зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється, якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, видужала або якщо внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба в раніше застосовуваних заходах медичного характеру.

3. Розгляд питання про продовження, зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за поданням представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де тримається дана особа, у передбаченому статтею 95 Кримінального кодексу України та статтею 512 цього Кодексу порядку. До подання додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

4. Питання про продовження застосування примусових заходів медичного характеру, призначених судовим рішенням суду іноземної держави стосовно особи, переданої в Україну в порядку, передбаченому статтями 605–611 цього Кодексу та міжнародними договорами України, вирішується за результатами судового розгляду.

1. Стаття 514 КПК регулює продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру лише щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності.

Про скасування таких заходів щодо осіб, які після вчинення кримінального правопорушення захворіли на психічну хворобу, див. ст. 515 КПК і коментар до неї.

Питання продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру вирішується судом, у межах територіальної юрисдикції якого застосовується такий захід чи відбувається лікування.

Суд за місцем лікування такої особи вирішує ці питання в тому випадку, коли ухвала суду виконується поза місцем діяльності суду, який застосував заходи медичного характеру.

2. Зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру може бути тоді, коли особа видужала або коли в результаті змін у стані її здоров'я відпала потреба в раніше застосованих заходах медичного характеру і вона не становить більше небезпеки для суспільства.

3. Приводом до розгляду кримінального провадження відповідно до ч. 3 ст. 514 КПК є подання представника медичного закладу, де тримається дана особа, відповідно ст. 95 КК та в порядку, передбаченому ст. 512 КПК.

До такого подання додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

У судові засідання викликаються: прокурор, захисник, представник медичного закладу, представник лікарської комісії, що дала висновок, особа щодо якої вирішується питання про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру (якщо дозволяє стан її здоров'я).

При зміні примусових заходів медичного характеру суд вправі змінити тип психіатричного закладу, перевести особу в психіатричний заклад з менш суворим наглядом, скоротити строк перебування у відповідному психіатричному закладі.

У результаті розгляду справи суд виносить ухвалу, якою: скасовує примусовий захід медичного характеру, змінює його; відмовляє в задоволенні подання представника медичного закладу, де тримається особа.

Стаття 515

Відновлення кримінального провадження

1. У разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу або в неї настав тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий стан психіки, які позбавляли її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, суд на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів своєю ухвалою припиняє застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Постановлення ухвали суду про припинення застосування примусових заходів медичного характеру є підставою для проведення досудового розслідування чи судового провадження.

3. У разі засудження цієї особи до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі час її перебування в медичній установі зараховується у строк відбування покарання.

4. Якщо на час розгляду питання про відновлення кримінального провадження закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності або прийнято закон, який усуває кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо особа, щодо якої розглядається питання, не заперечує проти цього.

1. Відповідно до ч. 4 ст. 95 КК у випадку припинення застосування примусових заходів медичного характеру в зв'язку з видужанням особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу або в неї настав тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий стан психіки, суд на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів виносить про це свою ухвалу.

2. Постановлення ухвали суду є підставою для проведення досудового розслідування чи судового провадження.

Порядок вирішення цих питань такий же, як і при вирішенні питань про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 512 КПК).

3. Якщо під час розгляду питання про відновлення кримінального провадження закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності або прийнято закон, який усуває кримінальну відповідальність, таке кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо особа, не заперечує проти цього.

Стаття 516

Оскарження ухвали суду

1. Ухвала суду про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

На ухвалу суду про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру у такому разі можуть бути внесені заперечення, які викладаються в апеляційній скарзі, що подається за наслідками судового розгляду в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Питання, пов'язані з оскарженням ухвали суду, регулюються відповідними статтями глав 31–32 КПК (подача апеляцій, розгляд кримінального провадження за апеляціями і касаційне провадження).

На ухвалу про застосування чи відмову в застосуванні примусового заходу медичного характеру, продовження, зміну або його припинення може бути подана апеляційна скарга законним представником чи захисником особи, щодо якої вирішувалося питання про це, протягом тридцяти днів із моменту їх проголошення.

Касаційна скарга може бути подана законним представником та захисником особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру, у строки, передбачені ст. 426 КПК, тобто протягом трьох місяців з моменту проголошення судового рішення суду апеляційної інстанції.

РОЗДІЛ VI

ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ГЛАВА 35

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Стаття 468

Угоди в кримінальному провадженні

1. У кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

- 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;*
- 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.*

1. Коментована стаття закріплює два види угод, які можуть укладатися учасниками процесу у кримінальному судочинстві. І якщо угода про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) у тій чи іншій мірі відома вітчизняному законодавству, то угода про визнання винуватості є новим інститутом кримінального процесуального права. Запровадження цих угод має на меті забезпечення принципу процесуальної економії, зменшення витрат на ведення процесу, а також забезпечення потерпілому права на швидке і повне відшкодування заподіяної шкоди. Крім того, закріплення на законодавчому рівні чіткої і детальної процедури примирення між сторонами є виконанням Україною вимог Рамкового рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ JHA від 15 березня 2001 р.), згідно з яким кожна країна-учасниця повинна намагатися сприяти медіації в кримінальних справах.

Метою угоди є суб'єктивно бажаний результат, який повинен настати після її укладення та затвердження. Найважливішою ознакою угоди є її правомірний характер.

Угода про примирення – це угода між потерпілим та стороною захисту, в якій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого за умови вчинення ним дій, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Особливістю угоди про примирення є те, що її укладення залежить не тільки від вирішення питань щодо порядку та умов відновлення майнової сфери потерпілого, а й від задоволення його моральних потреб (набуття відчуття безпеки, розкаяння підозрюваного (обвинуваченого, підсудного), зникнення міжособистісного конфлікту та ін.).

Угода про визнання винуватості – це угода між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим), в якій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого залежно від його дій після початку кримінального прова-

дження або після вручення письмового повідомлення про підозру щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення.

Угода має на меті, з одного боку, пом'якшення покарання обвинуваченого, а з другого – зменшення навантаження на систему здійснення правосуддя у кримінальних справах, процесуальне спрощення розгляду справ.

Закріплення у кримінальному процесуальному законі угоди про визнання винуватості полягає у створенні нової ідеології кримінальної політики нашої держави: протидія злочинності через компроміс, договір. Без угоди про визнання винуватості концепція компромісу позбавлена своєї основи. Правовий інститут, передбачений гл. 35 КПК, має стати не виключною, а звичайною, найпоширенішою формою реалізації державного кримінального переслідування у справах публічного обвинувачення. Це радикальним чином прискорило б кримінальне судочинство і дозволило б скоротити як судовий, так і слідчий апарати.

Даний інститут повинен стимулювати осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, йти на співпрацю з владою. Прокурор може обіцяти підозрюваному (обвинуваченому) застосувати цей інститут взамін на співпрацю з владою, давання показань проти, зокрема, організаторів злочину.

Для обвинуваченого перевагами укладення угоди про визнання винуватості є: звільнення від кримінального переслідування; уникнення невизначеності щодо покарання у суді; кримінальна відповідальність за менш тяжкий злочин; у деяких випадках – застосування альтернативного покарання або його зниження. Перевагами угоди про визнання винуватості для прокурора є такі: можливість зменшення бюджетних витрат та економія процесуального часу; зниження навантаження прокуратури за підтримання державного обвинувачення; внесок у ефективність системи кримінального судочинства; певною мірою усувається перспектива подальших апеляцій.

Стаття 469

Ініціювання та укладення угоди

1. Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

2. Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого.

3. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

4. Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода за-

вдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

5. Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

6. У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

7. Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

8. У разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

1. Ініціатива про примирення повинна виходити виключно від потерпілого або підозрюваного (обвинуваченого). Саме цим особам як найбільш зацікавленим у результатах розгляду справи законодавець надав право вирішувати між собою питання про закінчення процесу у спрощеній формі за відсутності спору між ними. Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності»). Після того, як потерпілий або підозрюваний (обвинувачений) виявив бажання примиритися з протилежною стороною, у процедуру примирення можуть залучатися інші особи, які будуть безпосередньо узгоджувати деталі примирення. Водночас залучення таких осіб не перешкоджає самим ініціаторам примирення самостійно вести домовленості. Крім захисника і представника інтереси підозрюваного (обвинуваченого), потерпілого у примирній процедурі може представляти інша особа, щодо якої немає заперечень у сторін провадження. До інших осіб, які можуть брати участь у примирних процедурах, можна віднести представників

медіаційних центрів; особи, які мають авторитет на певній території (священники, лікарі, громадські діячі та інші). Примирення має відбутися саме з потерпілим, а не з іншими особами, які беруть участь у кримінальному процесі. Інтереси юридичної особи може представляти керівник або інша особа (юрисконсульт, інші співробітники) за дорученням керівника юридичної особи при наявності довіреності на представництво. Крім того, інтереси юридичної особи під час примирення за її дорученням може представляти адвокат, згідно з укладеною з ним угодою на представництво.

Участь у примиренні неповнолітнього потерпілого повинна здійснюватися спільно з його законним представником. Що ж до безпосереднього примирення, то: неповнолітні особи у віці від 16 до 18 років приймають рішення про примирення самостійно (законний представник лише стежить за тим, щоб неповнолітній розумів суть і наслідки того, що відбувається), а за неповнолітніх осіб віком до 16 років рішення приймає їх законний представник із урахуванням думки неповнолітнього потерпілого.

2. Ініціатива про укладення угоди про визнання винуватості може виходити як від підозрюваного (обвинуваченого), так і від прокурора. Виключно прокурор наділений правом укладати зі сторони обвинувачення таку категорію угод, а отже, за наявності бажання укласти угоду про визнання винуватості підозрюваний (обвинувачений) звертається з клопотанням про укладення угоди безпосередньо до прокурора, який здійснює процесуальне керівництво розслідуванням конкретного кримінального провадження. Однак не можна визнати незаконним направлення такого клопотання і вищестоящому прокурору. Проте в цьому випадку останній зобов'язаний переправити клопотання про укладення угоди про визнання винуватості за підвідомчістю.

3. Підставою укладення угоди про примирення виступає факт примирення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з потерпілим. Примирення може бути досягнуто як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду. Примирення є суб'єктивним правом потерпілого і ніякими способами він не може бути примушений до його досягнення та укладення відповідної угоди. Таке волевиявлення потерпілого є остаточним, тобто потерпілий не може згодом від нього відмовитися, якщо його волевиявлення було добровільним (тобто воно не було досягнуто під впливом насильства, погроз або іншого примусу).

Умовами, за наявності яких може бути укладено угоду про примирення, є такими:

1) кримінальне правопорушення стосується тільки приватних (особистих або майнових) інтересів конкретної фізичної особи або приватного інтересу юридичної особи (яка не є державним чи комунальним підприємством, установою).

Ця умова впливає з того, що в межах розслідуваного кримінального провадження справи має бути наявна особа потерпілого (з яким відбудеться примирення), оскільки саме його волевиявлення має істотне значення для притягнення до кримінальної відповідальності винного, а це неприпустимо, якщо злочином порушуються публічні інтереси).

Відповідно до ст. 55 КПК України потерпілим є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Процесу-

ального статусу потерпілого особа набуває з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. У той же час примирення може відбутися і до процесуального оформлення статусу потерпілого у кримінальному провадженні. Якщо в кримінальному провадженні наявні кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, примирення повинно відбутися з усіма потерпілими;

2) кримінальне правопорушення належить до категорії кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, або до справ приватного обвинувачення;

3) кримінальне правопорушення скоєно вперше.

Вчинення злочину вперше полягає в тому, що:

– особа вчинила злочин перший раз, тобто ніколи в житті не порушувала кримінальний закон, у неї не було кримінального досвіду та злочинних навичок;

– раніше вчинений особою злочин втратив правове значення, тобто вона і раніше вчиняла злочини, але оцінка закону інша – з точки зору права особа вважається такою, що вчинила злочин вперше. Це може бути обумовлено декількома факторами (особа була правомірно звільнена від кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин, про що свідчить відповідний процесуальний документ); закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК); усунення злочинності і караності діяння (ч. 3 ст. 88 КК); особа була реабілітована (ч. 4 ст. 88 КК); судимість особи погашена (ст. 89 КК); судимість особи знята судом (ст. 91 КК);

4) винний відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду. Шкода, заподіяна злочином, є підставою для визнання особи потерпілою і належить до об'єктивної сторони злочину. Це виявляється і в тому, що вона, будучи заподіяною особі, існує незалежно від чиєїсь думки, у тому числі й думки цієї особи. Як визначається у Рекомендації № R (85) 11 відносно положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи від 28 червня 1985 р.), слід приділяти більше уваги потребам потерпілого на всіх етапах кримінального процесу та законодавчо передбачати, що компенсація може бути кримінальною санкцією або її заміною, або може бути призначена разом із кримінальною санкцією. Саме тому відшкодування заподіяної шкоди є однією з основних умов укладення угоди про примирення;

5) відсутність заперечень з боку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Основним елементом укладення угоди про примирення є згода на примирення обох сторін (підозрюваного (обвинуваченого) та потерпілого), яка припускає остаточне вирішення виниклого кримінально-правового конфлікту. При цьому, якщо вони не досягнуть згоди на встановлення між ними миру, то укласти угоду про примирення не можна, оскільки під примиренням сприймаються тільки двосторонні, обопільні та добровільні дії підозрюваного (обвинуваченого) та потерпілого, внаслідок чого сторони конфлікту змінюють своє внутрішнє психологічне ставлення до злочину та один до одного, що і є основною умовою для закриття кримінального провадження.

4. Підставою укладення угоди про визнання винуватості є наявність однієї або декількох обставин, передбачених ст. 479 КПК.

Угоду *не може* бути укладено лише у кримінальних провадженнях щодо: 1) особливо тяжких злочинів; 2) кримінальних правопорушень, внаслідок яких завдано

шкоди інтересам особи (а не державним чи суспільним інтересам), і в цих провадженнях бере участь потерпілий.

Умовами, за наявності яких може бути укладено угоду про визнання винуватості, є такі:

1) визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї повної винуватості у скоєнні кримінального правопорушення;

2) кримінальне правопорушення належить до категорії кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам;

3) у кримінальному провадженні відсутній потерпілий;

4) підозрюваний чи обвинувачений згоден сприяти у викритті кримінального правопорушення.

5. Угода про примирення або про визнання винуватості може бути укладена фактично на будь-якій стадії провадження, а саме з часу появи у ньому підозрюваного (відповідно до ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення) і аж до виходу суду в нарадчу кімнату для ухвалення вироку. Зазначене положення має дуалістичний характер. З одного боку, укладання угоди після того, як справа вже потрапила до суду з обвинувальним актом, майже позбавлена такого позитивного аспекту, як процесуальна економія часу, та державних витрат, а з другого – це положення надає обвинуваченому додаткову можливість реалізувати власні права й інтереси у разі, якщо зі стороною обвинувачення за якихось суб'єктивних умов ним не досягнуто такої угоди.

6. Забезпеченням принципу презумпції невинуватості є положення частини шостої коментованої статті, згідно з якою факт ініціювання угоди і будь-які твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості. Це положення закріплює правило, що будь-які відомості, які стали відомі слідчому, прокурору в ході проведення переговорів по примиренню або визнанню винуватості, не можуть бути використані як докази, що підтверджують винність особи, і на них не можна посилається у подальшому кримінальному провадженні.

7. З моменту набуття особою статусу потерпілого йому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки, у якій обов'язково зазначається право на примирення з підозрюваним (обвинуваченим), порядок реалізації цього права та правові наслідки укладення угоди про примирення. Заборона втручання органів, які ведуть кримінальне провадження, у процес примирення сторін має на меті забезпечити сторонам право на вільне волевиявлення та вирішити кримінально-правовий конфлікт без втручання державних органів. Щодо підозрюваного, то відповідно до п. І. а. 7 Рекомендації Комітету міністрів № R(87)18 Ради Європи згода підозрюваного на припинення кримінального провадження повинна даватися вільно, зі знанням фактів і не підлягати жодним обмеженням. Тобто обвинуваченому або підозрюваному має бути роз'яснено не тільки право заперечувати проти звільнення від кримінальної відповідальності, а також правові наслідки прийняття такого рішення.

8. За загальним правилом, встановленим ч. 4 ст. 217 КПК, матеріали досудового розслідування не можуть бути виділені в окреме провадження, якщо це може нега-

тивно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду. Однак коментована стаття закріплює обов'язок слідчого, прокурора виділити в окреме провадження матеріали досудового розслідування щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди про укладення угоди про визнання винуватості. Стосовно інших осіб, з якими не досягнуто згоди, кримінальне провадження проводиться в загальному порядку.

Виділення кримінального провадження завжди проводиться за постановою слідчого або прокурора, в якій обов'язково повинні бути викладені обставини вчиненого кримінального правопорушення, зазначено підставу виділення кримінального провадження і дано перелік виділених матеріалів. У разі, якщо матеріали, що виділяються, становлять великий обсяг, то, має складатися окремий опис, що додається до зазначеної постанови. При цьому копія постанови про виділення провадження долучається до матеріалів того провадження, з якого воно виділено, а до виділеного провадження підшивається її оригінал.

Проте варто звернути увагу на те, що в цьому випадку заходи по забезпеченню безпеки втрачають ефективність, оскільки даний процесуальний документ розкриває особу того, хто бажає співпрацювати зі слідством і його активність по викриттю співучасників. У зв'язку з цим за наявності загрози безпеці особи, яка уклала угоду, слідчий або прокурор в межах своєї компетенції до прийняття рішення про виділення провадження вживає передбачених законом заходів безпеки щодо особи, яка уклала угоду. Наприклад, не зазначає у постанові про виділення матеріалів кримінального провадження дійсні дані про особу, яка уклала угоду. В цьому випадку, слідчий або прокурор вносить постанову про застосування заходів безпеки, в якій викладає причини прийняття рішення про збереження в таємниці цих даних, вказується псевдонім особи, яка уклала угоду про визнання винуватості, і за необхідності наводиться зразок її підпису, який він буде надалі використовувати. Постанова поміщається в окремий конверт, який після цього опечатується і долучається до матеріалів кримінального провадження. І тільки після цього вноситься постанова про виділення матеріалів кримінального провадження стосовно цієї особи.

У випадку скоєння особою кількох кримінальних правопорушень, якими заподіяна шкода різним потерпілим, особа може примиритися лише з декількома або одним із потерпілих, і кримінальне провадження щодо цього примирення підлягає виділенню в окреме провадження.

Стаття 470

Обставини, що враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості

1. Прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати такі обставини:

1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;

2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри);

- 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;
- 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

1. Коментована стаття закріплює обов'язок прокурора враховувати під час укладення угоди про визнання винуватості обставини, за наявності яких може бути укладена дана угода.

Ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб оцінюється прокурором залежно від характеру відомостей, отриманих від підозрюваного та їх користі для ефективності розслідування кримінальних правопорушень. Типовим прикладом є активне сприяння особою, яка вчинила кримінальне правопорушення у співучасті, у його розкритті. Воно може полягати в ініціативному сприянні або на прохання органів досудового розслідування сприянні особи розкриттю кримінального правопорушення, викриттю інших співучасників, розшуку майна, отриманого в результаті скоєння кримінального правопорушення, його знарядь і засобів.

Характер і тяжкість обвинувачення (підозри) прокурор повинен враховувати у співвідношенні із суспільним інтересом до розслідуваного кримінального провадження. Зокрема, не повинна укладатися угода про визнання винуватості, якщо особою вчинене кримінальне правопорушення, яке набуло значного суспільного резонансу, засудження особи за таке правопорушення у подальшому буде виконувати превентивну функцію.

Держава в особі правоохоронних органів заінтересована у викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, зменшення рівня злочинності, у зв'язку з цим прокурор завжди повинен враховувати можливість прискорити досудове розслідування та судовий розгляд у разі визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї вини. У випадку, коли винна особа має відомості про вчинення іншими особами тяжких кримінальних правопорушень, прокурор повинен надати перевагу цій обставині, оскільки викриття більш тяжкого правопорушення для держави є більш важливим, ніж засудження особи за менш тяжкий злочин.

Ураховуючи всі аргументи «за» і «проти», прокурор зобов'язаний на чільне місце ставити публічні інтереси обвинувачення, доцільність укладення угоди з позиції всебічності і повноти розкриття злочинної діяльності осіб, як притягнутих до кримінальної відповідальності, так і невстановлених. Також прокурору при прийнятті рішення необхідно враховувати практичну доцільність укладення угоди про визнання винуватості, зумовлену необхідністю захисту суспільства і держави від злочинних посягань. Звідси логічно випливає висновок, що якісно-кількісні показники інкримінованого підозрюваному (обвинуваченому) діяння повинні якщо не відповідати, то, у всякому разі, не перевищувати злочину (злочинів), для розкриття якого(их) укладається угода.

Укладення угоди є позитивним моментом для всіх учасників кримінального провадження, оскільки органи досудового розслідування, уклавши з підозрюваним угоду про визнання винуватості, позбавляються від довгого і не завжди результативного розслідування кримінального провадження, суд – від дослідження всіх доказів, а обвинувачений отримує зниження покарання або звільнення від його відбування.

Зміст угоди про примирення

1. В угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди.

В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

1. Коментована стаття детально регламентує зміст угоди про примирення з метою захисту інтересів сторін, які укладають угоду.

В угоді зазначаються сторони її укладення (найменування сторони, прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження, місце проживання, громадянство); формулювання підозри чи обвинувачення викладається із зазначенням часу, місця вчинення кримінального правопорушення, а також інших суттєвих обставин, які впливають на правову кваліфікацію діянь підозрюваного (обвинуваченого); правова кваліфікація вказується із зазначенням конкретної статті КК України.

До істотних для відповідного кримінального провадження обставин можна віднести обставини, які пом'якшують або обтяжують кримінальну відповідальність, посткримінальна поведінка особи, дії особи по сприянню у розкритті злочину та інші.

Шкода, заподіяна потерпілому, незалежно від її характеру зазначається у грошовому еквіваленті. Процес відшкодування майнових збитків – це певна діяльність із поновлення матеріального становища постраждалої від кримінального правопорушення особи. Ця шкода може бути відшкодована підозрюваним (обвинуваченим) до моменту укладення угоди, або в угоді може бути зазначено строк відшкодування шкоди. Зокрема, якщо в результаті вчинення кримінального правопорушення потерпілому було заподіяно каліцтво або інше тяжке ушкодження здоров'я, в угоді може бути закріплено обов'язок підозрюваного (обвинуваченого) проводити щомісячні пожиттєві або до суттєвого покращення здоров'я потерпілого платежі на його користь.

Відшкодування збитків може здійснюватися різними засобами. Це може бути грошова компенсація втрати, надання аналогічної або рівноцінної речі на заміну втраченої, ремонт та поновлення пошкодженого (або знешкодженого) майна, спростування в тій чи іншій формі відомостей, які порочать честь, гідність та ділову репутацію потерпілого, надання грошової компенсації на витрати за медичну та соціальну допомогу (протезування, побутове обслуговування), надання винним потерпілому майна (наприклад, житла, автомобіля тощо) у безкоштовне користування на певний строк, надання йому безкоштовних послуг, не пов'язаних із поновленням пошкодженого майна. Тобто можна вести мову про те, що у відшкодуванні важливим є не стільки

сам засіб, який обере підозрюваний (обвинувачений), скільки його кінцевий результат, котрим буде задоволений потерпілий. І через те, що ні КК, ні КПК не визначають спосіб відшкодування, усунення шкоди, то і органи досудового розслідування не вправі призначати якийсь конкретний, чітко визначений засіб компенсації, вони лише зобов'язані зафіксувати наявність та результат відшкодування. Це питання майже повністю віддане на розсуд потерпілого і підозрюваного (обвинуваченого).

Відшкодування шкоди можливо не лише у грошовому виразі, а також шляхом вчинення винною особою певних дій на користь потерпілого. Крім дій, спрямованих на відшкодування матеріальної шкоди, на підозрюваного (обвинуваченого) може бути покладено обов'язок вчинення дій, спрямованих на компенсацію моральної шкоди, зокрема, вибачитися перед потерпілим, публічно або через засоби масової інформації визнати свою вину.

Покарання, яке узгоджується сторонами в угоді, повинно відповідати межах, передбаченим у санкції статті Особливої частини КК, за наявності підстав сторони можуть погодити покарання із звільненням від його відбування з випробуванням. Обов'язковою умовою погодження покарання є відсутність заперечень сторін угоди щодо виду і розміру покарання. Про відсутність таких заперечень окремо зазначається в угоді.

В угоді про примирення детально роз'яснюється сторонам, що в результаті її укладення вони позбавляються права на оскарження вироку суду в апеляційному або касаційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. Це зумовлено тим, що примирення передбачає, що (підозрюваний) обвинувачений визнає свою вину в скоєнні інкримінованого йому діяння, а визнання вини, як наслідок, дозволяє в разі досягнення угоди з потерпілим проводити розгляд у спрощеному порядку без дослідження всієї сукупності доказів та ін. При укладенні угоди про примирення основним питанням, яке має бути в центрі подальшого провадження, стає питання про виконання умов такої угоди, а не про обставини справи і доведеність вини. Крім того, потерпілий позбавляється права у майбутньому вимагати притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди, а підозрюваний (обвинувачений) можливості скористатися правами, передбаченими п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.

Роз'яснення сторонам наслідків невиконання угоди має на меті стимулювання їх до належного виконання умов угоди та забезпечення мети кримінального провадження.

У заключній частині угоди зазначаються дата та місце її складання, а також підписи сторін угоди.

Стаття 472

Зміст угоди про визнання винуватості

1. В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи

обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди.

2. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

1. Сторонами укладення угоди про визнання винуватості виступають прокурор, який здійснює процесуальне керівництво відповідним кримінальним провадженням, та підозрюваний (обвинувачений). Неоднозначно в КПК вирішено питання про можливість захисника представляти інтереси підзахисного в процесі укладення угоди, зокрема, якщо про можливість участі захисника під час укладення угоди про примирення прямо зазначено в кодексі, то про участь захисника під час укладення угоди про визнання винуватості нічого не зазначено. Однак, виходячи із положень п. 3 ч. 3 ст. 42, ст. 48 КПК та загальних засад кримінального провадження підозрюваний (обвинувачений) повинен мати можливість консультуватися із захисником щодо умов угоди, порядку та правових наслідків її укладення.

Процес укладення прокурором угоди про визнання винуватості складається з трьох етапів: уточнення позицій сторін, складання тексту проекту угоди, внесення відповідних виправлень у текст, роз'яснення прокурором стороні наслідків невиконання угоди; виготовлення остаточного варіанту угоди, ознайомлення підозрюваного (обвинуваченого) з ним; підписання сторонами угоди про визнання винуватості.

Таким чином, у вступній частині угоди зазначається посадова особа органів прокуратури, яка уклала угоду з боку обвинувачення, та прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого (підозрюваного), що укладає угоду, число, місяць, рік і місце його народження.

У описовій частині угоди зазначаються фактичні обставини вчиненого особою кримінального правопорушення, із зазначенням часу, місця його вчинення, а також інших обставин, що підлягають доказуванню, тією мірою, якою вони доведені на момент укладення угоди, а також правова кваліфікація вчиненого із зазначенням статті (частини статті) КК.

Окремим положенням в угоді вказується про визнання винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, причому в угоді детально описується винуватість щодо яких дій визнає особа.

Однією з найважливіших умов угоди є відображення в ній дій, які підозрюваний (обвинувачений) зобов'язується вчинити з метою «співпраці у викритті кримінального правопорушення». Угода не може бути укладена, якщо підозрюваний (обвинувачений) не вкаже конкретних дій, які він готовий зробити з метою сприяння стороні обвинувачення в розкритті та розслідуванні злочину, викритті та кримінальному переслідуванні інших співучасників злочину, розшуку майна, отриманого в результаті злочину. Також не може бути укладена угода, якщо сприяння підозрюваного слідству полягало лише в повідомленні відомостей про його власну участь у злочинній діяль-

ності. Однак, якщо особа згодна повідомити про вчинення нею інших кримінальних правопорушень, така домовленість може бути предметом угоди про визнання винуватості.

В угоді визначається покарання, яке буде призначене судом у випадку затвердження угоди і постановлення вироку. Однак при узгодженні покарання прокурору обов'язково потрібно враховувати такі положення КК:

1) якщо мало місце готування до злочину – строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ч. 2 ст. 68);

2) якщо мав місце замах на злочин – строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ч. 3 ст. 68);

3) якщо особа виконувала роль пособника, підбурювача, організатора чи другого-рядного виконавця – покарання їй може бути призначено нижче меж, установлених у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, у разі наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання, або призначено більш м'який вид основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК (ч. 4 ст. 68, ч. 3 ст. 65, ст. 69);

4) якщо особа виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності, і у складі організованої групи чи злочинної організації умисно вчинила тяжкий злочин, пов'язаний з настанням тяжких наслідків, – покарання у виді позбавлення волі не може бути призначено їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин (ч. 3 ст. 43);

5) за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, – покарання може бути призначено нижче меж, установлених у санкції статті (частини статті), або призначено більш м'який вид основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК (ст. 69);

6) за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ст. 69¹);

7) при сукупності злочинів остаточне покарання може бути визначено (після того, як воно призначене за кожний злочин окремо) шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим, а не шляхом часткового, а тим більше повного складання призначених покарань (ч. 1 ст. 70);

8) до основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть не бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною (ч. 3 ст. 70);

9) при сукупності вироків до покарання, призначеного за новим вироком, невідбута частина покарання за попереднім вироком може бути приєднана частково, а не повністю (частини 1 і 5 ст. 71);

10) при призначенні покарання неповнолітньому, крім обставин, передбачених у статтях 65–67 КК, мають бути враховані умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього (ст. 103).

Після викладу в угоді міри покарання підозрюваний (обвинувачений) письмово викладає свою згоду на застосування до нього судом визначеного покарання.

В угоді повинно бути зазначено, яких обмежень процесуальних прав зазнає особа внаслідок її укладення та письмове підтвердження особи, що вона розуміє ці наслідки.

Також особа повідомляється про кримінальну відповідальність за умисне невиконання умов угоди та про можливість скасування вироку суду, яким буде затверджена угода, і що в такому випадку провадження буде здійснюватися в загальному порядку.

2. У заключній частині угоди зазначається дата та місце її складання, а також підписи сторін угоди.

Стаття 473

Наслідки укладення та затвердження угоди

1. Наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є:

1) для підозрюваного чи обвинуваченого – обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 цього Кодексу та відмова від здійснення прав, передбачених пунктом 1 частини четвертої статті 474 цього Кодексу;

2) для потерпілого – обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 цього Кодексу та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

2. Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 та 424 цього Кодексу, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення прав, передбачених абзацами першим та четвертим пункту 1 частини четвертої статті 474 цього Кодексу.

1. У результаті укладення та затвердження угоди відбувається суттєве звуження та обмеження прав сторін угоди, яке однак не можна розглядати як порушення засад змагальності та презумпції невинуватості. Таке обмеження має на меті забезпечення швидкого розгляду кримінальної справи, а також можливості швидкого поновлення прав потерпілого від кримінального правопорушення.

Частина перша коментованої статті встановлює наслідки укладення та затвердження угоди про примирення. Підозрюваний (обвинувачений) позбавляється права на оскарження вироку суду в апеляційному або касаційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів

у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Потерпілий крім зазначених прав на апеляційне або касаційне оскарження позбавляється права змінювати в подальшому розмір вимог про відшкодування заподіяної йому шкоди, а також звертатися за відшкодуванням заподіяної шкоди в порядку цивільного судочинства. Крім того, заявляти клопотання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення потерпілий може лише у випадку невиконання обвинуваченим у подальшому умов угоди.

2. У результаті укладення угоди про визнання винуватості підозрюваний чи обвинувачений, крім позбавлення права на оскарження вироку суду в апеляційному або касаційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини, також не має права у судовому засіданні: користуватися допомогою захисника (крім випадків обов'язкової участі захисника); відмовитися давати показання; подавати та досліджувати докази.

Стаття 474

Загальний порядок судового провадження на підставі угоди

1. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

2. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

3. Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

4. Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожен обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

5. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу.

6. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судове засідання осіб та опитувати їх.

7. Суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

8. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

1. Укладення угоди на стадії досудового розслідування тягне за собою його закінчення. Формою закінчення досудового розслідування у випадку укладення угоди про примирення або про визнання винуватості є складання обвинувального акта, до якого додається підписана сторонами угода. Законодавець зобов'язує прокурора невідкладно після складання обвинувального акта передати його разом з угодою до суду. Однак потрібно враховувати положення ст. 290 КПК, згідно з якою сторони зобов'язані відкрити матеріали іншій стороні, а отже, враховуючи, у деяких випадках, тривалий час на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, вимога «невідкладності» буде мати значно розтягнутий інтервал у часі.

Крім того, прокурор може відтермінувати направлення обвинувального акта з угодою до суду за необхідності проведення невідкладних слідчих дій або перевірки показань підозрюваного (коли є підозра про самообмову підозрюваного). Метою проведення слідчих дій, передбачених ч. 1 ст. 474 КПК, є збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

2. Якщо угоду укладено на стадії досудового розслідування, то її розгляд по суті відбувається в ході підготовчого судового засідання. Розгляд щодо угоди проводиться судом за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. При цьому, на відміну від загального порядку, відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

3. Укладення угоди на стадії судового провадження тягне за собою зупинення процесуальних дій та перехід суду до розгляду умов та змісту угоди. Про зупинення процесуальних дій судом постановляється ухвала, у якій зазначається, хто заявив клопотання про укладення угоди, процесуальні дії, які вже були проведені у судовому провадженні, дата і місце її винесення.

4. З метою перевірки добровільності та усвідомленості обвинуваченим укладення угоди суд зобов'язаний з'ясувати в обвинуваченого, чи розуміє він, що кримінальне провадження щодо нього може бути розглянуто у судовому засіданні, де обвинувачений буде мати весь обсяг прав, зокрема, допитувати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подавати клопотання про виклик свідків і подавати докази, що свідчать на його користь.

Суддя зобов'язаний провести детальне обговорення з обвинуваченим, щоб переконатися в тому, що визнання вини є добровільним і воно зроблено з розумінням того, що обвинувачений відмовляється від своїх прав. Під час цього обговорення, суддя повинен переконатися, що обвинувачений розуміє суть угоди, що укладається, і що, укладаючи таку угоду, він відмовляється від важливих прав, включаючи право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожен обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують.

Суддя запитує, чи було в обвинуваченого достатньо часу, щоб ознайомитися з угодою про визнання вини. Якщо на будь-яке з цих питань дається відповідь «ні», суддя відмовляє у затвердженні угоди про визнання вини. Суд роз'яснює особі: наслідки укладення угоди про визнання вини та обмеження її прав, які з цього випливають; характер обвинувачення, яке викладене в угоді і щодо якого особа визнає свою вину; конкретну міру покарання, передбачену за кримінальне правопорушення, яка

погоджена сторонами, а також додаткові заходи, які будуть покладені на особу згідно з вироком суду (наприклад, згідно зі статтями 76, 77 КК).

Аналогічні права суд зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому і під час укладення угоди про примирення. Однак у ході розгляду цієї угоди суд обов'язково роз'яснює потерпілому наслідки укладення угоди про визнання вини та обмеження його прав, які з цього випливають.

5. Під час розгляду будь-якої з угод суд повинен переконатись у добровільності її укладення сторонами, тобто встановити свідоме і навмисне напруження особою своїх фізичних та інтелектуальних сил, яке виникло за власним бажанням, без тиску зовнішніх обставин. Обов'язок суду – переконатися в тому, що угоду укладено добровільно – має першорядне значення. Однак, для того щоб правильно встановити добровільний характер, та зважаючи на те, що будь-яка участь адвокатів у провадженнях даної категорії, ймовірно, залишатиметься теоретичною, суд повинен перевірити справжність будь-якої відмови обвинуваченого від права, шляхом його виклику з метою одержати підтвердження в письмовому вигляді. Окрім того, було б доцільно вимагати від суду спеціально з'ясувати, чи мав місце будь-який тиск на підозрюваного або обвинуваченого з метою змусити його відмовитися від скарги на співробітників правоохоронних органів в обмін на обіцянку припинити його переслідувати. Для перевірки добровільності укладення угоди суд наділений широким колом повноважень. Варто зауважити, що якщо розгляд угоди відбувається під час підготовчого засідання, то суд повинен вжити заходів до витребування документів, поданих сторонами в ході досудового розслідування до моменту призначення справи до підготовчого судового засідання.

6. Суд у ході розгляду угод перевіряє їх на відповідність формальним вимогам, встановленим статтями 471-472 КПК. Суд не здійснює оцінку доказів у кримінальному провадженні, оскільки межі розгляду встановлюються лише змістом угоди про визнання вини або примирення, а отже, суд не вправі перевіряти фактичні обставини вчиненого правопорушення.

7. Законодавець встановлює вичерпні підстави, за наявності яких суд може відмовити у затвердженні угоди.

Першою підставою є суперечність умов угод вимогам КПК та/або закону. Така підстава наявна у випадку, якщо: угода укладена у провадженні щодо особливо тяжких злочинів; у провадженні бере участь потерпілий; фактичні обставини вчиненого правопорушення не відповідають кваліфікації кримінального правопорушення.

Умови угоди визнаються такими, що не відповідають інтересам суспільства, у випадку якщо: ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у провадженні кримінального провадження не відповідає тому пом'якшенню покарання, яке просить застосувати прокурор; був відсутній суспільний інтерес у забезпеченні швидшого досудового розслідування; підозрюваним насправді не вчинялося жодних дій, спрямованих на сприяння кримінальному провадженні.

У випадку укладення угоди підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим внаслідок застосування насильства, примусу, погроз або обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді, суд відмовляє у затвердженні угоди.

Така підстава, як очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань, застосовується у випадку відсутності у обвинуваченого по-

стійного місця роботи, джерела доходів, майна або інших засобів для відшкодування заподіяної шкоди потерпілому. Щодо угод про визнання вини така підстава може застосовуватися у випадку, коли підозрюваний (обвинувачений) не може вчинити жодних дій щодо сприяння у розкритті злочину або повідомлення про осіб, які вчинили злочин.

Фактичні підстави для визнання винуватості відсутні у випадку, коли зі сторони підозрюваного (обвинуваченого) мала місце самообмова або є наявним таке, що не піддається сумніву, алібі.

За наявності вищеперерахованих підстав суд своєю ухвалою відмовляє у затвердженні угоди. У випадку, коли на досудовому розслідуванні було зібрано недостатньо доказів для розгляду кримінального провадження у судовому засіданні, суддя ухвалою про відмову у затвердженні угоди одночасно повертає матеріали прокурору для продовження досудового розслідування. Якщо ж угода укладалася у стадії судового провадження суд в ухвалі зазначає про відновлення процесуальних дій і продовжує судове провадження у загальному порядку.

8. Коментована стаття закріплює заборону повторного укладення угоди в одному і тому самому кримінальному провадженні.

Стаття 475

Вирок на підставі угоди

1. Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

2. Вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням особливостей, передбачених частиною третьою цієї статті.

3. Мотивувальна частина вироку на підставі угоди має містити: формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам цього Кодексу та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався.

У резолютивній частині вироку на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточної міри покарання, а також інші відомості, передбачені статтею 374 цього Кодексу.

4. Вирок на підставі угоди може бути оскаржений у порядку, передбаченому цим Кодексом, з підстав, передбачених статтею 394 цього Кодексу.

1. Якщо суд встановить відсутність підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК, він зобов'язаний затвердити угоду. Вирок суду, який постановляється на підставі угоди, фактично лише підтверджує її легітимність та фіксує узгоджену сторонами міру пока-

рання. Вирок постановляється в окремому приміщенні – нарадчій кімнаті. Постановляючи вирок на підставі угоди, суд не здійснює оцінку фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення, а перевіряє лише відповідність угоди встановленим кримінальним процесуальним вимогам. Фактично суд має дати відповіді на такі питання: чи мало місце діяння, у вчиненні якого підозрюється особа; чи має це діяння склад кримінального правопорушення; чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення і чи визнав він свою вину повністю. Питання про те, чи винен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, передбачає обговорення фактично двох питань, а саме: чи вчинив кримінальне правопорушення обвинувачений та чи є його вина в цьому. Останнє питання вимагає ретельного дослідження судом психічного ставлення обвинуваченого до вчиненого і до наслідків вчиненого.

2. Обвинувальний вирок, постановлений на підставі угоди, складається з вступної, мотивувальної та резолютивної частин. Вступна частина вироку повинна відповідати вимогам, встановленим ч. 2 ст. 374 КПК. До вступної частини вироку включаються всі питання, про які вказано у цій статті, і в тому порядку, в якому вони в ній викладені. Вступна частина вироку обов'язково починається з посилання на те, що вирок постановлений ім'ям України. Крім даних, вказаних у ч. 2 ст. 374 КПК, у вступній частині зазначаються відомості про дату укладення угоди, та її реквізити.

3. У мотивувальній частині вироку суд наводить мотиви, які обґрунтовують рішення ним питань щодо правомірності укладення угоди, її відповідності інтересам суспільства та держави, а також у відповідних випадках – чи був наявний суспільний інтерес в укладенні угоди.

Також суд підтверджує, що узгоджена сторонами міра покарання відповідає загальним правилам призначення кримінальних покарань, встановленим Загальною частиною КК.

У резолютивній частині вироку надається конкретне формулювання з питань: винуватості обвинуваченого; кваліфікації злочину; виду і розміру призначеного покарання, яке узгоджене сторонами; звільнення від покарання; тривалості іспитового строку, якщо застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням; щодо процесуальних витрат, щодо заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили; про порядок і строк оскарження вироку; порядок отримання копій вироку.

Рішення суду з названих питань мають бути сформульовані конкретно і чітко, з тим щоб при виконанні вироку не виникали сумніви, які вимагають спеціальних роз'яснень.

4. Вирок на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами 5–7 ст. 474 КПК, у тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

2) потерпілим, його представником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухва-

лення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; невиконання судом вимог, встановлених частинами 6–7 ст. 474 КПК;

3) прокурором виключно з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому угода не може бути укладена.

Вирок суду на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами 4, 6, 7 ст. 474 КПК, у тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

2) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому угода не може бути укладена.

Оскарження вироку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспирити встановлені досудовим розслідуванням обставини не допускається.

Стаття 476]

Наслідки невиконання угоди

1. У разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

2. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.

3. Суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

4. Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку.

5. Умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом.

1. Постановлення судом вироку на підставі угоди про примирення або про визнання винуватості та неоскарження його сторонами в апеляційному порядку не тягне за

собою неможливості його скасування в майбутньому. Якщо в угоді про примирення був встановлений певний строк, протягом якого обвинувачений зобов'язаний був відшкодувати потерпілому шкоду або вчинити на його користь певні дії, а останнім жодних дій для відшкодування не вчинялося або вчинялося не в повному обсязі, потерпілий має право заявити клопотання про скасування вироку, постановленого на підставі угоди. Прокурор з таким клопотанням може звернутися лише у випадку, коли в угоді про визнання винуватості було закріплено обов'язок обвинуваченого після постановлення вироку співпрацювати з органами досудового розслідування (такий обов'язок повинен бути закріплений у чітких формулюваннях, які саме дії має вчиняти обвинувачений, протягом якого строку).

Клопотання про скасування вироку, постановленого на підставі угоди про примирення або про визнання винуватості, подається до суду першої інстанції, який постановив вирок. Подання клопотання можливе лише в межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

2. Розгляд клопотання відбувається у судовому засіданні з обов'язковим повідомленням усіх учасників судового провадження. Беручи як аналогію положення ч. 2 ст. 316 КПК, судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після надходження клопотання до відповідного суду першої інстанції.

Розгляд клопотання відбувається за обов'язковою участю лише сторін угоди (прокурора і обвинуваченого; потерпілого і обвинуваченого), неявка інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду клопотання.

3. Обов'язок доказування факту невиконання умов угоди покладається на особу, яка подала клопотання (потерпілого, прокурора). Якщо суд визнає факт невиконання умов угоди, він скасовує своєю ухвалою вирок, яким затверджена угода, та у цій же ухвалі, залежно від стадії, на якій була укладена угода, приймає рішення про призначення судового розгляду або направлення матеріалів провадження прокурору для завершення досудового розслідування.

Судовий розгляд після скасування вироку, постановленого на підставі угоди, відбувається в загальному порядку, а покарання призначається в межах санкції статті Особливої частини КК, якою встановлена відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення.

Якщо сторона угоди не доведе факту невиконання умов угоди, суд постановляє ухвалу про відмову в скасуванні вироку.

4. Ухвали, постановлені судом за результатами розгляду клопотання про скасування вироку, постановленого на підставі угоди, оскаржуються в апеляційному порядку, передбаченому гл. 31 КПК.

5. Якщо стороною угоди буде доведено факт умисного невиконання вимог угоди іншою стороною, суд в ухвалі про скасування вироку, постановленого на підставі угоди, ставить питання про притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 389¹ КК.

ГЛАВА 37 КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ

Стаття 480

Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження

1. Особливий порядок кримінального провадження застосовується стосовно:

- 1) народного депутата України;*
- 2) судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя;*
- 3) кандидата у Президенти України;*
- 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;*
- 5) Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати;*
- 6) депутата місцевої ради;*
- 7) адвоката;*
- 8) Генерального прокурора України, його заступника.*

1. У коментованій статті вказано перелік категорій осіб, щодо яких кримінальне провадження здійснюється з урахуванням низки особливостей, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України.

Особливий порядок кримінального провадження співвідноситься з загальним порядком як логічні категорії «особливого» та «загального». Застосування особливого порядку кримінального провадження означає, що стосовно осіб, вказаних у переліку, кримінальне провадження загалом здійснюється за загальними правилами, встановленими КПК, із врахуванням низки особливостей (особливих процедур), визначених у подальших статтях глави 37 КПК. Ними є: особливий порядок повідомлення про підозру (щодо всіх категорій, перелічених у цій статті); затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту (щодо судді, народного депутата України), обшуку, огляду особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи (щодо народного депутата України). Встановлення в законі особливого порядку кримінального провадження щодо вказаних осіб спричинене прагненням законодавця забезпечити цим особам найбільш сприятливі умови для здійснення ними власних повноважень та захистити їх від можливого незаконного впливу.

Такі винятки із загального порядку кримінального провадження отримали назву «імунітет» (від лат. *immunitas* – звільнення, позбавлення), який є синонімом поняття недоторканності (Президента України, народних депутатів України, суддів).

По суті категорії вказаного переліку належать до відповідної професії чи певної посади. Набуття відповідного статусу є чинником, що вирізняє особу із загального правового поля, в якому перебувають інші громадяни України. Офіційний статус, пов'язаний із призначенням чи обранням на певну посаду, створює для особи особливий правовий режим за рахунок додаткових прав та обов'язків. Загалом особа повністю набуває правового статусу з моменту набуття повноважень, що у більшості випадків пов'язано з прийняттям присяги. Водночас у законодавстві відсутні, за окремими винятками (наприклад, щодо народних депутатів), положення про те, з якого саме моменту починають діяти відповідні гарантії як елемент правового статусу особи. Тому щодо окремих вказаних у статті категорій гарантії мають діяти не з моменту набуття повноважень, а саме з моменту призначення (обрання) на посаду.

1. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. № 2790-ХІІ народний депутат України – це обраний відповідно до ЗУ «Про вибори народних депутатів України» представник Українського народу у ВР України, уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України та законами України.

Статтею 80 Конституції України визначено, що народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність. Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп. Народні депутати України не можуть без згоди ВРУ бути притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані.

ЗУ «Про статус народного депутата України» частково дублює вказані положення Конституції України та додатково визначає, що обшук, затримання народного депутата чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції й застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише у разі, коли ВР України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Депутатська недоторканність як один з основних елементів конституційно-правового статусу народного депутата є гарантією безперешкодного та ефективного здійснення покладених на нього повноважень. Особа, визнана народним депутатом України, користується як гарантією особистої недоторканності людини (ст. 29 Конституції України), так і додатковими гарантіями щодо притягнення до кримінальної відповідальності чи здійснення інших, визначених кримінально-процесуальним законодавством, дій. Депутатська недоторканність не означає абсолютну неможливість притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності чи здійснення щодо нього окремих дій, а лише передбачає особливий порядок їх здійснення – виключно за згодою ВР України, тобто за наявності додаткових гарантій, які унеможливають незаконний вплив на депутата.

Частина 3 ст. 79 Конституції України визначає, що повноваження народних депутатів України починаються з моменту складення присяги. Водночас необхідно враховувати, що гарантії їх недоторканності починають діяти раніше – з моменту визнання

обраними за результатами виборів, засвідченими рішенням відповідної виборчої комісії. Так, КСУ у рішенні у справі за конституційним поданням МВС України про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 дійшов висновку, що гарантії депутатської недоторканності відповідно до положень ч. 3 ст. 80 Конституції України поширюються на народних депутатів України з моменту визнання їх обраними за результатами виборів, засвідченими рішенням відповідної виборчої комісії, і до моменту припинення у встановленому порядку депутатських повноважень.

Припинення повноважень народного депутата України врегульовано ст. 81 Конституції України. Так, повноваження народних депутатів України припиняються одночасно з припиненням повноважень ВР України. Повноваження народного депутата України припиняються достроково у разі: 1) складення повноважень за його особистою заявою; 2) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 3) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; 4) припинення його громадянства або виїзду на постійне проживання за межі України; 5) смерті. Рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України приймається більшістю від конституційного складу ВР України. У разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата України припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду.

Отже, для визначення того, чи припинені повноваження народного депутата України, слід враховувати:

а) чи припинені повноваження ВР України, до складу якої обраний народний депутат (достроково чи після спливу загального строку повноважень, який становить п'ять років);

б) чи приймалося ВР України у встановленому порядку (більшістю від конституційного складу) рішення про дострокове припинення повноважень цього народного депутата України.

Відповідно до ч. 2 ст. 84 Конституції України рішення ВР України приймаються виключно на її пленарних засіданнях шляхом голосування. Згідно із ЗУ «Про статус народного депутата України» таке рішення приймається в десятиденний строк за поданням комітету ВР України, до відання якого належать питання регламенту. Прийняте рішення оформляється відповідною постановою ВР України і публікується в газеті «Голос України»;

в) чи ухвалювалося судом рішення про дострокове припинення повноважень цього народного депутата України у зв'язку з невиконанням вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності.

Порядок дострокового припинення повноважень з цієї підстави визначено ст. 5 вказаного Закону та ст. 223 Регламенту ВР України, а також КАС. Так, відповідно до ст. 180 КАС позовна заява про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності подається до Вищого адміністративного суду України. Рішення, прийняте за наслідками розгляду справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, є остаточним і оскарженню не підлягає. Інформація про таке рішення повідомляється Головою ВР України на пленарному засіданні парламенту.

2. Відповідно до частин 2, 3 ст. 1 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI судову владу реалізують професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Судочинство здійснюється КСУ та судами загальної юрисдикції.

Стаття 51 вказаного Закону визначає, що суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та ЗУ «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 обіймає в суді.

Згідно із ч. 1 ст. 57 вказаного Закону народним засідателем, присяжним є громадянин України, який у випадках, визначених процесуальним законом, вирішує справи у складі суду спільно із суддею (суддями), забезпечуючи відповідно до Конституції України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя. Народні засідателі, присяжні під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді.

Відповідно до ч. 3 ст. 62 вказаного Закону на народних засідателів та присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя.

Таким чином, законодавець прирівняв статус народних засідателів та присяжних до статусу судді, але такі гарантії мають обмежений часовий проміжок (протягом виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя).

На міжнародному рівні гарантії незалежності суддів, зокрема їх недоторканності, рекомендовані до застосування низкою міжнародних актів: Основними принципами незалежності судових органів, схваленими резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р; Монреальською універсальною декларацією про незалежність правосуддя 1983 р; Загальною (універсальною) хартією судді, ухваленою 17 листопада 1999 р. Центральною Радою Міжнародної асоціації суддів в Тайпеї (Тайвань); Рекомендацією Ради Європи № 94(12) «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленою Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р; Європейською хартією про статус суддів (Рада Європи, 1998 р.) та ін.

На національному рівні гарантії недоторканності суддів визначені Конституцією та законами України. Так, ст. 126 Конституції України передбачає: «незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом».

Це правило стосується як професійних суддів, так і суддів КСУ (ст. 149 Конституції України на останніх поширено гарантії незалежності та недоторканності, передбачені ст. 126 Конституції України).

Як зазначено в п. 1.2 рішення КСУ у справі за конституційним поданням ВС України про офіційне тлумачення положень частин 1, 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004, недоторканність суддів – один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове

призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом.

Елементи суддівської недоторканності розкриті у ст. 48 («Недоторканність судді») ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI, яка, з урахуванням змін, внесених ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI (набирає чинності з дня набрання чинності КПК, за винятком окремих положень), передбачає:

1. Суддя є недоторканим. Суддя не може бути без згоди ВР України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку.

2. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду.

3. Судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником.

4. Відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України.

5. Проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням.

6. Кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення не може здійснюватися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. У разі якщо згідно із загальними правилами підсудності кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження здійснюється судом, найбільш територіально наближеним до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя).

7. За шкоду, завдану судом, відповідає держава на підставах та в порядку, встановлених законом.

Детальніше стосовно затримання судді, обрання щодо нього запобіжного заходу див. коментар до ст. 482 КПК.

При визначенні особливостей конституційно-правового статусу суддів слід враховувати, що відповідно до ст. 55 вказаного Закону особа, вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді. Однак з огляду на те, що між моментами призначення судді на посаду Президентом України, зарахування до штату суду на відповідну посаду та прийняття присяги може минути певний час, а також враховуючи визначення поняття судді, надане вище, правильним є поширення гарантій недоторканності на таку особу саме з моменту зарахування її до штату одного із судів України на штатну суддівську посаду.

Відповідно до ч. 5 ст. 79 вказаного Закону особа, обрана на посаду судді безстроково, набуває статусу судді з дня набрання чинності відповідною постановою ВР України. Згідно із ч. 4 ст. 126 Конституції України судді обіймають посади безстроково, крім суддів КСУ та суддів, які призначаються на посаду судді вперше. У частині 5 цієї статті визначено перелік випадків звільнення судді органом, що його обрав або призначив, а саме: 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено; 2) досягнення суддею 65-річного віку; 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 4) порушення суддею вимог щодо несумісності; 5) порушення суддею присяги; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 7) припинення його громадянства; 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Проте слід зауважити, що звільнення судді з посади у відставку не припиняє у такої особи статусу судді, а лише припиняє відповідні повноваження. Відповідно до ч. 5 ст. 109 вказаного Закону за суддею, звільненим за його заявою про відставку, зберігається звання судді та гарантії недоторканності, встановлені для судді до його виходу у відставку. Таким чином, статус судді у відставці є прирівняним до конституційного статусу професійного судді, а тому щодо нього теж повинен застосовуватися особливий порядок кримінального провадження (за наявності на те підстав).

Списки народних засідателів, списки присяжних затверджуються рішенням відповідної місцевої ради у порядку, визначеному статтями 58, 58¹ ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Проте відповідні гарантії щодо цих осіб починають діяти не з моменту включення даних про них до списків, а безпосередньо з моменту, коли особа починає здійснювати як посадова особа судової влади державно-владні повноваження публічного характеру у конкретному кримінальному провадженні. Залучення народних засідателів, присяжних до виконання обов'язків у суді врегульовано ст. 61 вказаного Закону.

Детальніше про виклик присяжних – див. коментар до ст. 385 КПК.

Частиною 1 ст. 17 ЗУ «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР передбачено, що суддя КСУ вступає на посаду з дня складення ним присяги судді КСУ. Але гарантії недоторканності суддя КСУ отримує з моменту призначення на посаду Президентом України, ВР України або з'їздом суддів України, тобто з дати прийняття одним із цих суб'єктів відповідного указу, постанови чи рішення.

Звільнення з посади судді КСУ врегульовано ст. 23 вказаного Закону, ст. 216 Регламенту ВР України. Підстави для звільнення судді КСУ такі самі, як і для професійного судді.

Щодо судді КСУ, звільненого у зв'язку з виходом у відставку, продовжують діяти відповідні гарантії недоторканності навіть після звільнення його з посади.

Необхідно враховувати, що звільнення з посади Голови КСУ, заступника Голови КСУ не позбавляє їх повноважень судді КСУ, а тому ці особи в разі звільнення з таких посад продовжують користуватися відповідними гарантіями недоторканності суддів.

3. Виходячи з положень ЗУ «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р. № 474-XIV кандидатом у Президенти України є особа, висунута як кандидат на пост Президента України громадянами України, які мають право голосу, що реалізується

ними через політичні партії та їх виборчі блоки або шляхом самовисування та зареєстрована у встановленому законом порядку. Порядок висунування кандидатів партіями (блоками) врегульовано ст. 47, а самовисування – ст. 48 цього Закону.

Офіційно особа набуває статусу кандидата на пост глави держави після реєстрації Центральною виборчою комісією (порядок реєстрації визначено ст. 51 вказаного Закону). У разі реєстрації кандидата уповноваженому представнику партії (блоку) або кандидату на пост Президента України не пізніше наступного дня видається копія постанови про реєстрацію. Кандидату на пост Президента України не пізніш як у триденний строк з дня прийняття рішення про його реєстрацію видається посвідчення кандидата на пост Президента України за формою, встановленою Центральною виборчою комісією. Рішення про реєстрацію кандидата на пост Президента України у цей же строк оприлюднюється в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр». Саме факт реєстрації кандидата дає старт усім подальшим офіційним діям кандидата як офіційного суб'єкта виборчого процесу.

Статтю 56 ЗУ «Про вибори Президента України» передбачені випадки скасування рішення про реєстрацію кандидата на пост Президента України, а саме: 1) звернення кандидата на пост Президента України у будь-який час після його реєстрації, однак не пізніше ніж за п'ять днів до дня виборів або дня повторного голосування, з письмовою заявою про відмову від балотування; 2) виникнення обставин, передбачених частинами 5 та 12 ст. 46 Закону (вихід партії, яка висунула особу кандидатом, з блоку, розпуск виборчого блоку); 3) припинення громадянства України кандидата на пост Президента України; 4) вибуття кандидата на пост Президента України за межі України для постійного проживання; 5) визнання кандидата на пост Президента України недієздатним чи набрання стосовно нього законної сили обвинувальним вироком суду за вчинення умисного злочину. Рішення ЦВК про скасування реєстрації кандидата на пост Президента України оприлюднюється в державних засобах масової інформації.

Рішенням КСУ у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та КАС (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) від 19 жовтня 2009 р. встановлено конституційність вказаних положень частин 1, 2, 5 ст. 56 ЗУ «Про вибори Президента України».

Таким чином, скасування рішення про реєстрацію має незворотні юридичні наслідки, які зводяться до вибуття особи з виборчого процесу та втрати статусу кандидата на пост глави держави.

Отже, при визначенні того, чи має особа статус кандидата на пост Президента України, слід встановити, чи набуто його у встановленому законом порядку (шляхом реєстрації) та чи не втрачено у зв'язку зі скасуванням реєстрації.

Із дня офіційного оголошення результатів виборів, за якими було обрано Президента України, особа втрачає статус кандидата на пост Президента України.

4. Відповідно до ст. 101 Конституції України парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини й громадянина здійснює Уповноважений ВР України з прав людини.

Відповідно до ст. 4 ЗУ «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР Уповноважений є посадовою особою, статус якої визначається Конституцією України, цим Законом, ЗУ «Про державну службу». Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб.

У частині 3 ст. 20 ЗУ «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (з урахуванням нової редакції, яка набирає чинності з дня набрання чинності КПК) визначено: Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Він не може бути без згоди ВР України притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду. Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено Уповноваженому лише Генеральним прокурором України.

Чинним законодавством не врегульовано момент початку дії гарантій недоторканності Уповноваженого ВР України з прав людини як елементу його конституційно-правового статусу. Враховуючи, що вони фактично мають такий же обсяг складових, як і гарантії недоторканності народних депутатів України, логічно враховувати, що їх дія починається не з моменту набуття повноважень, а з моменту призначення на посаду, тобто ухвалення ВРУ відповідної постанови.

Згідно із п. 16 ч. 1 ст. 85 Конституції України призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого ВР України з прав людини належить до повноважень ВР України. Відповідно до ч. 6 ст. 5 вказаного вище Закону Уповноважений призначається строком на п'ять років, який починається з дня складення ним присяги на пленарному засіданні ВРУ. У частині 2 ст. 7 цього Закону визначено, що повноваження Уповноваженого починаються з моменту складення присяги.

Частиною 3 ст. 4 вказаного Закону передбачено, що повноваження Уповноваженого не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень ВР України або її розпуску (саморозпуску), введення воєнного або надзвичайного стану в Україні чи в окремих її місцевостях. Отже, це положення Закону слід враховувати при визначенні того, чи припинені повноваження Уповноваженого.

Випадки припинення повноважень Уповноваженого визначені у ст. 9 Закону, а саме: 1) його відмова від подальшого виконання обов'язків шляхом подання заяви про складення своїх повноважень; 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього; 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання особи, яка обіймає посаду Уповноваженого, безвісно відсутньою або про оголошення її померлою; 4) складення присяги новообраним Уповноваженим; 5) смерті особи, яка обіймає посаду Уповноваженого. ВР України приймає рішення про звільнення з посади Уповноваженого до закінчення строку, на який його було обрано, у разі: 1) порушення присяги; 2) порушення вимог щодо несумісності діяльності; 3) припинення громадянства України; 4) неспроможності протягом більше чотирьох місяців підряд виконувати обов'язки через незадовільний стан здоров'я чи втрату працездатності.

Відповідно до ч. 6 ст. 9 вказаного Закону припинення повноважень та звільнення з посади Уповноваженого оформляються відповідною постановою ВР України. Таким чином, з дня прийняття такої постанови особа втрачає статус Уповноваженого, а тому підпадає під дію загального порядку кримінального провадження.

5. Частиною 1 ст. 8 ЗУ «Про Рахункову палату» від 11 липня 1996 року № 315/96-ВР визначено, що до складу Рахункової палати входять Голова Рахункової палати та члени Рахункової палати: Перший заступник і заступник Голови, головні контролери та Секретар Рахункової палати.

У пункті 15 ч. 1 ст. 85 Конституції України передбачено, що призначення на посади та звільнення з посад Голови та інших членів Рахункової палати належить до повноважень ВР України.

Голова Рахункової палати призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Голови ВР України строком на 7 років з правом призначення на другий строк. Кандидат на посаду Голови Рахункової палати вважається призначеним, якщо за результатами таємного голосування він отримав більшість голосів від конституційного складу ВР України. Перший заступник і заступник Голови, головні контролери та Секретар Рахункової палати призначаються на посаду ВР України за поданням Голови Рахункової палати шляхом таємного голосування за списком строком на 7 років у порядку, встановленому для призначення Голови Рахункової палати.

Перший заступник Голови Рахункової палати виконує посадові обов'язки відповідно до Регламенту Рахункової палати, у разі відсутності Голови Рахункової палати виконує його функції, за дорученням Голови Рахункової палати представляє Рахункову палату у ВР України, її комітетах, у центральних органах виконавчої влади і за кордоном.

Головні контролери – керівники департаментів Рахункової палати є посадовими особами, які здійснюють керівництво певними напрямками діяльності Рахункової палати відповідно до її функцій.

Головні контролери – керівники департаментів можуть бути достроково звільнені з посади, крім відставки або звільнення за власним бажанням, у разі незадовільного виконання своїх посадових обов'язків, порушення законодавства або зловживання своїм службовим становищем за поданням Колегії Рахункової палати, якщо таке рішення прийнято більшістю голосів від конституційного складу ВР України.

Секретар Рахункової палати здійснює керівництво апаратом Рахункової палати.

Законом Голові Рахункової палати, його Першому заступнику і заступнику, головним контролерам і Секретарю Рахункової палати гарантовано професійну незалежність. Вони можуть бути достроково звільнені з посади за поданням Голови ВР України у разі: 1) порушень ними законодавства України або допущення зловживань по службі – за рішенням ВР України; 2) особистої заяви про відставку; 3) тривалої хвороби, підтвердженої медичною установою, що перешкоджає їх діяльності на займаній посаді; 4) досягнення ними 65-річного віку. Рішення ВР України про звільнення з посади названих осіб у цих випадках приймається більшістю голосів від конституційного складу ВР України. Діяльність Рахункової палати може бути зупинена у випадках, визначених чинним законодавством України.

Гарантії правового статусу посадових осіб Рахункової палати визначені ст. 37 зазначеного вище Закону. Так, ч. 2 цієї статті (у новій редакції, яка набуває чинності з дня набрання чинності КПК) передбачено, що повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення Голові Рахункової палати, Першому заступнику і заступнику Голови, головним контролерам, Секретарю Рахункової палати може бути здійснено лише Генеральним прокурором України.

Варто зауважити, що раніше обсяг гарантій вказаних осіб був значно ширшим (передбачалася заборона затримання, притягнення до кримінальної відповідальності без згоди ВР України), але рішенням КС України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату) від 23 грудня 1997 р. № 7-зп положення ч. 1 ст. 37 цього Закону визнані такими, що не відповідають Конституції України, а тому вони втратили чинність.

6. Згідно із ч. 1 ст. 141 Конституції України до складу сільської, селищної, міської, районної, обласної ради входять депутати, які обираються жителями села, селища, міста, району, області на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Строк повноважень сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, депутати якої обрані на чергових виборах, становить п'ять років. Припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної, обласної ради має наслідком припинення повноважень депутатів відповідної ради.

Правовий статус депутатів сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради визначається ЗУ «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. № 93-IV.

Відповідно до ст. 2 вказаного Закону, депутат сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради (далі – депутат місцевої ради) є представником інтересів територіальної громади села, селища, міста чи їх громад, який відповідно до Конституції України і Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» обирається на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування на строк, встановлений Конституцією України.

Як передбачено у ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про статус депутатів місцевих рад», повноваження депутата місцевої ради починаються з дня відкриття першої сесії відповідної ради з моменту офіційного оголошення підсумків виборів відповідною територіальною виборчою комісією і закінчуються в день відкриття першої сесії цієї ради нового скликання, крім передбачених законом випадків дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради або ради, до складу якої його обрано. Відповідно до ст. 5 цього Закону повноваження депутата місцевої ради припиняються достроково за наявності перелічених підстав, засвідчених офіційними документами, без прийняття рішення відповідної ради у разі: 1) його відкликання виборцями у встановленому цим Законом порядку; 2) припинення його громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України; 3) обрання або призначення його на посаду, зайняття якої згідно з Конституцією України і законом не сумісне з виконанням депутатських повноважень; 4) обрання його депутатом іншої місцевої ради; 5) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; 6) набрання законної сили обвинувальним ви-

роком суду, за яким його засуджено до позбавлення волі, або набрання законної сили рішенням суду щодо притягнення його до відповідальності за корупційне правопорушення; 7) його смерті. Повноваження депутата місцевої ради можуть припинятися достроково також за рішенням відповідної ради у зв'язку з: 1) набранням законної сили обвинувальним вироком суду, за яким його засуджено до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; 2) особистою заявою депутата місцевої ради про складення ним депутатських повноважень.

Частиною 1 ст. 31 вказаного Закону (у редакції, яка набирає чинності з дня набрання чинності КПК) врегульовано особливості повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутата місцевої ради, а саме: повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутата місцевої ради може бути здійснено відповідно Генеральним прокурором України, заступником Генерального прокурора України, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва або Севастополя у межах його повноважень. Прокурор, який здійснив повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутата місцевої ради, повідомляє про це відповідну місцеву раду не пізніше наступного робочого дня з дня повідомлення про підозру.

У ЗУ «Про статус депутатів місцевих рад» до останніх не віднесено депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; вказівка щодо них відсутня і в переліку осіб коментованої статті КПК. Їх статус врегульовано Законом України «Про статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим» від 22 грудня 2006 р. № 533-V, системний аналіз якого дає змогу вважати цей статус фактично прирівняним до статусу депутата місцевої ради, зокрема у частині гарантій діяльності. Про це свідчить також ст. 25 вказаного Закону у її новій редакції (зміни набирають чинності з дня набрання чинності КПК).

До того ж у ст. 481 КПК депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим вказано як особу, якій в особливому порядку здійснюється повідомлення про підозру. Це дає змогу фактично віднести його до осіб, перелік яких міститься у коментованій статті.

Це стосується і сільського, селищного, міського голови, посилення на яких відсутнє в переліку ст. 480 КПК, водночас у ст. 481 КПК вони вказані як особи, яким в особливому порядку здійснюється повідомлення про підозру. Згідно із ч. 2 ст. 141 Конституції України територіальні громади на основі загального, рівного, прямого виборчого права обирають шляхом таємного голосування відповідно сільського, селищного, міського голову, який очолює виконавчий орган ради та головує на її засіданнях. Строк повноважень сільського, селищного, міського голови, обраного на чергових виборах, становить п'ять років.

У частині 1 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 2007 р. № 280/97-ВР передбачено, що повноваження сільського, селищного, міського голови починаються з моменту оголошення відповідною сільською, селищною, міською виборчою комісією на пленарному засіданні ради рішення про його обрання. Повноваження сільського, селищного, міського голови закінчуються в день відкриття першої сесії відповідної сільської, селищної, міської ради, обраної на наступних чергових місцевих виборах, або, якщо рада не обрана, з моменту вступу на

цю посаду іншої особи, обраної на наступних місцевих виборах, крім випадків дострокового припинення його повноважень відповідно до частин 1 та 2 ст. 79 цього Закону.

У статті 12 зазначеного Закону визначено, що сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста. На сільських, селищних, міських голів поширюються повноваження та гарантії депутатів рад, передбачені законом про статус депутатів рад, якщо інше не встановлено законом.

7. Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 4 липня 2012 р. № 5043-VI адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Згідно зі ст. 11 Закону особа, стосовно якої радою адвокатів регіону прийнято рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не пізніше тридцяти днів з дня прийняття цього рішення складає перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України. Відповідно до ст. 12 Закону особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складення присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України. Таким чином, враховуючи перелік вимог щодо адвоката, саме після прийняття присяги, отримання свідоцтва та посвідчення особа набуває статусу адвоката.

Втрата особою відповідного статусу пов'язується з припиненням права на заняття адвокатською діяльністю, що здійснюється рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у випадках: подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим; смерті адвоката; накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю; встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України; набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі.

Відсутність відомостей про адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України ще не означає втрату цією особою відповідного статусу. Тому навіть за такої умови щодо адвоката повинен застосовуватися особливий порядок кримінального провадження.

Гарантії адвокатської діяльності визначені у ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема: забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адво-

катською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійснення адвокатської діяльності; забороняється втручання у приватне спілкування адвокатів з клієнтом; повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя.

8. Відповідно до ст. 122 Конституції України прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду за згодою ВР України та звільняється з посади Президентом України. ВР України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади. Строк повноважень Генерального прокурора України – п'ять років.

Згідно із рішенням КСУ у справі за конституційним поданням Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 122 Конституції України, ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 2 квітня 2008 р. № 5-рп/2008 акти Президента України про призначення відповідно до законодавства на посаду Генерального прокурора України і звільнення з цієї посади набирають чинності з моменту їх видання. Строк повноважень Генерального прокурора України починається з моменту набрання чинності актом Президента України про призначення особи на цю посаду і закінчується після спливу п'яти календарних років.

До закінчення п'ятирічного строку повноважень, тобто достроково, Генеральний прокурор України може бути звільнений з підстав, визначених у ч. 1 ст. 122 Конституції України, частинах 1, 2 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ, а саме: висловлення Верховною Радою України недовіри, що має наслідком відставку з посади; неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я; порушення вимог щодо несумісності; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; припинення його громадянства або подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням.

Отже, визначаючи, чи має особа статус Генерального прокурора України, необхідно враховувати реалізацію вказаних у законі вимог щодо його призначення та звільнення.

Що стосується першого заступника, заступників Генерального прокурора України, то відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 15 вказаного Закону їх призначає саме Генеральний прокурор України. Нормативне врегулювання діяльності заступників Генерального прокурора України міститься в Регламенті Генеральної прокуратури України, затвердженому наказом Генерального прокурора України від 30 вересня 2005 р. № 53.

Стаття 481

Повідомлення про підозру

1. Письмове повідомлення про підозру здійснюється:

1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові – Генеральним прокурором

України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень;

2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові Рахункової палати, його першому заступнику, заступнику, головному контролеру, секретарю Рахункової палати, заступникам Генерального прокурора України – Генеральним прокурором України;

3) судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя – Генеральним прокурором України або його заступником;

4) Генеральному прокурору України – заступником Генерального прокурора України.

1. Про поняття підозри, повідомлення про підозру – див. коментар до статей 276, 277 КПК.

Виходячи з положень п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК, з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального провадження.

Отже, коментована стаття фактично визначає суб'єктів, правомочних притягувати до кримінальної відповідальності осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження.

Статтею передбачено «здійснення письмового повідомлення», а це означає складання тексту письмового повідомлення про підозру правомочним прокурором. Що стосується вручення письмового повідомлення відповідній особі, то у коментованій статті Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя не зобов'язано безпосередньо здійснювати такі дії. Вручення письмового повідомлення, як випливає з тексту ст. 278 КПК, за певних умов може здійснюватися у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, тобто направлення поштою, електронною поштою, факсимільним зв'язком тощо.

Таким чином, складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо осіб, вказаних у ст. 480 КПК, здійснюється уповноваженим прокурором (Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя). Вручення ж повідомлення може здійснюватися як вказаними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні.

Зміст повідомлення про підозру має відповідати вимогам, визначеним у ст. 277 КПК.

Стаття 482

Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу

1. Затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

2. Притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

3. Обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, в тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

4. Особливості порядку притягнення народного депутата України до відповідальності визначаються Конституцією України, Законом України «Про статус народного депутата України», Регламентом Верховної Ради України, та цим Кодексом.

1. Коментована стаття передбачає порядок здійснення окремих процесуальних дій щодо осіб, яким відповідно до їх статусу гарантовано недоторканність, а саме народних депутатів та суддів.

Щодо законодавчого регулювання статусу відповідних осіб див. коментар до ст. 480 КПК.

2. Рішенням КСУ у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин 1, 3 ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 26, частин 1, 2, 3 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. № 2790-ХІІ та за конституційним поданням МВС про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26 червня 2003 р. № 12-рп/2003, зокрема, визначено: положення ч. 1 ст. 80 Конституції України, за яким народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність, та відповідне положення ч. 1 ст. 27 ЗУ «Про статус народного депутата України» треба розуміти так, що депутатська недоторканність як елемент статусу народного депутата України є конституційною гарантією безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх повноважень і передбачає звільнення його від юридичної відповідальності у визначених Конституцією України випадках та особливий порядок притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, його затримання, арешту, а також застосування інших заходів, пов'язаних з обмеженням його особистих прав і свобод.

Положення ч. 3 ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» стосовно затримання народного депутата України треба розуміти так, що затримання як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний і як адміністративно-процесуальний заходи може бути застосоване до народного депутата України лише за згодою ВР України, на підставах та в порядку, встановлених Конституцією і законами України.

Положення ч. 3 ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 27 ЗУ «Про статус народного депутата України» стосовно арешту народного депутата України слід розуміти так,

що арешт (взяття під варту) як кримінально-процесуальний запобіжний захід і арешт як адміністративне стягнення за вчинене правопорушення можуть бути застосовані до народного депутата України лише за згодою ВР України, на підставах та в порядку, встановлених Конституцією і законами України.

Положення ч. 2 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» стосовно затримання народного депутата України у контексті положень ч. 3 ст. 80 Конституції України слід розуміти так, що затримання чи арешт народного депутата України можливі за згодою ВР України незалежно від наявності її згоди на притягнення цього народного депутата України до кримінальної відповідальності.

Таким чином, можливість здійснення щодо народного депутата України відповідних процесуальних дій безпосередньо обумовлена наявністю відповідної згоди ВР України.

Термін «згода» означає позитивну відповідь, дозвіл на що-небудь; підтвердження чого-небудь; погодження з чимось. У контексті положень чинного законодавства та КПК під «згодою ВР України» слід розуміти рішення ВР України, прийняте у встановленому порядку, про дозвіл на здійснення стосовно певних осіб, які користуються гарантіями недоторканності, тих чи інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Порядок розгляду у ВР України питання про згоду на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата України визначено гл. 35 Регламенту ВР України, затвердженого ЗУ від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI.

Так, Регламентом (частини 2–4 ст. 218) визначено, що подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата ініціюється органами досудового слідства. При цьому щодо кожного виду запобіжного заходу подається окреме подання. Подання щодо народного депутата повинно бути підтримано і внесено до ВР України Генеральним прокурором України. Подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата повинно бути вмотивованим і достатнім, містити конкретні факти й докази, що підтверджують факт вчинення зазначеною в поданні особою суспільно небезпечного діяння, визначеного КК. У поданні про затримання чи арешт повинно бути чітке обґрунтування необхідності затримання чи арешту. Подання, що не відповідає вимогам цієї статті, Голова ВР України повертає Генеральному прокуророві України, про що повідомляє ВР України на найближчому пленарному засіданні ВР України.

Порядок передбачає надання народним депутатом України письмового пояснення, подальшу підготовку висновку відповідним комітетом, розгляд його на засіданні комітету, розгляд подання на пленарному засіданні ВРУ, обговорення, голосування.

Рішення про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт ВР України приймає відкритим поіменним голосуванням більшістю голосів народних депутатів від її конституційного складу, яке оформляється постановою ВР України. Рішення ВР України про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт не переглядаються, крім випадку виявлення обставин, що не були відомі Верховній Раді під час розгляду відповідного подання. Про прийняте рішення Голова ВР України негайно повідомляє Генерального прокурора України.

3. Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК притягнення до кримінальної відповідальності – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Отже, для повідомлення народному депутату про підозру, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту необхідною умовою є попереднє отримання у встановленому порядку згоди ВР України. Інші процесуальні дії, визначені у ч. 3 коментованої статті, здійснюються лише у разі, якщо попередньо ВР України надано згоду на притягнення депутата до кримінальної відповідальності у цьому ж провадженні та лише за умови неможливості отримати інформацію іншим шляхом.

4. Порядок розгляду питання про затримання чи арешт судді КСУ, судді суду загальної юрисдикції визначено главою 35 Регламенту ВР України.

Так, зокрема, у частинах 2–4 ст. 218 Регламенту визначено, що подання про надання згоди на затримання чи арешт судді КСУ, судді суду загальної юрисдикції ініціюється судовими органами. При цьому щодо кожного виду запобіжного заходу подається окреме подання. Подання щодо судді суду загальної юрисдикції, судді КСУ повинно бути підтримано і внесено до Верховної Ради Головою ВСУ. Подання про затримання чи арешт судді суду загальної юрисдикції, судді КСУ повинно бути вмотивованим і достатнім, містити конкретні факти і докази, що підтверджують факт вчинення зазначеною в поданні особою суспільно небезпечного діяння, визначеного КК України. У поданні про затримання чи арешт повинне бути чітке обґрунтування необхідності затримання чи арешту. Подання, що не відповідає вимогам цієї статті, Голова ВР України повертає Голові ВСУ, про що повідомляє ВР України на найближчому пленарному засіданні Верховної Ради.

Надалі відповідний комітет готує висновок щодо питання про надання згоди на затримання чи арешт судді. Внесене подання розглядається на пленарному засіданні ВР України та обговорюється. Рішення про надання згоди на затримання чи арешт ВР України приймає відкритим поіменним голосуванням більшістю голосів народних депутатів від її конституційного складу, яке оформляється постановою ВР України. Рішення ВР України про затримання чи арешт не переглядаються, крім випадку виявлення обставин, що не були відомі Верховній Раді під час розгляду відповідного подання. Про прийняте рішення Голова ВРУ негайно повідомляє Голову ВСУ.

Стаття 483

Інформування державних та інших органів чи службових осіб

1. Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються:

- 1) щодо адвокатів – відповідні органи адвокатського самоврядування;*
- 2) щодо інших категорій осіб, передбачених статтею 480 цього Кодексу, – органи і службові особи, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад.*

1. «Інформувати» означає повідомляти про що-небудь, доводити до відома. У коментованій статті під інформуванням слід розуміти доведення до відома осіб (органів),

які обрали, призначили на посаду чи відповідають за заміщення посад осіб, щодо яких застосовується особливий порядок кримінального провадження, інформації про застосування щодо останніх запобіжного заходу чи ухвалення вироку.

Статтею передбачено лише дві підстави для інформування:

1) у разі застосування запобіжного заходу інформування має відбуватися незалежно від його виду (щодо поняття запобіжного заходу, їх видів див. коментар до ст. 176 КПК);

2) у разі ухвалення вироку. Інформування повинно відбуватися у випадку ухвалення як обвинувального, так і виправдувального вироку. В останньому випадку метою інформування є доведення до відома відповідних осіб інформації про те, що особа визнана невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення.

Закон не визначає як необхідну умову для інформування набрання вироком законної сили, але саме факт набрання сили обвинувальним вироком суду щодо низки осіб є підставою для прийняття рішення про дострокове позбавлення їх повноважень (детальніше див. коментар до ст. 480 КПК). Тому відповідне інформування доцільно здійснювати і після ухвалення вироку (який ще не набрав законної сили), і після набрання ним законної сили.

Суб'єктами інформування є відповідні особи (органи), рішеннями яких застосовано запобіжний захід чи ухвалено вирок, тобто слідчий суддя, суд.

Інформування здійснюється шляхом надсилання (поштою чи в інший спосіб – електронним, факсимільним зв'язком, кур'єром) письмового повідомлення на офіційну адресу відповідного органу (службової особи). При цьому під ним слід розуміти не повідомлення як процесуальну дію у кримінальному провадженні, визначену ст. 111 КПК, а лист на офіційному бланку із відповідною інформацією про застосування до особи запобіжного заходу чи ухвалення вироку. У листі доцільно вказати вид запобіжного заходу, його строк; у разі ухвалення вироку – статтю закону про кримінальну відповідальність, за якою особу виправдано чи засуджено; в останньому випадку – вид та строк призначеного кримінального покарання.

Органами (службовими особами), яким надсилається таке повідомлення, є:

1) щодо народного депутата України – ВР України;

2) щодо судді КСУ – Президент України, ВР України чи з'їзд суддів України, які здійснили призначення відповідного судді; щодо професійного судді – Вища кваліфікаційна комісія суддів України; щодо присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя – відповідний суд загальної юрисдикції.

Слід зазначити, що згідно зі ст. 106 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI суд, який ухвалив обвинувальний вирок щодо судді, негайно повідомляє про це Вищу кваліфікаційну комісію суддів України. У разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо судді Вища кваліфікаційна комісія суддів України повідомляє про це Вищу раду юстиції України, яка вносить подання про звільнення судді з посади. Суддя, щодо якого обвинувальний вирок суду набрав законної сили, не може продовжувати здійснювати свої повноваження і втрачає передбачені законом гарантії незалежності й недоторканності судді, право на грошове та інше забезпечення;

3) щодо кандидата у Президенти України – Центральна виборча комісія;

4) щодо Уповноваженого ВРУ з прав людини – ВР України;

5) щодо Голови Рахункової палати, його Першого заступника, заступника, головного контролера та Секретаря Рахункової палати – ВР України;

6) щодо депутата місцевої ради – відповідна місцева рада.

Варто вказати, що у ст. 31 ЗУ «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. № 93-IV (у редакції, яка набирає чинності з дня набрання чинності КПК) передбачено, що суд, який обрав запобіжний захід стосовно депутата місцевої ради, повідомляє про це відповідну місцеву раду не пізніше наступного робочого дня з дня застосування запобіжного заходу. У статті 25 ЗУ «Про статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим» від 22 грудня 2006 року № 533-V (у редакції, яка набирає чинності з дня набрання чинності КПК) також передбачено: про повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутату, а також про обраний щодо нього запобіжний захід відповідний прокурор або суд, що здійснив повідомлення про підозру або обрав запобіжний захід, повідомляють Верховну Раду Автономної Республіки Крим не пізніше наступного робочого дня з дня повідомлення про підозру або обрання запобіжного заходу;

7) щодо адвоката – відповідні органи адвокатського самоврядування.

Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятими у серпні 1990 р. VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинів, визначено, що адвокатам має бути надано право формувати самоврядні асоціації для представництва їх інтересів, постійного навчання, перепідготовки й підтримування професійного рівня.

8) щодо Генерального прокурора України – Президент України; щодо заступника Генерального прокурора України – Генеральний прокурор України.

ГЛАВА 40

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ, ЯКЕ МІСТИТЬ ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

Стаття 517

Охорона державної таємниці під час кримінального провадження

1. Досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності.

2. Процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю.

3. До участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми і яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Підозрюваний чи обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог статті 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

4. Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених цим Кодексом, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження. Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом.

5. Потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Підозрюваний, обвинувачений, його захисник та законний представник з метою підготовки та здійснення захисту можуть робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю. Такі виписки опечатуються особою, якою були зроблені, у вигляді, що унеможливило б ознайомлення з їх змістом. Виписки зберігаються з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або суді та надаються особі, яка їх склала, на її вимогу: під час досудового розслідування – у приміщенні органу досудового розслідування, під час судового провадження – у приміщенні суду. Ознайомлення із змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила,

не допускається.

6. Матеріальні носії секретної інформації, які не долучені до матеріалів досудового розслідування, передаються в установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу досудового розслідування.

7. Здійснення кримінального провадження, яке містить державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників, крім випадків, передбачених законом та обумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці.

1. Частина 1 ст. 517 КПК встановлює необхідність забезпечення єдиного порядку охорони державної таємниці згідно з ЗУ «Про державну таємницю» під час досудового розслідування та судового провадження у кримінальному провадженні.

Під охороною державної таємниці треба розуміти комплекс організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втратам її матеріальних носіїв.

Державна таємниця – це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому ЗУ “Про державну таємницю”, державною таємницею і підлягають охороні.

Режим секретності встановлений згідно з вимогами цього Закону та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці.

2. Жодною нормою КПК не передбачено винесення процесуальних документів із грифом секретності. Усі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду – постанови, ухвали, вирoki, обвинувальні акти – не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю.

3. Участь осіб, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, здійснюється відповідно до статей 22-27 ЗУ “Про державну таємницю”.

Водночас необхідно враховувати, що перевірка осіб на предмет можливого допуску до державної таємниці здійснюється СБУ у двомісячний строк у порядку, встановленому ЗУ “Про державну таємницю” та “Про оперативно-розшукову діяльність”. Такий термін може значно ускладнити організацію кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, через ймовірне затягування строків досудового розслідування.

Винятком на тлі загальних вимог статей 22–27 ЗУ “Про державну таємницю” стала нова кримінальна процесуальна новела щодо надання дозволу підозрюваному чи обвинуваченому брати участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці. Це можливо лише після роз'яснення їм вимог ст. 28 ЗУ “Про державну таємницю” та попередження про кримінальну відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони державної таємниці за формою, визначеною

додатком 5 до постанови КМУ від 02.10.2003 р. № 1561-12 “Про затвердження Порядку організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях”.

Стаття 23 ЗУ “Про державну таємницю” визначає, що допуск до державної таємниці не надається у разі відмови громадянина взяти на себе письмове зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена, а також за відсутності його письмової згоди на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з допуском до державної таємниці. Тим часом це положення стосується загальних правил оформлення допуску до державної таємниці й не стосується порядку надання підозрюваному чи обвинуваченому дозволу брати участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску.

4. Під час розв'язання питання про надання доступу до матеріалів кримінального провадження, які містять відомості, що становлять державну таємницю, захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його при виконанні обов'язків, передбачених КПК, виходячи з обставин справи, кримінально-процесуальний закон обмежився лише двома формами з усіх нормативно визначених способів прийняття рішень щодо надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв: письмовим наказом або письмовим розпорядженням конкретного кола суб'єктів – керівника органу досудового розслідування, прокурора, суду.

5. Особливості ознайомлення з документами, які містять державну таємницю, виписування з них окремих відомостей, їх розмноження, зберігання, пересилка та знищення визначаються Постановою КМУ від 02.10.2003 р. № 1561-12 “Про затвердження Порядку організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях”.

6. Державні органи можуть здійснювати діяльність, пов'язану з державною таємницею лише після надання їм СБУ спеціального дозволу.

Приміщення органів досудового слідства, прокуратури, судів, де зберігаються матеріальні носії секретної інформації, мають відповідати сукупності усіх вимог Державних будівельних норм України (ДБН) В.2.2-14-2004. Ці норми поширюються на проектування та спорудження нових і реконструкцію наявних приміщень режимно-секретних органів, архівів, бібліотек, секретних бюро (груп), відділів (бюро) технічної документації, спеціальних сховищ секретних документів, а також приміщень, де ведуться роботи з такими документами і в неробочий час зберігаються зазначені документи.

Матеріальні носії секретної інформації – матеріальні об'єкти, у тому числі фізичні поля, в яких відомості, що становлять державну таємницю, відображені у вигляді текстів, знаків, символів, образів, сигналів, технічних рішень, процесів тощо.

7. Особа, якій було надано допуск та доступ до державної таємниці у порядку, встановленому законодавством, і яка реально була обізнана з нею, може бути обмежена у праві виїзду на постійне місце проживання в іноземну державу до розсекречу-

вання відповідної інформації, але не більш як на п'ять років від часу припинення діяльності, пов'язаної з державною таємницею.

Не обмежується виїзд у держави, з якими Україна має міжнародні договори, що передбачають такий виїзд і згода на обов'язковість яких надана ВР України.

На осіб, які мають допуск та доступ до державної таємниці, також поширюються обмеження свободи інформаційної діяльності, що випливають із ЗУ “Про державну таємницю”.

Стаття 518

Особливості проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю

1. Проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування, підготовка висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації здійснюється посадовою особою, на яку покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць відповідно до закону у сфері державної таємниці. У такому разі на зазначену особу поширюються обов'язки і права, які цим Кодексом передбачено для експертів.

2. Якщо під час проведення експертизи використовуються методики, технології чи інформація, що містить охоронювану державною таємницю, в описовій частині висновку експертизи ці відомості не зазначаються.

1. Перелік посадових осіб, на яких покладено виконання функцій державного експерта, затверджено Указом Президента України від 01.12.2009 р. № 987/2009 “Про Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць”. Права та обов'язки державного експерта з питань таємниць викладено у ст. 9 ЗУ “Про державну таємницю”.

Під час проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, на експерта поширюються права і обов'язки, що визначені ст. 69 КПК.

Державний експерт з питань таємниць несе персональну відповідальність за законність і обґрунтованість свого рішення про віднесення інформації до державної таємниці або про зниження ступеня секретності такої інформації чи скасування рішення про віднесення її до державної таємниці; за умисне неприйняття рішення про віднесення до державної таємниці інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам національної безпеки України, а також за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

2. В описовій частині висновку експертизи не конкретизуються використовувані методики, технології та інформація, що містить охоронювану державною таємницю.

Інформація, що містить державну таємницю

1. Якщо внаслідок виконання в Україні запиту про міжнародну правову допомогу отримані відомості, які згідно із законом віднесені до державної таємниці, вони можуть бути передані запитуючій стороні виключно через уповноважений (центральний) орган України, за умови що ці відомості не завдадуть шкоди інтересам України або іншої держави, що надала їх Україні, лише за наявності договору про взаємний захист інформації та згідно з передбаченими ним вимогами і правилами.

1. Секретна інформація до скасування рішення про віднесення її до державної таємниці та матеріальні носії такої інформації до їх розсекречування можуть бути передані іноземній державі чи міжнародній організації лише на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України.

Порядок надання інформації, що становить державну таємницю, іноземним державам та міжнародним організаціям затверджено Указом Президента України від 14.12.2004 р. № 1483/2004 “Про деякі питання передачі державної таємниці іноземній державі чи міжнародній організації”.

Україна підписала понад 70 договорів з іншими країнами про взаємний захист секретної інформації, більшість із яких ратифіковано парламентом. Проте захист секретної інформації, про яку йдеться у таких договорах, стосується лише незначної кількості таємниць, котрі виникають унаслідок спільної діяльності двох держав, і не поширюється на увесь обсяг державних таємниць кожної окремої сторони. Тому, розв'язуючи питання про передачу відомостей, що становлять державну таємницю, у кожному разі необхідно виходити зі змісту конкретного договору про взаємний захист секретної інформації.

ГЛАВА 41

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ, КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ, НА ПОВІТРЯНОМУ, МОРСЬКОМУ ЧИ РІЧКОВОМУ СУДНІ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ПІД ПРАПОРОМ АБО З РОЗПІЗНАВАЛЬНИМ ЗНАКОМ УКРАЇНИ, ЯКЩО ЦЕ СУДНО ПРИПИСАНО ДО ПОРТУ, РОЗТАШОВАНОГО В УКРАЇНІ

Стаття 519

Службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій

1. Службовими особами, уповноваженими на вчинення процесуальних дій, є:

1) керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України – у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном;

2) капітан судна України – у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

2. Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України зобов'язаний призначити іншу службову особу, уповноважену на вчинення процесуальних дій, якщо він є потерпілим внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення.

3. Службові особи, які здійснювали процесуальні дії, залучаються як свідки до кримінального провадження після його продовження на території України. Вони зобов'язуються надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених процесуальних дій.

1. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується під час здійснення провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до українського порту.

Дипломатичне представництво України є постійно діючою установою України за кордоном, що покликана підтримувати офіційні міждержавні відносини, здійснювати представництво країни, захищати інтереси України, права та інтереси її громадян і юридичних осіб.

Консульські установи України за кордоном – генеральні консульства, консульства, віце-консульства та консульські агентства. Консульські установи очолюють, відповідно, генеральні консули, консули, віце-консули, консульські агенти.

Дія кримінального процесуального закону поширюється на зазначені території та судна відповідно до КПК та міжнародних документів (Віденська конвенція про ди-

пломатичні зносини від 18.04.1961 р., Віденська конвенція про консульські зносини від 24.04.1963 р., Конвенція про відкрите море від 29.04.1959 р., Конвенція про умови реєстрації суден від 07.02.1986 р., Конвенція про злочини та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна від 14.09.1963 р. та ін.), що визначають їх правовий статус або встановлюють юрисдикцію держави приналежності.

Поширення дії кримінального процесуального законодавства на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном та на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами країни під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, зумовлює необхідність організації досудового розслідування у разі вчинення на їх території чи відповідному судні кримінального правопорушення.

Службовими особами, уповноваженими на вчинення процесуальних дій під час кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, є їх керівники, а на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до українського порту, – капітани.

2. У випадку, коли керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або капітан повітряного, морського та річкового судна України є потерпілим внаслідок вчинення кримінального правопорушення, вони зобов'язані призначити іншу службову особу, уповноважену на здійснення процесуальних дій. Це можуть бути помічники або інші особи з начальницького складу екіпажу. Прийняття такого рішення оформлюється постановою про призначення особи для здійснення процесуальних дій.

3. Обов'язковим є залучення до участі у кримінальному провадженні як свідків осіб, котрі проводили процесуальні дії за межами території України. Необхідність допиту цих осіб зумовлена потребою перевірки допустимості доказів, отриманих у ході процесуальних дій за межами території України, відповідно до вимог статей 86, 87, 88 КПК. Такий допит треба проводити одразу ж після передачі матеріалів кримінального провадження до відповідного органу досудового розслідування на території України. Під час допиту в обов'язковому порядку з'ясовуються обставини проведення процесуальних дій за межами України, детально вивчаються отримані результати.

Стаття 520

Процесуальні дії під час кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні

1. Службові особи, передбачені частиною першою статті 519 цього Кодексу, зобов'язані негайно провести необхідні процесуальні дії після того, як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з іншого джерела їм стали відомі обставини, що

можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

2. Службові особи, передбачені частиною першою статті 519 цього Кодексу, уповноважені на:

1) застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна, здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому цим Кодексом;

2) проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Процесуальні дії під час кримінального провадження, що проводиться згідно з цією статтею, докладно описуються у відповідних процесуальних документах, а також фіксуються за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, коли таке фіксування неможливе з технічних причин.

1. Після того як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з іншого джерела стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до українського порту, уповноважені службові особи, передбачені ч. 1 ст. 519 КПК, зобов'язані зафіксувати факт початку досудового розслідування, відповідно до вимог ст. 214 КПК, та провести передбачені ст. 520 КПК необхідні для вирішення завдань кримінального провадження процесуальні дії.

Досудове розслідування розпочинається негайно після виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України. Дані про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої ж можливості, зокрема, після прибуття судна на територію України, встановлення зв'язку з органом досудового розслідування, прокурором, до компетенції якого належить внесення таких даних.

2. Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи, а також капітан повітряного, морського чи річкового судна України у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами країни під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до українського порту, уповноважені на: тимчасове вилучення майна в порядку, передбаченому статтями 167, 168 КПК; затримання особи з дотриманням вимог статей 207, 208 КПК; проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи, особистого обшуку без ухвали суду в порядку, визначеному статтями 223, 234, 236 КПК, а також у вигляді огляду місця вчинення кримінального правопорушення з дотриманням вимог ст. 237 КПК.

Перелік процесуальних та слідчих (розшукових) дій, що можуть проводитися керівником дипломатичного представництва або консульської установи, а також ка-

пітаном повітряного, річкового чи морського судна за межами території України, є вичерпним. Проведення інших процесуальних та слідчих (розшукових) дій може бути розцінено як порушення законодавства, а отримані під час їх проведення докази є недопустимими, згідно з ч. 1 ст. 86 КПК України.

Фіксування самих фактів процесуальних дій під час кримінального провадження, що проводяться відповідно до ч. 2 ст. 520 КПК, здійснюється шляхом складання протоколу та додатків до нього з дотриманням вимог статей 103-107 КПК та статей, що прямо регламентують порядок проведення таких дій, з обов'язковим застосуванням технічних засобів фіксування кримінального провадження. До причин, за яких фіксація за допомогою технічних засобів не проводиться, треба віднести відсутність їх на судні, несправність та неможливість отримання їх у законному порядку тощо.

Стаття 521

Строк звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна

1. Клопотання прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подане не пізніше наступного робочого дня після доставлення на територію України особи, затриманої в дипломатичному представництві, консульській установі, на судні України, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якій його було вилучено.

1. Тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного права володіти, користуватися та розпоряджатися ним до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Майно затриманого може вилучатися службовими особами, уповноваженими на проведення процесуальних дій, передбачених ч. 2 ст. 520 КПК.

За загальним правилом, клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше воно має бути негайно повернуто особі, у якій його було вилучено.

Водночас з цього правила є виняток. Він полягає в тому, що службові особи, що перелічені в ч. 1 ст. 519 КПК, зобов'язані одразу ж після прибуття на територію України, але не пізніше наступного робочого дня після доставлення на територію України особи, затриманої в дипломатичному представництві, консульській установі, на українському судні, передати матеріали кримінального провадження (документи, складені за результатами процесуальних та слідчих дій) та тимчасово вилучене майно відповідному прокурору.

Прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, після отримання зазначених матеріалів та тимчасово вилученого майна звертається до слідчого судді з клопотанням про арешт майна або вносить постанову про повернення особі, у якій воно вилучено, у разі, якщо він визнає таке вилучення безпідставним. Недотримання прокурором термінів подання клопотання про арешт майна є підставою для обов'язкового повернення майна особі, у якій воно вилучено.

Строк законного затримання особи

1. Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України має право затримати особу на необхідний строк, але не більше ніж на сорок вісім годин, і зобов'язаний надати затриманій особі доступ до отримання правової допомоги.

Капітан судна України має право затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України.

2. Службові особи, передбачені частиною першою цієї статті, зобов'язані забезпечити доставлення затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, і повідомлення про факт законного затримання слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні.

1. Строк законного затримання особи на території дипломатичного представництва чи консульської установи України визначено у ч. 1 ст. 522 КПК, він становить 48 годин. Цей термін обчислюється з дотриманням вимог ст. 115 КПК.

Відповідно до ст. 211 КПК, строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати 72 години від моменту затримання.

Водночас знаходження судна за межами території України може стати об'єктивною перешкодою для дотримання цього терміну. Для капітана повітряного, морського та річкового судна, що знаходиться за межами нашої держави, потрібен час для доставлення такої особи в Україну. В такому разі термін її затримання без ухвали суду не має перевищувати 72 години від моменту доставлення такої особи на територію України.

Забезпечення доступу до отримання правової допомоги особі, затриманої керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України за межами нашої держави, може полягати у: роз'ясненні їй прав, передбачених статтями 20, 42 та ч. 4 ст. 208 КПК; наданні можливості визначитися із захисником; забезпеченні участі обраного або призначеного захисника у кримінальному провадженні шляхом його інформування про факт затримання конкретної особи, місце її знаходження, час, місце проведення процесуальних та слідчих дій за наявності такої можливості; забезпеченні засобами зв'язку для спілкування із захисником; неперешкоджанні зустрічі затриманого із захисником; роз'ясненні порядку здійснення кримінального провадження в Україні та, на підставі КПК, за її межами тощо.

2. До закінчення передбачених ст. 522 КПК строків затримання уповноважена службова особа, визначена ч. 1 цієї статті, зобов'язана вжити заходів щодо доставлення затриманого до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, повідомити орган досудового розслідування, до підслідності якого належить вчинений злочин, про факт затримання підозрюваної особи, місце її знаходження та передати матеріали кримінального провадження для подальшого вирішення питання про обрання запобіжного заходу або звільнення такої особи.

Місце проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден України

1. Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України.

2. Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження порту приписки.

1. Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, до підслідності якого віднесено кримінальне правопорушення та юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження МЗС України.

2. Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до українського порту, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, до підслідності якого віднесено скоєний злочин та юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження порту приписки судна, на якому вчинено злочин.

ГЛАВА 45

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

Стаття 595

Порядок і умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав

1. Клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядається центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги або органом, уповноваженим здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, протягом двадцяти днів з дня його надходження.

2. Кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за таких умов:

1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території;

2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із цим Кодексом або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено;

3) запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення;

4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність.

3. У разі перейняття кримінального провадження Генеральна прокуратура України в порядку, передбаченому цим Кодексом, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит.

4. При відмові перейняти кримінальне провадження Генеральна прокуратура України повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови.

1. Інститут перейняття кримінального провадження є одним із найдієвіших засобів реалізації принципу невідворотності покарання, який не лише регулює відносини держав у сфері боротьби зі злочинністю, але й виступає гарантією виконання завдань кримінального провадження. Зміст перейняття кримінального провадження становить діяльність визначених державою органів. Оскільки така діяльність безпосередньо пов'язана із кримінальним провадженням і скерована на виконання завдань кримінального провадження, то виявлення й вивчення закономірностей її правового регулювання також входить у предмет дослідження коментованої статті.

Систему досліджуваного законодавства, як і законодавства про правову допомогу у кримінальних справах у цілому, утворюють дві взаємодоповнюючі частини: міжнародна й внутрішньодержавна (національна). Міжнародна частина – це всі укладені чи ратифіковані Україною міжнародно-правові акти, що повністю чи частково при-

свячені процесуальним питанням перейняття кримінального провадження, притому вона відіграє домінуючу і першочергову роль. Міжнародна частина правової бази, яка регулює питання перейняття кримінального переслідування, формувалася з 50-х рр. ХХ ст. (див. коментар до ст. 543 КПК).

Міжнародно-правові акти, укладені Україною у цій сфері, є необхідною юридичною підставою щодо виникнення зобов'язання розглянути клопотання іноземних установ і, за наявності підстав, прийняти рішення про перейняття кримінального провадження. До них належать:

1) двосторонні договори:

– які регулюють питання надання правової допомоги у кримінальних справах, у тому числі й перейняття кримінального переслідування (Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу і правові відносини у цивільних та кримінальних справах 1995 р., Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993 р., Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993 р.);

– про екстрадицію (Договір між Україною та Китайською Народною Республікою про екстрадицію 1998 р.);

2) багатосторонні конвенції, ратифіковані Україною:

– що регулюють процесуальні питання перейняття кримінального переслідування (Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. (далі – Конвенція), Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року (Мінська конвенція));

– які визначають лише загальні засади перейняття кримінального переслідування і не містять процесуальних норм (Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1949 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р.);

3) міжнародні договори про правову допомогу колишнього СРСР, щодо яких оформлено правонаступництво України (Договір між СРСР і Республікою Кіпр про правову допомогу у цивільних і кримінальних справах 1974 р.).

Аналіз законодавства України, яке застосовується у сфері надання міжнародної правової допомоги, міститься у коментарі до ст. 543 КПК.

До відомчої нормативно-правової бази належать:

– наказ Генерального прокурора України «Про забезпечення виконання органами прокуратури України “Угоди між Генеральною прокуратурою України і Міністерством юстиції Республіки Польща” на виконання статті 3 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року» від 16 листопада 1998 р. № 27;

– наказ Генерального прокурора України «Про забезпечення виконання органами прокуратури України “Угоди між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Республіки Молдова” на виконання статті 3 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 року» від 19 липня 2010 р. № 42;

– наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги» від 5 травня 2011 р. № 8гн;

– Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства (затверджена спільним наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, МВС України, Верховного Суду України, ДПА України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29 червня 1999 р. № 34/5/22/103/512/326/73, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 7 липня 1999 р. за № 446/3739.

Переїняття кримінального провадження – здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом (п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК).

При переїнятті кримінального переслідування з іншої держави необхідно пам'ятати, що відповідно до ст. 26 Конвенції будь-який процесуальний акт, здійснений з метою судового розгляду у тій державі, яка передала справу, згідно з її законодавством, має таку саму юридичну силу в Україні.

Відповідно до ст. 7 Конвенції кримінальне переслідування може порушуватися у запитуваній державі тоді, коли злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, становив би злочин у разі вчинення на її території і коли за таких обставин злочинцю може бути призначена міра покарання також згідно із власним законодавством.

Частина перша коментованої статті визначає порядок переїняття кримінального провадження від іноземних держав. Так, виходячи з її положень, клопотання про переїняття кримінального провадження від іноземних держав уповноважений подавати компетентний орган.

Компетентний орган – орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом або забезпечує виконання запити про надання міжнародної правової допомоги (див. коментар до ст. 541 КПК).

Основні вимоги до складання запитів про передачу кримінального провадження з України до іноземної держави викладені у ст. 600 КПК (див. коментар до статті).

Розглядає таке клопотання центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини.

Згідно зі ст. 545 КПК центральний орган України:

– Генеральна прокуратура України (звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів);

– Міністерство юстиції України (звертається із запитом судів про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час судового провадження та розглядає відповідні запити судів іноземних держав).

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конвенції компетентні органи визначають до їх власного законодавства, яких дій слід вжити щодо такого клопотання.

Процедура передачі кримінального переслідування визначена у розд. 2 Конвенції.

Згідно із застереженням України до ч. 1 ст. 13 Конвенції усі клопотання, а також всі повідомлення, необхідні для застосування Європейської конвенції про передачу

провадження у кримінальних справах, надсилаються Генеральною прокуратурою України (щодо запитів органів досудового розслідування) або Міністерством юстиції України (у випадку запитів судів) до запитуючої сторони, або запитуючою державою до відповідних органів України, або за взаємною домовленістю безпосередньо органами запитуючої держави до органів запитуваної держави. Відповіді надсилаються у такий же спосіб.

У термінових випадках клопотання і повідомлення можуть надсилатися через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол) (ст. 13 Конвенції).

Клопотання про порушення кримінального переслідування супроводжується оригіналом або засвідченою копією кримінальної справи, а також іншими необхідними документами. Однак, якщо підозрювана особа утримується під вартою, а запитуюча держава не може подати зазначені документи разом із клопотанням про порушення кримінального переслідування, вони можуть бути надіслані пізніше.

Запитуюча держава також письмово інформує запитувану державу про всі процесуальні дії та про всі заходи стосовно провадження, які здійснено в запитуючій державі після передачі клопотання. Таке повідомлення супроводжується всіма необхідними документами.

2. Частина друга коментованої статті містить чотири умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав, у яких судовими органами іноземної держави було ухвалено вирок. Вжиті у ній терміни мають таке значення: громадянин України – особа, яка набула громадянство України в 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 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року № 2235-III).

Відмова у видачі особи (екстрадиції) регулюється ст. 589 КПК (див. коментар до статті).

Стаття 8 Конвенції містить перелік підстав, за яких одна держава може звернутися до іншої з проханням про порушення кримінального переслідування: а) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі; б) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною її походження; с) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі; d) якщо в запитуваній державі за той самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушене кримінальне переслідування; e) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; f) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; g) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, у той час як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі; h) якщо вона вважає, що не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, в той час як запитувана держава спроможна це зробити.

Якщо підозрювана особа була остаточно засуджена в Договірній Державі, ця держава може звернутися із клопотанням про передачу провадження у справі в одному або декількох випадках, наведених у п. 1 ст. 8, лише тоді, коли вона сама не може виконати вирок, навіть з використанням екстрадиції, і якщо інша Договірна Держава не визнає принцип виконання вироку, постановленого іноземною державою, або відмовляється виконати такий вирок (ч. 2 ст. 8 Конвенції).

Існує два механізми перейняття кримінального провадження: через суд або Генеральну прокуратуру України.

Механізм передачі запитів судів в Україну: Міністерство юстиції України – управління юстиції – суд – обласна прокуратура – територіальна прокуратура – орган досудового розслідування.

Одержані від іноземного суду матеріали кримінального провадження для судового розгляду направляються через відповідне обласне управління юстиції за підсудністю до суду за місцем проживання або затримання особи.

У подальшому на підставі процесуального рішення суду кримінальне провадження надсилається територіальному прокурору. Прокурор спрямовує отримані матеріали до органу, якому воно підслідне, з метою організації досудового розслідування. Компетентний орган за наявності підстав вживає заходів з метою притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

Якщо виконання запиту не є можливим, відповідний орган іноземної держави повідомляється про це з мотивованим викладенням відповідних причин.

У разі закриття кримінальної справи або засудження особи до Міністерства юстиції України надсилається належним чином завірена копія постанови або вироку для подальшого інформування відповідного органу іноземної держави.

Механізм передачі запитів іноземних органів досудового розслідування: Генеральна прокуратура – орган досудового розслідування.

За умов відсутності підстав, які згідно з чинним законодавством України перешкоджають виконанню запиту, кримінальне провадження для розслідування направляється Генеральною прокуратурою України до центрального апарату компетентної установи за підслідністю з метою подальшої передачі до органу досудового розслідування. Підслідність кримінальної справи визначається згідно з положеннями кримінально-процесуального законодавства.

З урахуванням положень ст. 9 Конвенції до прийняття рішення по суті клопотання про передачу кримінального переслідування необхідно викликати особу, стосовно якої надійшла кримінальна справа, та отримати її попередні пояснення з питань вчинення злочинів на території іноземної держави.

3. Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 36 Кодексу прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні.

Докладніше див. коментар до ст. 36 КПК.

4. Відповідно до ст. 3 Конвенції будь-яка Договірна Держава, що згідно із своїм власним законодавством має повноваження переслідувати за вчинення злочину, може для цілей застосування цієї Конвенції відмовитися або утримуватися від кримінального переслідування підозрюваної особи, яка вже притягнута або буде притягнута до відповідальності іншою Договірною Державою за вчинення того ж злочину. Будь-яке рішення про відмову або утримання від кримінального переслідування є тимчасовим доти, доки остаточне рішення не буде прийняте в іншій Договірній Державі.

На виконання положень ст. 74 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. запитувана Договірна Сторона зобов'язана повідомити запитуючу Договірну Сторону про остаточне рішення. На прохання запитуючої Договірної Сторони надсилається копія остаточного рішення.

Випадки, за настання яких запитувана держава може відмовити у прийнятті клопотання повністю або частково, викладені у ст. 11 Мінської Конвенції:

(а) якщо вона вважає, що підстави, на яких ґрунтується клопотання, заявлене відповідно до ст. 8, не підтверджуються;

(б) якщо підозрювана особа не має постійного помешкання в запитуваній державі;

(с) якщо підозрювана особа не є громадянином запитуваної держави і не мала постійного помешкання на території цієї держави на момент вчинення злочину;

(д) якщо вона вважає, що злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, має політичний характер або якщо йдеться про злочин суто військовий або податковий;

(е) якщо вона вважає, що існують серйозні підстави зробити висновок про те, що клопотання про порушення кримінального переслідування мотивоване расовими, релігійними, національними міркуваннями або політичними поглядами;

(ф) якщо її власне законодавство вже застосовується до злочину і якщо на момент отримання клопотання спливли строки давності відповідно до її законодавства; в такому випадку п. 2 ст. 26 не застосовується;

(г) якщо її повноваження ґрунтуються виключно на ст. 2 і якщо на момент отримання клопотання закінчаться строки давності згідно з її законодавством, при цьому береться до уваги передбачене в ст. 23 продовження цих строків на 6 місяців;

(h) якщо злочин був вчинений за межами території запитуючої держави;

(і) якщо кримінальне переслідування може суперечити міжнародним зобов'язанням запитуваної держави;

(j) якщо кримінальне переслідування може суперечити основоположним принципам правової системи запитуваної держави;

(к) якщо запитуюча держава порушила процедуру, передбачену цією Конвенцією.

Генеральна прокуратура України при відмові перейняти кримінальне провадження зобов'язана повернути матеріали відповідним органам іноземної держави. Відповідь на клопотання оформляється відповідно до статей 13, 16 Конвенції.

Неможливість перейняття кримінального провадження

1. Кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо:

1) не дотримані вимоги частини другої статті 595 цього Кодексу або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;

2) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено виправдувальний вирок;

3) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуute або виконується;

4) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією;

5) провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку із закінченням строку давності.

1. Неможливість перейняття кримінального провадження – це наявність обставин, за яких процедура перейняття провадження від іноземних держав виключається.

Виходячи із положень ст. 10 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р., запитувана держава не вживає дій щодо клопотання про перейняття кримінального провадження, якщо:

– особа не підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого законодавством договірної Держави;

– злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, не становить злочин у разі вчинення на території запитуваної держави і коли за таких обставин злочинцю не може бути призначена міра покарання також за власним законодавством;

– на час подання клопотання вже спливли строки притягнення до кримінальної відповідальності згідно із законодавством запитуючої Держави.

За винятком передбачених ст. 10 Конвенції обставин, запитувана держава не може відмовити у прийнятті клопотання повністю або частково, інакше як в одному або кількох таких випадках:

(а) якщо вона вважає, що підстави, на яких ґрунтується клопотання, заявлене відповідно до вимог ст. 8 Конвенції, не підтверджуються;

(б) якщо підозрювана особа не має постійного помешкання в запитуваній державі;

(с) якщо підозрювана особа не є громадянином запитуваної держави і не мала постійного помешкання на території цієї держави на момент вчинення злочину;

(д) якщо вона вважає, що злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, має політичний характер або якщо йдеться про злочин суто військовий або податковий;

(е) якщо вона вважає, що існують серйозні підстави зробити висновок про те, що клопотання про порушення кримінального переслідування мотивоване расовими, релігійними, національними міркуваннями або політичними поглядами;

(f) якщо її власне законодавство вже застосовується до злочину і якщо на момент отримання клопотання спливли строки давності відповідно до її законодавства; в такому випадку переривання строків давності не застосовується;

(g) якщо її повноваження ґрунтуються виключно на ст. 2 і якщо на момент отримання клопотання закінчаться строки давності згідно з її законодавством, при цьому береться до уваги передбачене в ст. 23 продовження цих строків на 6 місяців;

(h) якщо злочин був вчинений за межами території запитуючої держави;

(i) якщо кримінальне переслідування може суперечити міжнародним зобов'язанням запитуваної держави;

(j) якщо кримінальне переслідування може суперечити основоположним принципам правової системи запитуваної держави;

(k) якщо запитуюча держава порушила процедуру, передбачену цією Конвенцією.

Диспозиція коментованої статті складається із п'яти пунктів, за наявності визначених у них обставин кримінальне провадження не підлягає перейняттю:

1) не дотримані вимоги ч. 2 ст. 595 цього Кодексу або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, наприклад:

– особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території;

– особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із КПК або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено;

– запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення;

– діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність.

Докладніше див. коментар до ст. 595 КПК;

2) кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено виправдувальний вирок.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КПК одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Вирок – судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті (ч. 1 ст. 639 КПК).

Згідно з ч. 1 ст. 373 КПК виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що:

– вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа;

– кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим;

– у діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. визначає, що ніхто не може бути повторно засуджений або покараний за злочин, за який він уже був засуджений або виправданий відповідно до закону та кримінально-процесуального права будь-якої країни.

Детальніше див. коментар до ст. 373 КПК;

3) кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується.

Відповідно до ч. 2 ст. 373 КПК, якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання;

4) кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією.

Закриття кримінального провадження регулюється ст. 284 КПК (див. коментар).

Амністія або помилування – це акти вищого органу державної влади. Вони, не відмінюючи закону, який встановлює відповідальність за те чи інше правопорушення, звільняють осіб, що вчинили ці злочини, від кримінальної відповідальності, а також повністю або частково від покарання, передбачають заміну призначеного судом покарання більш м'яким або зняття судимості.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 1 листопада 1996 р. № 392/96-ВР амністія – повне або часткове звільнення від відбування покарання певної категорії осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили.

Перелік категорій осіб, до яких амністія не може застосовуватися, викладено у ст. 4 вказаного Закону.

Помилування осіб здійснюється на підставі Указу Президента України «Про порядок здійснення помилування» від 16 вересня 2010 р. № 902/2010. Згідно з п. 2 цього Указу помилування засуджених здійснюється у виді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років; повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким.

Відповідно до п. 3 Указу клопотання про помилування особою, засудженою судом України, яка відбуває покарання в Україні, або засудженою судом іноземної держави і переданою для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, подається через адміністрацію установи виконання покарань або іншого органу, що здійснює виконання кримінальних покарань. Адміністрація в установленому порядку реєструє клопотання і протягом п'ятнадцяти днів з дня подання направляє його до Адміністрації Президента України разом із копіями вироку, ухвали і постанови суду, докладною характеристикою про поведінку особи і ставлення її до праці із викладеною письмово думкою адміністрації і, як правило, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх про доцільність помилування, а також іншими документами і даними, що мають значення для розгляду питання про застосування помилування.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. визначає, що у разі, якщо особу було засуджено за злочин і якщо винесений щодо неї

вирок було згодом скасовано або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова або знову віднайдена обставина беззаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, яка зазнала покарання внаслідок такого засудження, має право на одержання компенсації згідно із законом, якщо не буде доведено, що цю обставину не було свого часу виявлено винятково або частково з її вини;

5) кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку із закінченням строку давності.

Відповідно до ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки: два роки (у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі); три роки (у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі); п'ять років (у разі вчинення злочину середньої тяжкості); десять років (у разі вчинення тяжкого злочину); п'ятнадцять років (у разі вчинення особливо тяжкого злочину).

Стаття 597

Тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження

1. За клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більше ніж сорок діб.

2. Тримання під вартою особи здійснюється в порядку та згідно з правилами, передбаченими статтею 583 цього Кодексу.

3. Якщо після закінчення передбаченого частиною першою цієї статті строку запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варти.

1. Стосовно законодавства, яким регулюється перейняття кримінального провадження, див. коментар до ст. 596 КПК.

Застосування тимчасового заходу «тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження» регулюється положеннями Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 р. і законодавством запитуваної держави (ч. 1 ст. 29 Конвенції).

Інститут «тримання під вартою» у кримінальному процесі регулюється гл. 18 КПК (див. коментар).

Законодавство запитуваної держави або Конвенція визначають також умови, за яких тримання під вартою не застосовується (ч. 2 ст. 29 Конвенції):

(а) якщо запитувана держава інформує запитуючу державу про своє рішення не вживати дій щодо клопотання;

(б) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відмовити у прийнятті клопотання;

(с) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відкликати свою згоду на прийняття клопотання;

(d) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не порушувати провадження або припинити його;

(е) якщо запитуюча держава відкликає своє клопотання до того, як запитувана держава проінформує її про своє рішення вжити дій щодо клопотання.

За відсутності зазначених підстав запитуюча держава оголошує про свій намір подати клопотання про порушення кримінального переслідування, запитувана держава може на прохання запитуючої держави вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи, якщо:

– законодавство запитуваної держави дозволяє утримання під вартою за вчинений злочин;

– існують підстави вважати, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів (ч. 1 ст. 27 Конвенції).

Після отримання клопотання про порушення кримінального переслідування разом з документами, які передбачені у п. 1 ст. 15 Конвенції, запитувана держава має право вживати всіх тимчасових заходів, у тому числі утримання підозрюваної особи під вартою і накладення арешту на майно, яких можна було би вжити за її власним законодавством, якби злочин, за який вимагається кримінальне переслідування, був вчинений на її території (ст. 28 Конвенції).

Строк утримання під вартою, здійснюваного виключно згідно зі ст. 27, за жодних обставин не повинен перевищувати 40 днів (ч. 5 ст. 29 Конвенції). Ця норма повністю відповідає строку, визначеному у диспозиції ч. 1 коментованої статті.

2. Див. коментар до ст. 583 Кодексу.

3. Відповідно до пп. 3, 4 ст. 29 Конвенції особа, що утримується під вартою, повинна бути звільнена за будь-яких обставин, якщо запитувана держава не отримала клопотання про порушення кримінального переслідування впродовж 18 днів від дати арешту, а також якщо документи, які повинні додаватися до клопотання про порушення кримінального переслідування, не були отримані запитуваною державою впродовж 15 днів після отримання клопотання про порушення кримінального переслідування.

Щодо порядку звільнення особи див. коментар до ст. 202 КПК.

Стаття 598

Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави

1. *Кримінальне провадження, що перейняте від компетентного органу іншої держави, починається зі стадії досудового розслідування та здійснюється згідно з цим Кодексом.*

2. *Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, можуть бути визнані допустимими під час судового розгляду в Україні, якщо це не порушує засад судочинства, передбачених Конституцією Украї-*

ни та цим Кодексом, і вони не отримані з порушенням прав людини і основоположних свобод. Не потребують легалізації відомості, визнані судом допустимими.

3. Слідчий, прокурор України після перейняття кримінального провадження мають право здійснювати будь-які передбачені цим Кодексом процесуальні дії.

4. За наявності достатніх підстав для повідомлення про підозру воно повинно бути здійснене згідно з законом України про кримінальну відповідальність і в порядку, передбаченому цим Кодексом.

5. Покарання, що призначається судом, не повинно бути суворішим від покарання, передбаченого законом запитуючої держави за таке ж кримінальне правопорушення.

6. Компетентному органу запитуючої держави надсилається копія остаточного процесуального рішення, що набуло законної сили.

1. Законодавство, яким регулюється перейняття кримінального провадження, – див. коментар до ст. 596 Кодексу.

Кримінальне провадження, перейняте від компетентного органу іншої держави, починається зі стадії досудового розслідування, тобто з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК).

Відповідно до положень Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. розслідування у справі продовжується запитуваною стороною відповідно до її національного законодавства, тому у разі наявності постанови про зупинення досудового слідства відповідне процесуальне рішення повинно бути скасоване, а строк досудового слідства продовжений.

2. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, можуть бути використані за наявності таких умов:

– відомості, які містяться в матеріалах, визнані допустимими під час судового розгляду. Допустимість доказів регулюється ст. 86 КПК (див. коментар);

– прийняття цих відомостей не порушує засад судочинства, передбачених Конституцією України та цим Кодексом. Загальні засади кримінального провадження викладені у ст. 7 КПК (див. коментар);

– не отримані відомості з порушенням прав людини та основоположних свобод. Відповідно до ст. 87 КПК 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 та свобод людини.

Істотними порушенням прав людини і основоположних свобод є такі діяння: здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або

погрози застосування такого поведіння; порушення права особи на захист; отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; порушення права на перехресний допит; отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 87 КПК).

3. Суб'єктами, уповноваженими на проведення процесуальних дій після перейняття кримінального провадження, є: слідчий; прокурор.

Інститут процесуальних дій регламентовано главами 20, 21, 43 КПК (див. коментар).

Процесуальні дії, які потребують спеціального дозволу, визначені у ст. 562 КПК (див. коментар).

При перейнятті в Україні кримінального провадження з іншої держави необхідно пам'ятати, що відповідно до ст. 26 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. будь-яка дія, метою якої є порушення кримінального переслідування і яка здійснена в запитуючій державі відповідно до її законодавства і правил, має таку ж юридичну силу в запитуваній державі, тобто розглядається як така, що здійснена органами цієї держави, за умови, що таке ототожнення не дає такій дії більшої доказової сили, ніж у запитуваній державі.

Якщо у справі, що надійшла, вже є постанова іноземного органу про порушення кримінального провадження, додаткове чи повторне порушення на території України не допускається. У цьому випадку за постановою органу досудового розслідування справа негайно приймається до провадження і дії особи кваліфікуються за відповідними статтями КК. Подальше розслідування кримінального правопорушення здійснюється за правилами КПК. При цьому орган, який здійснює досудове розслідування, організовує переклад матеріалів українською мовою, якщо вони надійшли в Україну, відповідно до чинного міжнародного договору, мовою запитуючої сторони.

Якщо в Україну надійшло прохання про кримінальне переслідування особи від компетентного органу іноземної держави, з якою не укладено відповідний міжнародний договір, за погодженням із цим органом такі матеріали розглядаються та за ними приймається рішення також у порядку ст. 214 КПК.

Передусім прокурор або слідчий викликає особу, стосовно якої надійшло клопотання, і шляхом опитування встановлює, чи дійсно ця особа перебувала за кордоном. Якщо особа це заперечує, прокурор або слідчий з метою перевірки направляє запити в консульські та митні органи.

Якщо особа, стосовно якої надійшли матеріали із клопотанням про перейняття кримінального переслідування, не причетна до інкримінованих правопорушень, приймається відповідне процесуальне рішення і матеріали повертаються ініціатору запити через уповноважені (центральні) органи.

Під час проведення розслідування прокурор, слідчий керується тільки вимогами кримінального процесуального законодавства України.

При прийнятті рішення про зупинення провадження або його закриття територіальні прокурори направляють у прокуратуру області копію цього процесуального рішення, а також свій мотивований висновок щодо законності його прийняття.

У разі засудження особи до Генеральної прокуратури України надсилається належним чином завірена копія постанови або вироку для подальшого інформування

відповідного органу іноземної держави. Такий документ направляється до Генеральної прокуратури України органом, що проводить розслідування у справі, через власний центральний апарат.

4. Повідомлення про підозру здійснюється в порядку, передбаченому ст. 278 КПК (див. коментар до статті).

Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень (див. коментар до ст. 278 КПК).

5. Одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини.

Відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке мало бути застосоване у момент вчинення злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш м'яке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця.

Аналогічні положення містяться у ст. 25 Конвенції, а саме: у запитуваній державі щодо злочину застосовується міра покарання, передбачена законодавством цієї держави, якщо законодавство не встановлює іншого. Міра покарання запитуваної держави не може бути більш суворою, ніж міра покарання, передбачена законодавством запитуючої держави.

Призначення покарання регулюється розділом XI КК.

6. Згідно із застереженням України до ч. 1 ст. 13 Конвенції всі клопотання, а також усі повідомлення, необхідні для застосування Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, надсилаються Генеральною прокуратурою України (щодо запитів органів досудового розслідування) або Міністерством юстиції України (у випадку запитів судів) до запитуючої сторони, або запитуючою державою до відповідних органів України, або за взаємною домовленістю безпосередньо органами запитуючої держави до органів запитуваної держави. Відповіді надсилаються у такий же спосіб.

Стаття 599

Порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави

1. *Клопотання слідчого, погоджене з прокурором, прокурора або суду про передавання кримінального провадження компетентному органу іншої держави розглядаються уповноваженим (центральним) органом України протягом двадцяти днів з моменту надходження.*

2. *Незакінчене кримінальне провадження може бути передане іншій державі за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено.*

3. *Слідчий, прокурор або суд на вимогу уповноваженого (центрального) органу України поновлює кримінальне провадження, продовжує – якщо це дозволяється цим Кодексом – строки розслідування або тримання під вартою з урахуванням часу, необхідного для перейняття його компетентним органом іноземної держави.*

1. З урахуванням визначення перейняття кримінального провадження, розкритого в п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК, передавання кримінального провадження слід розуміти як вчинене в рамках міжнародного співробітництва направлення через уповноважений (центральный) орган України запиту про здійснення компетентними органами запитуваної держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 545 КПК функції уповноваженого (центрального) органу України у кримінальному провадженні під час досудового розслідування виконує Генеральна прокуратура України, а у кримінальному провадженні під час судового провадження – Міністерство юстиції України. Крім того, КПК або чинним міжнародним договором України може бути передбачено інший порядок зносин. У такому випадку наведені повноваження поширюються на визначені цими законодавчими актами органи.

Орган, що веде розслідування у справі, надсилає клопотання слідчого, погоджене з прокурором, або прокурора про передавання кримінального провадження через свій центральный орган, а якщо кримінальна справа перебуває у провадженні органів прокуратури – через прокуратуру області (прирівняну до неї прокуратуру) до Генеральної прокуратури України.

У разі перебування кримінального провадження в суді, клопотання про його передачу надсилається до Міністерства юстиції України через відповідне управління юстиції.

У першому випадку Генеральна прокуратура України, а в другому – Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів та в разі їх належного оформлення, наявності підстав і відсутності перешкод, передбачених КПК та міжнародними договорами, протягом двадцяти днів з моменту надходження готує і надсилає відповідному органу іноземної держави клопотання щодо передачі кримінального переслідування особи за злочин, скоєний на території України.

2. До умов передавання незакінченого кримінального провадження іншій державі законом віднесено такі: 1) видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива; 2) у видачі такої особи Україні відмовлено. На практиці такі ситуації можуть обумовлюватись наявністю у особи громадянства запитуваної країни, наявністю дипломатичного імунітету особи тощо.

3. Продовження строків розслідування або тримання під вартою з урахуванням часу, необхідного для перейняття провадження компетентним органом іноземної держави, відбувається із дотриманням вимог статей 294–297, 331 КПК.

При передаванні кримінального провадження іншій державі кримінальне переслідування по ньому продовжується відповідно до законодавства цієї держави.

Стаття 600

Зміст та форма клопотання про передавання кримінального провадження іншій державі

1. Зміст та форма клопотання про передавання кримінального провадження повинні відповідати вимогам цього Кодексу та відповідних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Клопотання про передання кримінального провадження повинно містити:
- 1) назву органу, який здійснює кримінальне провадження;
 - 2) посилання на відповідний міжнародний договір про надання правової допомоги;
 - 3) найменування кримінального провадження, передання якого запитується;
 - 4) опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію;
 - 5) прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, дату і місце народження, місце проживання або перебування та інші відомості про неї.
3. До клопотання додаються такі документи:
- 1) матеріали кримінального провадження;
 - 2) текст статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення, щодо якого здійснюється провадження;
 - 3) відомості про громадянство особи.
4. Разом з клопотанням та документами, передбаченими частиною третьою цієї статті, компетентному органу іншої держави передаються наявні речові докази.
5. Копії матеріалів залишаються в органі, який здійснював кримінальне провадження в Україні.

1. Клопотання про передання кримінального провадження є однією з форм запиту про міжнародне співробітництво. Основні правила його складання та направлення передбачені ст. 548 КПК.

2. При підготовці клопотання про передання кримінального провадження використовують положення Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р., Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., двосторонні та багатосторонні договори між Україною та іншими державами.

3. Крім названих у ст. 600 КПК реквізитів та додатків клопотання про передання кримінального провадження може містити інші обов'язкові вимоги, визначені міжнародними договорами. Наприклад, передбачені ст. 73 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. заяви потерпілих у кримінальних справах, порушених за заявою потерпілого, і заяви про відшкодування шкоди; зазначення розміру збитку, заподіяного злочином, тощо.

4. Передані компетентному органу іншої держави речові докази після закінчення кримінального провадження слід повертати запитуючій стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше. Відповідно до ст. 78 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року права третіх осіб на передані предмети залишаються в силі. Після закінчення кримінального провадження ці предмети повинні бути безоплатно повернуті Договірній Стороні, яка їх передала.

Стаття 601

Наслідки передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави

1. З моменту перейняття компетентним органом іншої держави кримінального провадження відповідні органи України не мають права здійснювати будь-які про-

цесуальні дії щодо особи у зв'язку з кримінальним правопорушенням, щодо якого передано кримінальне провадження, інакше, ніж на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги з боку держави, яка перейняла кримінальне провадження.

2. Закриття компетентним органом іноземної держави переданого кримінального провадження на стадії досудового розслідування не перешкоджає відновленню провадження в Україні та подальшому розслідуванню в порядку, передбаченому цим Кодексом, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, не встановлено інаше.

1. Моментом перейняття компетентним органом іншої держави кримінального провадження вважається час отримання від запитуваної держави повідомлення про перейняття кримінального переслідування.

Виконання запиту про міжнародну правову допомогу у переданому для подальшого розслідування кримінальному провадженні здійснюється у загальному порядку, передбаченому статтями 554–560 КПК.

2. У разі відсутності спеціальної заборони на такі дії міжнародним договором закриття компетентним органом іноземної держави переданого кримінального провадження на стадії досудового розслідування не перешкоджає відновленню провадження та подальшому розслідуванню в Україні. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 21 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. подальшому здійсненню кримінального переслідування не перешкоджатиме й інформування запитуваною державою про своє рішення відкликати згоду на прийняття клопотання.

Згідно зі ст. 76 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. кожна з Договірних Сторін під час розслідування злочинів і розгляду кримінальних справ судами враховує передбачені законодавством Договірних Сторін обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, незалежно від того, на території якої Договірної Сторони вони виникли.

ГЛАВА 46

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ СУДІВ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ТА ПЕРЕДАЧА ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ

Стаття 602

Підстави і порядок виконання вироків судів іноземних держав

1. *Вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.*

2. *У разі відсутності міжнародного договору положення цієї глави можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання.*

3. *Запит про виконання вироку суду іноземної держави, крім запиту про передачу засудженої особи, Міністерство юстиції України розглядає протягом тридцяти днів з моменту надходження запиту. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, цей строк продовжується до трьох місяців.*

4. *При розгляді запиту про виконання вироку суду іноземної держави згідно з частиною третьою цієї статті Міністерство юстиції України з'ясовує наявність підстав, передбачених міжнародним договором України, для його задоволення. З цією метою Міністерство юстиції України може запитувати необхідні матеріали та інформацію в Україні або у компетентного органу іноземної держави.*

5. *Встановивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародним договором України, Міністерство юстиції України направляє до суду клопотання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави і передає наявні матеріали.*

6. *При відмові у задоволенні запиту Міністерство юстиції України повідомляє про це іноземний орган, від якого надійшов запит, з роз'ясненням підстав відмови.*

7. *Не підлягають виконанню в Україні вирокі судів іноземних держав, ухвалені заочно (in absentia), тобто без участі особи під час кримінального провадження – крім випадків, коли засудженій особі було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити. У задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України.*

8. *Вирішення питання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову вирішується у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України.*

9. *У випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, якщо вирок суду іноземної держави передбачає покарання у виді позбавлення волі, Міністерство юстиції України надсилає засвідчену копію запиту, передбаченого цією статтею, прокурору для звернення до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави.*

1. Допустимість визнання та виконання вироку іноземного суду визначається внутрішнім законодавством кожної конкретної держави, а також її міжнародними договорами.

Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-VI міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Згідно зі ст. 8 цього ж законодавчого акта згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися у формі підписання, ратифікації, затвердження, прийняття, приєднання до договору. Також ст. 8 ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-VI встановлено, що згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони.

Статтею 9 ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-VI передбачено, що ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору.

Цією ж статтею встановлено, що ратифікації підлягають міжнародні договори України:

- політичні (про дружбу, взаємну допомогу і співробітництво, нейтралітет), територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України, мирні;

- що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина;

- загальноекономічні (про економічне та науково-технічне співробітництво), з загальних фінансових питань, з питань надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України;

- про участь України у міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки;

- про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови тимчасового перебування в Україні іноземних військових формувань;

- що стосуються питань передачі історичних та культурних цінностей Українського народу, а також об'єктів права державної власності України;

- виконання яких зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України;

- інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена міжнародним договором або законом України.

Відповідно до ст. 12 ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-VI затвердженню підлягають міжнародні договори України, які не потребують ратифікації, якщо такі договори передбачають вимогу щодо їх затвердження або встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в актах Президента України або КМУ.

Затвердження міжнародних договорів України здійснюється Указом Президента України щодо:

- міжнародних договорів, які укладаються від імені України;
- міжнародних договорів, які укладаються від імені Уряду України, якщо такі договори встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в актах Президента України.

Затвердження міжнародних договорів України здійснюється постановою КМУ щодо:

- міжнародних договорів, які укладаються від імені Уряду України, крім договорів, затвердження яких здійснюється Президентом України у формі указу щодо міжнародних договорів, які укладаються від імені Уряду України, якщо такі договори встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в актах Президента України;
- міжвідомчих договорів, якщо такі договори встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в актах КМУ.

Крім того, ст. 12 ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-VI встановлено, що затвердження міжвідомчих договорів, крім тих, що встановлюють інші правила, а також тих, що містяться в актах КМУ, здійснюється в порядку, встановленому КМУ.

У статті 13 ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-VI визначено, що рішення про приєднання України до міжнародних договорів або про їх прийняття приймаються щодо:

- договорів, які потребують ратифікації, – у формі закону України про приєднання до міжнародного договору або закону України про прийняття міжнародного договору, невід'ємною частиною яких є текст міжнародного договору;
- міжнародних договорів, які укладаються від імені України, які не потребують ратифікації, – у формі указу Президента України;
- міжнародних договорів, які укладаються від імені Уряду України, які не потребують ратифікації, – у формі постанови КМУ.

Також цією статтею Закону встановлено, що рішення про приєднання України до міжвідомчих договорів або про їх прийняття ухвалюються в порядку, встановленому КМУ.

У статті 14 ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-VI зазначено, що міжнародні договори набирають чинності для України після надання нею згоди на обов'язковість міжнародного договору відповідно до цього законодавчого акта в порядку та в строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб.

На сьогодні Україна є стороною багатосторонніх міжнародних договорів, що регулюють питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Серед них необхідно виділити Європейську конвенцію про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р., ратифіковану Україною із заявами та застереженнями ЗУ «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» від 26 вересня 2002 р. № 172-IV (чинна для України з 12 червня 2003 р.).

2. Зазначимо, що міжнародний договір – це угода між державами та іншими суб'єктами міжнародного права з питань, що мають для них спільний інтерес і регулюють їх відносини шляхом утворення взаємних прав і обов'язків. Оскільки проце-

дура прийняття міжнародних договорів досить складна і може тривати не один рік, у ч. 2 ст. 602 КПК законодавець передбачив можливість застосування положень гл. 46 КПК при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання у разі відсутності відповідного міжнародного договору. Більше того, звертатися з клопотанням про передачу з іноземної держави на територію держави громадянства – це право засудженого, яке, поряд із міжнародними договорами, може бути гарантовано національним законодавством будь-якої країни.

3. Частиною 3 ст. 602 КПК передбачено строки розгляду запиту про виконання вироку суду іноземної держави, крім запиту про передачу засудженої особи, та визначено компетентний суб'єкт такого розгляду. Так, питання розгляду запиту про виконання вироку суду іноземної держави віднесено до компетенції центрального органу виконавчої влади – Міністерства юстиції України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної правової політики. Щодо строку, то слід зазначити, що законодавець надає МЮ тридцять днів для розгляду вказаного запиту з моменту його надходження. Проте, якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, цей строк продовжується до трьох місяців.

Ураховуючи положення Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р., зазначимо, що у ст. 3 передбачено, що держава є компетентною виконати санкцію, встановлену в іншій державі, лише за запитом держави, в якій таку санкцію встановлено.

Статтями 15–20 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. регулюються питання, пов'язані з надсиланням запитів про виконання вироків. Зокрема, визначено, що всі запити мають бути складені у письмовій формі. Вони, а також усі необхідні для застосування Конвенції повідомлення, надсилаються Міністерством юстиції запитуючої Держави до Міністерства юстиції запитуваної Держави, або, якщо Договірні Держави домовляються про це, безпосередньо органами запитуючої Держави до органів запитуваної Держави. Повертаються вони тими ж каналами. У невідкладних випадках запити та повідомлення можуть надсилатися через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол).

Запит про виконання супроводжується оригіналом чи завірною копією рішення, виконання якого запитується, та всіма іншими необхідними документами. Оригінал чи завірена копія кримінальної справи або її частини надсилається до запитуваної Держави, якщо вона того вимагає. Зазначеною Європейською конвенцією встановлено, якщо запитувана Держава вважає, що інформація, надана запитуючою Державою, є недостатньою для застосування положень Конвенції, вона може запитати необхідну додаткову інформацію. Також запитувана Держава може визначити дату для отримання такої інформації.

4. У Положенні про Міністерство юстиції України, затвердженому Указом Президента України від 11 січня 2012 р. № 11/2012, зазначається, що основними завданнями МЮ України, серед іншого, є здійснення міжнародно-правового співробітництва, забезпечення дотримання і виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України з правових питань. Цим Положенням також закріплено, що МЮ України забезпечує правове співробітництво судів та інших органів державної влади у

цивільних і кримінальних справах із компетентними органами іноземних держав на підставі законів та міжнародних договорів України, вирішує питання про видачу правопорушників (екстрадицію), виконує інші функції, визначені законами і міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВР України. З огляду на наведені норми цього Положення слід зазначити, що взаємне визнання процесуальних рішень є одним із принципів міжнародного співробітництва країн у кримінальному судочинстві, і одну з ключових ролей у цьому процесі Главою держави відведено саме МЮ України.

У частині 4 ст. 602 КПК зазначено, що для здійснення належного розгляду запиту про виконання вироку суду іноземної держави МЮ України має право запитувати всі необхідні матеріали та інформацію як на території України, так і безпосередньо звертаючись до компетентного органу іноземної держави. Під компетентним органом за ст. 541 КПК слід розуміти орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно з розд. IX КПК, або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги.

Згідно зі ст. 4 Європейської конвенції санкція може виконуватися державою тільки у разі, якщо відповідно до її законодавства дія, за яку було встановлено санкцію, була б злочином у разі її вчинення на території цієї держави, та особа, якій було встановлено санкцію, підлягала б покаранню, в разі якщо вона вчинила б цю дію там.

У статті 5 Європейської конвенції вказується, що держава винесення вироку може запитати іншу державу виконати санкцію, якщо виконано одну чи більше з таких умов:

- засуджена особа постійно проживає в іншій державі;
- виконання санкції в іншій державі вірогідно покращить перспективи соціальної реабілітації засудженої особи;
- у разі коли санкція передбачає позбавлення волі, санкція може бути виконана після виконання іншої санкції, що передбачає позбавлення волі, яку засуджена особа відбуває чи має відбути в іншій державі;
- інша держава є державою походження засудженої особи і заявила про своє бажання прийняти відповідальність за виконання такої санкції;
- держава вважає, що вона сама не може виконати санкцію, навіть за допомогою видачі, а інша держава може.

5. За умови встановлення відповідності запиту про визнання та виконання вироку суду іноземної держави умовам, що передбачені міжнародним договором, МЮ України зобов'язано направити до суду клопотання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави. Також ч. 5 ст. 602 КПК за МЮ закріплено обов'язок передати до суду наявні матеріали щодо визнання та виконання вироку суду іноземної держави. Установлюючи обов'язок МЮ України передати до суду наявні матеріали, законодавець розуміє обов'язок передачі всіх матеріалів, що фактично є в наявності, і які були отримані при розгляді запиту, з'ясуванні підстав для його задоволення.

6. У разі відмови в задоволенні запиту про визнання та виконання вироку суду іноземної держави на МЮ України покладаються такі обов'язки: повідомити про своє рішення компетентний орган іноземної держави, від якого надійшов запит; роз'яснити підстави відмови в задоволенні запиту.

Ураховуючи зміст положень ч. 6 ст. 602 КПК, безпідставна відмова у задоволенні запиту про визнання та виконання вироку суду іноземної держави заборонена.

Варто зазначити, що ст. 6 вказаної Європейської конвенції встановлено перелік випадків, за яких може бути відмовлено у задоволенні запиту:

- виконання суперечить основним принципам правової системи запитуваної Держави;
- запитувана Держава вважає, що злочин, за який винесено вирок, має політичний характер чи є суто військовим;
- запитувана Держава вважає, що існують істотні підстави для висновку про те, що винесення вироку чи його суворість обумовлені расовими, релігійними, національними міркуваннями чи політичними переконаннями;
- виконання суперечило б міжнародним зобов'язанням запитуваної Держави;
- діяння вже є предметом переслідування в запитуваній Державі чи коли запитувана Держава вирішує розпочати переслідування щодо цього діяння;
- компетентні органи запитуваної Держави вирішили не розпочинати переслідування чи припинили вже розпочате переслідування щодо того самого діяння;
- діяння було вчинено поза територією запитуючої Держави;
- запитувана Держава не може виконати санкцію;
- запит ґрунтується на тому, що держава вважає, що вона сама не може виконати санкцію, навіть за допомогою видачі, а інша держава може, і жодна з інших умов, зазначених у ст. 6 Європейської конвенції не задовольняється;
- запитувана Держава вважає, що запитуюча Держава сама в змозі виконати санкцію;
- вік засудженої особи на час вчинення злочину був таким, що вона не могла би бути покарана в запитуваній Державі;
- згідно із законодавством запитуваної Держави накладена санкція вже не може бути виконана за строком давності;
- вирок, пов'язаний із позбавленням прав, і тією мірою, якою вирок встановлює позбавлення прав.

7. У частині 7 ст. 602 КПК встановлено пряму заборону виконання в Україні вироків судів іноземних держав, ухвалених заочно – без участі особи під час кримінального провадження. Ця заборона не поширюється за умови, якщо засудженій особі: було вручено копію вироку; надано можливість його оскаржити, тобто створено умови для реалізації процесуальних прав особи на захист.

Також ч. 7 ст. 602 КПК встановлюється підстава, за наявності якої МЮ України має право відмовити в задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави – якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами. Хоча з огляду на зміст вказаної частини навіть у цьому випадку законодавець залишає за компетентним суб'єктом право розглянути і задовольнити запит про виконання вироку суду іноземної держави.

8. Частиною 8 ст. 602 КПК визначено, що вирішення питання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову вирішується у порядку, передбаченому ЦПК (див. розділ VIII ЦПК «Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні»).

9. У випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України, якщо вирок суду іноземної держави передбачає покарання

у виді позбавлення волі, законодавець встановлює процедурні особливості наступного характеру.

Засвідчена копія запиту про виконання вироку суду іноземної держави в обов'язковому порядку надсилається МЮ України прокурору. Прокурор у разі отримання вказаної копії запиту зобов'язаний звернутися до слідчого судді із клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави.

Стаття 603

Розгляд судом питання про виконання вироку суду іноземної держави

1. Клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду іноземної держави розглядається протягом одного місяця з дня його отримання судом першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або місце перебування майна такої особи, а в разі їх відсутності – місце знаходження Міністерства юстиції України.

2. Про дату судового засідання повідомляють особі, щодо якої ухвалено вирок, якщо вона перебуває на території України. Така особа має право користуватися правовою допомогою захисника. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.

3. При розгляді клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду іноземної держави суд встановлює, чи дотримані умови, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або цією главою. При цьому суд не перевіряє фактичні обставини, встановлені вироком суду іноземної держави, та не вирішує питання щодо винуватості особи.

4. За результатами судового розгляду суд постановляє ухвалу:

1) про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково. При цьому суд визначає, яка частина покарання може бути виконана в Україні, керуючись положеннями Кримінального кодексу України, що передбачають кримінальну відповідальність за злочин, у зв'язку з яким ухвалено вирок, та вирішує питання про застосування запобіжного заходу до набрання ухвалою законної сили;

2) про відмову у виконанні вироку суду іноземної держави.

5. У разі необхідності проведення додаткової перевірки суд може постановити ухвалу про відкладення розгляду та отримання додаткових матеріалів.

6. Період, протягом якого особа перебувала під вартою в Україні у зв'язку з розглядом запиту про виконання вироку суду іноземної держави, зараховується до загального строку відбування покарання, визначеного відповідно до пункту 1 частини четвертої цієї статті.

7. У разі ухвалення рішення про виконання вироку суду іноземної держави суд може одночасно ухвалити рішення про обрання запобіжного заходу стосовно особи.

8. Копії ухвали суд надсилає Міністерству юстиції України та вручає особі, засудженій вироком суду іноземної держави, якщо така особа перебуває на території України.

9. Судове рішення стосовно виконання вироку суду іноземної держави може бути оскаржено в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено відповідне питання, та прокурором.

1. У частині 1 ст. 603 КПК законодавець встановив строк, протягом якого суд першої інстанції повинен розглянути клопотання МЮ про виконання вироку суду іноземної держави – один місяць з дня отримання клопотання.

Зазначимо, що до судів першої інстанції належать районні, районні у місті, міські та міськрайонні суди, які мають право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження (див. ст. 3 КПК).

Також у ч. 1 ст. 603 КПК визначено, який саме суд першої інстанції зобов'язаний розглянути таке клопотання. При вирішенні цього питання законодавець звертається до одного із принципів побудови системи судів загальної юрисдикції, закріплених у ст. 125 Конституції України – принцип територіальності, який означає децентралізацію нижчих ланок системи судів загальної юрисдикції (місцевої та апеляційної). Кожен місцевий та апеляційний суди мають свою територіальну юрисдикцію – поширення компетенції конкретного суду на правовідносини, що виникли чи існують на певній території. Загалом реалізація цього принципу є важливою гарантією для вирішення судових спорів у розумні строки в умовах ускладнення правових відносин та збільшення кількості правових конфліктів.

Крім того, ч. 1 ст. 603 КПК передбачено особливості розгляду судом першої інстанції клопотання про виконання вироку суду іноземної держави, які за своїм змістом пов'язані із межами територіальної юрисдикції. Суд першої інстанції може розглядати таке клопотання, якщо в межах його територіальної юрисдикції знаходиться: місце проживання засудженої особи чи останнє відоме її місце проживання; місце перебування майна такої особи.

Навіть якщо немає даних щодо місця проживання засудженої особи чи останнього відомого її місця проживання, або місця перебування майна такої особи, розгляд судом питання про виконання вироку суду відбудеться. Узавши до уваги, що така інформація з різних причин може бути невідомою, законодавець передбачив, що в такому разі клопотання розглядає суд першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце знаходження МЮ.

2. Про дату судового засідання, на якому розглядатиметься клопотання МЮ про виконання вироку суду іноземної держави, повідомляють особі, стосовно якої ухвалено відповідний вирок. Повідомлення особі про дату судового засідання є обов'язковою вимогою лише за умови її перебування на території України.

Частиною 2 ст. 603 КПК закріплюється право особи, стосовно якої ухвалено вирок судом іноземної держави, користуватися правовою допомогою захисника. Зауважимо, що в частині надання процесуальних прав та можливості їх реалізації законодавець прирівняв таку особу до підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, яким гарантується право на захист (ст. 20 КПК). Конституцією України гарантується право кожного на правову допомогу (ст. 59). Окрім цього, конституційною нормою визначено, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, а у випадках, передбачених законом, правова допомога надається безоплатно. Проте згідно зі ст. 43 КПК засуджений має права обвинуваченого, передбачені ст. 42 КПК.

У статті 1 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI вказано, що під правовою допомогою слід розуміти надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Згідно з указаною статтею до правових послуг слід відносити:

- надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань;
- складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;
- здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення;

- надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Однією з вимог щодо розгляду судом питання про виконання вироку суду іноземної держави є те, що в ньому обов'язково бере участь прокурор (визначення терміна «прокурор» див. у ст. 3 КПК).

3. Розгляд судом першої інстанції клопотання МЮ про виконання вироку суду іноземної держави повинен спрямовуватися на встановлення додержання умов, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ.

Окрім цього, якщо міжнародного договору з цих питань не укладено, при розгляді клопотання МЮ про виконання вироку суду іноземної держави суд першої інстанції встановлює, чи дотримано умов, передбачених гл. 46 КПК. Зауважимо, що це обумовлюється вимогами ст. 602 КПК, у якій зазначено, що положення гл. 46 КПК можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання у разі неукладення міжнародного договору.

У коментованій статті роз'яснюється, що при розгляді в суді першої інстанції клопотання МЮ України про виконання вироку не перевіряються фактичні обставини, встановлені вироком суду іноземної держави. Наголосимо, що суд першої інстанції не вирішує питання щодо винуватості особи, стосовно якої ухвалено відповідний вирок. До компетенції суду належить лише розгляд питання дотримання умов, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України, або гл. 46 КПК.

Головним завданням вітчизняних судів при розгляді клопотання МЮ про виконання вироку суду іноземної держави є встановлення дотримання вищезазначених умов, з метою вирішення питання надання чи ненадання цим вирокам на території України такої ж юридичної сили, яку вони мають на території іноземної держави. Тобто визнання вироку суду іноземної держави – це поширення законної сили, неспростовності, виключності та обов'язковості його виконання на території держави, яка визнає цей вирок.

4. У частині 4 ст. 603 КПК передбачено, що суд першої інстанції зобов'язаний постановити ухвалу про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково. При цьому суду першої інстанції необхідно визначити, яка частина покарання може бути виконана на території України. При вирішенні цього питання суд повинен керуватися виключно положеннями КК, який визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, які їх вчинили.

Також суд першої інстанції вирішує питання про застосування запобіжного заходу до набрання ухвалою законної сили.

Пунктом 2 ч. 4 ст. 603 КПК передбачено, що за результатами судового розгляду клопотання МЮ суд першої інстанції має право постановити ухвалу про відмову у виконанні вироку суду іноземної держави.

Вимоги щодо змісту ухвали передбачені ст. 372 КПК.

5. Для забезпечення повного і всебічного дослідження матеріалів щодо питання виконання вироку суду іноземної держави суд першої інстанції має право постановити ухвалу про відкладення розгляду та отримання додаткових матеріалів.

6. Частиною 6 ст. 603 КПК встановлено, що період, протягом якого особа перебувала під вартою в Україні у зв'язку з розглядом запиту про виконання вироку суду іноземної держави, зараховується до загального строку відбування покарання, визначеного судом першої інстанції таким, що може бути виконано на території України.

7. У разі ухвалення рішення про виконання вироку суду іноземної держави суд першої інстанції може одночасно ухвалити рішення про обрання запобіжного заходу стосовно особи.

8. За результатами розгляду питання про виконання вироку суду іноземної держави суд першої інстанції постановляє ухвалу, копія якої обов'язково надсилається МЮ. Крім цього, копію такої ухвали повинні вручити особі, засудженій вироком іноземної держави, якщо така особа перебуває на території України.

9. Оскільки однією з найважливіших гарантій реалізації закріпленого в Конституції України права на судовий захист є право на оскарження в суді вищестоящої інстанції судових рішень та ухвал, у ч. 9 ст. 603 КПК законодавець передбачив, що рішення суду першої інстанції щодо виконання вироку суду іноземної держави може бути оскаржено в апеляційному порядку. Однак апеляційне оскарження в кожному конкретному випадку безпосередньо стосується забезпечення додаткових гарантій захисту прав особи, щодо якої ухвалено вирок судом іноземної держави. Саме при апеляційному провадженні здійснюється перевірка судом апеляційної інстанції рішень та ухвал суду першої інстанції. За допомогою апеляційного провадження здійснюється перевірка законності й обґрунтованості постановлених судами першої інстанції рішень, що дає змогу усунути допущені помилки та порушення.

Частиною 9 ст. 603 КПК визначено вичерпний перелік суб'єктів, які мають право оскаржити судові рішення щодо виконання вироку суду іноземної держави в апеляційному порядку (додатково див. гл. 31 «Провадження в суді апеляційної інстанції» КПК). До таких суб'єктів належать: орган, що подав клопотання про виконання вироку суду іноземної держави; особа, щодо якої вирішено відповідне питання; прокурор.

Стаття 604

Виконання вироку суду іноземної держави

1. Ухвала про виконання вироку суду іноземної держави звертається до виконання згідно з цим Кодексом.

2. Міністерство юстиції України повідомляє запитуючій стороні про результати виконання вироку суду іноземної держави.

1. Необхідно зазначити, що виконання вироку суду іноземної держави – це застосування засобів примусового виконання вироку суду іноземної держави в порядку, визначеному законодавством держави, на території якої виконується рішення.

Ухвала про виконання вироку суду іноземної держави звертається до виконання відповідно до вимог розділу VIII КПК.

2. Згідно з ч. 2 ст. 604 КПК на МЮ покладено обов'язок повідомити запитуючу Сторону про результати виконання вироку суду іноземної держави.

Зазначене положення ч. 2 ст. 604 КПК ґрунтується на вимогах Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. Так, у ст. 18 цього документа йдеться про те, що органи запитуваної Держави негайно повідомляють органи запитуючої Держави про заходи, вжиті за запитом про виконання. Цією ж статтею передбачено, що у разі потреби органи запитуваної Держави передають органам запитуючої Держави документ, який підтверджує, що санкція виконується.

Стаття 605

Підстави розгляду питання про передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання

1. Підставою для розгляду питання про передачу засудженої особи для відбування покарання є запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, звернення засудженого, його законного представника або близьких родичів чи членів сім'ї, а також інші обставини, передбачені законом України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. Положення статей 605–612 цього Кодексу можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу особи, до якої судом застосовано примусові заходи медичного характеру.

1. Згідно з ч. 2 ст. 10 КК іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України.

У частині 1 ст. 605 КПК визначені підстави для розгляду питання про передачу засудженої особи для відбування покарання. До них законодавець відносить: запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави; звернення засудженого, його законного представника або близьких родичів чи членів сім'ї.

Згідно зі ст. 541 КПК під уповноваженим (центральним) органом слід розуміти орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

Зауважимо, що ст. 605 КПК визначено запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави як одну із підстав розгляду питання про передачу засуджених осіб та їх прийняття для відбування покарання. Тобто законодавець передбачив, що право на ініціювання розгляду вказаного питання належить не всім органам влади

іноземних держав, навіть якщо їх функціональна діяльність пов'язана із формуванням та забезпеченням реалізації державної правової політики. Таке право закріплюється лише за уповноваженими державою на ці дії органами. Крім того, ч. 1 ст. 605 КПК передбачено, що такий орган має бути виключно центральним у системно-структурній реалізації державної правової політики.

Щодо звернення засудженого, його законного представника або близьких родичів чи членів сім'ї, то тут слід зазначити таке. Підставою для розгляду питання про передачу засудженої особи для відбування покарання є звернення:

1) засудженого – обвинуваченого, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ст. 43 КПК);

2) законного представника засудженого – особа, яка у випадках передбачених законом, виступає у суді, на захист прав та інтересів недієздатних, обмежено дієздатних або дієздатних, але таких, що через фізичний стан не можуть особисто реалізувати свої права й виконувати свої обов'язки. Умови та особливості залучення законного представника наведені у ст. 44 КПК;

3) близьких родичів та членів сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, ма-чуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, пра-баба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (ст. 3 КПК).

Крім того, перелік підстав для розгляду питання про передачу засудженої особи для відбування покарання не є вичерпним. У вказаній частині ст. 605 КПК передбачено, що такими підставами є обставини, визначені законом України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ.

До вказаних міжнародних договорів належать Європейська конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р., до якої наша держава приєдналася згідно із ЗУ від 22 вересня 1995 р. № 337/95-ВР «Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб, 1983 рік» (Конвенція є чинною для України з 1 січня 1996 р.) та Додатковий протокол до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб від 18 грудня 1997 р., ратифікований ЗУ «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб» від 3 квітня 2003 р. № 718-IV.

Конвенцією про передачу засуджених осіб 1983 р. урегульовано порядок здійснення запиту (у запиті про передачу засудженої особи має бути обов'язково зазначено, на основі якої конвенції або угоди зроблено запит) і відповіді на нього, надсилання підтверджувальних документів, питання забезпечення добровільності одержання згоди засудженої особи на її передачу (з повним розумінням правових наслідків такої згоди), транзитного перевезення, вимоги щодо мови і необхідних витрат, порядок надання інформації про виконання вироку тощо.

Також є низка двосторонніх договорів про передачу засуджених осіб, наприклад, із: Туркменістаном – від 23 березня 2005 р., Грузією – від 14 лютого 1997 р., Ісламською Республікою Іран – від 11 травня 2004 р., Корейською Народно-Демократичною Республікою – від 12 листопада 2004 р., Великою Соціалістичною Народною Лівій-

ською Арабською Джамахірією – від 8 квітня 2008 р., Федеративною Республікою Бразилія – 2 грудня 2009 р.

2. Частиною 2 ст. 605 КПК передбачено, що положення статей 605–612 КПК (підстави розгляду питання про передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання; умови передачі засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання; порядок і строки вирішення питання про передачу осіб, засуджених судами України, для відбування покарання в іноземних державах; повідомлення про заміну або скасування вироку суду України щодо громадянина іноземної держави; порядок розгляду запиту (клопотання) про передачу громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні; розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України; організація виконання покарання щодо переданої засудженої особи; повідомлення про зміну або скасування вироку суду іншої держави) можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу особи, до якої судом застосовано примусові заходи медичного характеру.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру має свої особливості, визначені у гл. 39 КПК. Окрім цього, відповідно до ст. 19 КК не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння знаходилася в стані неосудності. Не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла психічною хворобою, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Підставою для застосування примусових заходів медичного характеру до особи може бути також визнання її обмежено осудною.

Стаття 606

Умови передачі засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання

1. Засуджену судом України особу може бути передано для відбування покарання в іншу державу, а засудженого іноземним судом громадянина України прийнято для відбування покарання в Україні тільки за умов:

- 1) якщо ця особа є громадянином держави виконання вироку;*
- 2) якщо вирок набрав законної сили;*
- 3) якщо на час отримання запиту про передачу засудженої має відбувати покарання упродовж якнайменш шести місяців або якщо йому ухвалено вирок до ув'язнення на невизначений строк;*
- 4) якщо на передачу згоден засуджений або з урахуванням його віку або фізичного чи психічного стану на це згоден законний представник засудженого;*
- 5) якщо кримінальне правопорушення, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, є злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або було б злочином у разі вчинення на її території, за вчинення якого може бути призначено покарання у виді позбавлення волі;*
- 6) якщо відшкодовано майнову шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, а в разі наявності – також процесуальні витрати;*

7) якщо держава ухвалення вироку і держава виконання вироку згодні на передачу засудженого.

2. Перед вирішенням питання про передачу засудженої особи для відбування покарання з України до іноземної держави остання має надати гарантії того, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

3. Згода засудженого чи його законного представника повинна бути висловлена у письмовій формі з усвідомленням усіх правових наслідків такої згоди. Засуджений чи його законний представник мають право на отримання правової допомоги у вигляді юридичної консультації щодо наслідків своєї згоди. Згода засудженої особи не вимагається, якщо на момент вирішення питання згідно з положеннями цієї глави вона перебуває на території держави свого громадянства.

4. У разі недотримання хоча б однієї з умов, передбачених частинами першою – третьою цієї статті, Міністерство юстиції України може відмовити у передачі або прийнятті засудженого, якщо інше не передбачено цим Кодексом або міжнародним договором України.

5. У разі якщо при вирішенні питання про передачу засудженого в Україні громадянина іноземної держави встановлено, що законодавство держави виконання вироку відповідає умовам пункту 5 частини першої цієї статті, але максимальний передбачений строк покарання у виді позбавлення волі за відповідне діяння є меншим, ніж строк покарання, призначений вироком, передача засудженої особи можлива лише після фактичного відбуття засудженим частини покарання, визначеної відповідно до частини третьої статті 81 Кримінального кодексу України. Таке саме правило може бути застосовано, якщо законодавство держави виконання вироку не відповідає умовам пункту 5 частини першої цієї статті стосовно виду покарання.

6. У разі прийняття рішення про відмову в передачі засудженого для подальшого відбування покарання наводяться обґрунтовані підстави прийняття такого рішення.

7. Засуджена особа, яка надала згоду на передачу в іноземну державу для подальшого відбування покарання, може відмовитися від такої передачі у будь-який час до перетину державного кордону України відповідно до статті 607 цього Кодексу. У разі отримання інформації про таку відмову Міністерство юстиції України негайно припиняє розгляд питання про передачу або, у відповідних випадках, вживає заходів для припинення передачі.

8. У випадках, передбачених пунктами 4 та 7 цієї статті, новий розгляд питання про передачу засудженої особи можливий не раніше, ніж через три роки після відмови у передачі або відмови засудженої особи від передачі.

1. У частині 1 ст. 606 КПК наведено перелік умов, за наявності яких засуджену судом України особу може бути передано для відбування покарання в іншу державу, а засудженого іноземним судом громадянина України прийнято для відбування покарання в Україні:

- особа є громадянином держави виконання вироку;
- вирок набрав законної сили;

– на час отримання запиту про передачу засуджений має відбувати покарання упродовж якнайменш шести місяців або якщо йому ухвалено вирок до ув'язнення на невизначений строк;

- на передачу згоден засуджений або з урахуванням його віку або фізичного чи психічного стану на це згоден законний представник засудженого;
- кримінальне правопорушення, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, є злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або було б злочином у разі вчинення на її території, за вчинення якого може бути призначено покарання у виді позбавлення волі;
- відшкодовано майнову шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, а в разі наявності – також процесуальні витрати;
- держава ухвалення вироку і держава виконання вироку згодні на передачу засудженого.

Указаний перелік умов є вичерпним і таким, що не передбачає винятків при вирішенні питання щодо передачі засуджених осіб та їх прийняття для відбування покарання.

2. У статті 28 Конституції України закріплено, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Статтею 63 Основного Закону передбачено, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законом і встановлених вироком суду.

Україна є однією із держав-засновниць Організації Об'єднаних Націй та членом Ради Європи і повинна виконувати взяті на себе зобов'язання, у тому числі – щодо гуманного поводження з ув'язненими, без чого неможлива її повноцінна інтеграція в європейське і світове співтовариство. Тому вирішення питання про передачу засудженої особи для відбування покарання з України до іноземної держави повинно обов'язково надати гарантії того, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Надання таких гарантій повинно враховувати вимоги:

- Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями від 30 серпня 1955 р.
- Європейських пенітенціарних правил від 12 лютого 1987 р.
- інших міжнародних норм щодо прав людини і поводження із правопорушниками.

З огляду на зміст ч. 2 ст. 606 КПК, перед вирішенням питання про передачу засудженої особи для відбування покарання з нашої держави сторона від України має право вимагати надання відповідної інформації, якої було б достатньо для підтвердження гарантування того, що засудженого не буде піддано катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

3. Однією із умов, за наявності якої засуджену судом України особу може бути передано для відбування покарання в іншу державу, а засудженого іноземним судом громадянина України прийнято для відбування покарання в Україні, є згода засудженого або, враховуючи його вік або фізичний чи психічний стан, згода законного представника засудженого (ч. 1 ст. 606 КПК).

Частиною 3 ст. 606 КПК передбачено, що згода засудженого чи його законного представника повинна бути висловлена виключно у письмовій формі. Цією ж частиною ст. 606 КПК на засудженого або його законного представника, у разі висловлення письмової згоди, покладено обов'язок усвідомити всі правові наслідки такої згоди, а саме: фактичну зміну умов відбування покарання. Особливо слід звернути увагу на застосування законодавцем у вказаному контексті терміна «усвідомлення». Під цим поняттям слід розуміти систему актів свідомості з осягнення певного явища і світу в

цілому. Акт усвідомлення явища супроводжується актом усвідомлення власної участі особи у спричиненні тих чи інших наслідків. Тобто, надаючи вказану згоду, засуджений чи його законний представник повинні не лише розуміти можливості реалізації їх прав, а й врахувати те, що настане після їх реалізації.

Частиною 3 ст. 606 КПК закріплюється право засудженого чи його законного представника на отримання правової допомоги у формі юридичної консультації щодо наслідків своєї згоди. Також ч. 3 ст. 606 КПК встановлюється виняток щодо необхідності надання згоди засудженої особи. Такої згоди не вимагається, якщо на момент вирішення питання про передачу особи для відбування покарання в іншу країну засуджений перебуває на території держави свого громадянства.

Відповідно до ст. 4 Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. у разі якщо засуджена особа висловила своє побажання про передачу державі виконання вироку, держава винесення вироку надсилає на запит цій державі таку інформацію:

- прізвище, дату і місце народження засудженої особи;
- її постійну адресу, якщо вона є, у державі виконання вироку;
- виклад фактів, на яких ґрунтується вирок;
- характер, тривалість покарання і дату, з якої починається його обчислення.

4. Недотримання хоча б однієї з умов, передбачених частинами 1–3 ст. 606 КПК, є підставою для відмови у передачі або прийнятті засудженого, якщо інше не передбачено положеннями КПК або міжнародним договором України. У такому разі згідно зі ст. 3 вказаної вище Конвенції у виняткових випадках сторони можуть погодитися на передачу засудженої особи, навіть якщо засудженій особі залишилося відбувати покарання протягом меншого часу, ніж якщо на час отримання запиту про передачу засуджена особа має відбувати покарання упродовж щонайменш шести місяців, або якщо їй винесено вирок до ув'язнення на невизначений строк.

Оскільки право вивчати та перевіряти матеріали, необхідні для передачі засуджених осіб, надано МЮ, йому ж надається і право відмовити у передачі або прийнятті засудженого.

5. Якщо при вирішенні питання про передачу засудженого в Україні громадянина іноземної держави встановлено, що законодавство держави виконання вироку відповідає умовам п. 5 ч. 1 ст. 606 КПК – кримінальне правопорушення, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, є злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або було б злочином у разі вчинення на її території, за вчинення якого може бути призначено покарання у виді позбавлення волі, але максимальний передбачений строк покарання у виді позбавлення волі за відповідне діяння є меншим, ніж строк покарання, призначений вироком, то передача засудженої особи можлива, але з дотриманням певних правил. Така передача може відбутися лише після фактичного відбуття засудженим частини покарання, визначеної відповідно до ч. 3 ст. 81 КК, якою передбачені умови, при настанні яких судом може бути застосовано умовно-дострокове звільнення засудженої особи від відбування покарання. Так, у вказаній частині ст. 81 КК встановлено, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим не менше:

- половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

– двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

– трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Таке саме правило може бути застосоване, якщо законодавство держави виконання вироку не відповідає умовам п. 5 ч. 1 ст. 606 КПК щодо виду покарання.

6. У рішенні про відмову в передачі засудженого для подальшого відбування покарання повинні наводитися підстави такої відмови. Обґрунтованість підстав прийняття рішення про відмову вимагає повного і всебічного з'ясування всіх обставин, що можуть впливати на вирішення питання про передачу особи, вивчення необхідних матеріалів, встановлення відповідності умовам чинного законодавства та міжнародних договорів України.

Виходячи зі змісту положень ч. 6 ст. 606 КПК безпідставна відмова в передачі засудженого для подальшого відбування покарання заборонена.

7. Частиною 7 ст. 606 КПК встановлено, що особа, яка надала згоду на передачу в іноземну державу для подальшого відбування покарання, має право відмовитися від такої передачі. Більше того, реалізація такого права не має часових обмежень – особа має право відмовитися від такої згоди у будь-який час. Також передбачено, що така відмова може бути здійсненна тільки до перетину Державного кордону України – до моменту фактичного залишення особою території нашої держави.

У разі отримання інформації про відмову особи від передачі в іноземну державу МЮ зобов'язано:

– негайно припинити розгляд питання про передачу засудженої особи;

– у відповідних випадках, вжити заходів для припинення передачі засудженої особи.

8. МЮ може відмовити у передачі або прийнятті засудженого, якщо інше не передбачено КПК або міжнародним договором України, у разі недотримання хоча б однієї з умов, передбачених частинами 1–3 ст. 606 КПК. У цьому випадку новий розгляд питання про передачу засудженої особи можливий не раніше, ніж через три роки після відмови МЮ у передачі.

У разі якщо особа сама відмовилася від передачі в іноземну державу для подальшого відбування покарання, новий розгляд питання про її передачу можливий не раніше, ніж через три роки після такої відмови.

Стаття 607

Порядок і строки вирішення питання про передачу осіб, засуджених судами України, для відбування покарання в іноземних державах

1. Питання про передачу осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є, вирішується Міністерством юстиції України.

2. Якщо засуджений є громадянином іноземної держави – учасниці міжнародного договору про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянином якої він є, орган, на який покладено обов'язок приведення вироку до виконання, роз'яснює засудженому його право звернутися до Міністерства юстиції України або до уповноваженого (центрального) органу держави, громадянином якої він є, з клопотанням про передачу його для відбування покарання в цій державі на підставі та в порядку, передбачених цим Кодексом. Положення цієї частини не перешкоджають засудженим громадянам інших держав звертатися з проханням про передачу в державу свого громадянства для подальшого відбування покарання.

3. Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів у разі їх належного оформлення та за наявності підстав, передбачених цим Кодексом або міжнародним договором, приймає рішення щодо передачі особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання у державі, громадянином якої вона є, про що надсилає інформацію відповідному органу іноземної держави та особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи.

4. Після отримання від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави інформації про згоду на прийняття засудженого для відбування покарання Міністерство юстиції України надсилає Міністерству внутрішніх справ України доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи з установи системи виконання покарань України в іноземну державу.

5. Передача засудженого громадянина іноземної держави для подальшого відбування покарання відповідно до цієї статті не позбавляє його права порушувати питання про його умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким у строки, передбачені Кримінальним кодексом України, а також про помилування у порядку, передбаченому законодавством України. Будь-які документи чи інформація, необхідні для розгляду цього питання в Україні, можуть бути запитані від компетентних органів держави виконання вироку через Міністерство юстиції України.

6. Міністерство юстиції України повідомляє суд, що ухвалив вирок, про рішення про передачу засудженої особи, а також забезпечує інформування суду про результати виконання вироку в іноземній державі.

7. У разі оголошення в Україні амністії суд, який отримав інформацію про рішення про передачу засудженої особи відповідно до цієї статті, розглядає питання про застосування амністії до такої засудженої особи. У разі потреби суд може звернутися до Міністерства юстиції України з метою отримання від компетентних органів держави виконання вироку інформації, необхідної для розгляду питання про застосування амністії.

8. Орган, що прийняв рішення відповідно до частин п'ятої та сьомої цієї статті за результатами розгляду питань про умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, помилування чи амністію, надсилає копію відповідного рішення Міністерству юстиції України для відповідного інформування держави виконання вироку.

1. Згідно з Інструкцією про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, затвердженою спільним наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29 червня 1999 р. № 34/5/22/130/512/326/73, центральним органом України, компетентним вирішувати та розглядати питання щодо виконання положень Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р., є Міністерство юстиції України (щодо справ, які знаходяться на розгляді в суді).

Частиною 1 ст. 607 КПК встановлено, що питання про передачу осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є, вирішуються МЮ.

Положенням про Міністерство юстиції України, затвердженим Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 395/2011, передбачено, що МЮ, серед іншого, забезпечує правове співробітництво судів та інших органів державної влади у кримінальних справах із компетентними органами іноземних держав на підставі законів та міжнародних договорів України, виконує інші функції, визначені законами і міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВР України. Зазначимо, що передача засуджених осіб для подальшого відбування покарання є однією із форм такого співробітництва.

2. У частині 2 ст. 607 КПК закріплено право засудженої особи, яка є громадянином іноземної держави – учасниці міжнародного договору про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, звертатися з клопотанням про передачу її для відбування покарання в державу, громадянином якої вона є. Крім того, особі надається право обрати на власний розсуд, до якого саме органу влади їй звернутися із таким клопотанням – до МЮ або до уповноваженого (центрального) органу держави, громадянином якої є засуджена особа. Більше того, орган, на який покладено обов'язок приведення вироку до виконання, зобов'язаний роз'яснити засудженій особі її право звернутися з клопотанням про передачу для відбування покарання в державі, громадянином якої вона є.

Частиною 2 ст. 607 КПК передбачено, що положення цієї частини не перешкоджають засудженим громадянам інших держав звертатися з проханням про передачу в державу свого громадянства для подальшого відбування покарання. Під іншими державами, у цьому випадку, слід розуміти іноземні держави, які не є учасницями міжнародного договору про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі для відбування покарання.

3. МЮ як центральний орган, компетентний вирішувати та розглядати питання щодо передачі засуджених осіб, після вивчення та перевірки матеріалів, а також за наявності підстав, передбачених ст. 605 КПК, може прийняти рішення стосовно передачі особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання у державі, громадянином якої вони є.

Стаття 6 Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. регламентує процедуру надання інформації від однієї держави іншій під час вирішення питання передачі засудженої особи. Зокрема, держава виконання вироку на прохання держави винесення вироку надсилає їй:

- документ або заяву про громадянство засудженої особи;
- копію тексту відповідного закону держави виконання вироку щодо караності діяння;

- заяву про те, яка з процедур виконання вироку застосовуватиметься.

Указана Конвенція надає державі виконання вироку право вибору процедури виконання: продовжити виконання вироку одразу або шляхом судової чи адміністративної процедури замінити міру покарання. Виконання вироку регулюється законодавством держави, де він виконується, і тільки ця держава має право ухвалювати відповідні рішення (див. ст. 9 Конвенції). У разі продовження виконання вироку держава виконання вироку дотримується юридичної природи і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку. Якщо міра покарання за своєю природою чи тривалістю несумісна із законодавством держави виконання вироку або якщо її законодавство цього вимагає, вона може співвіднести призначену міру покарання з мірою покарання за вчинення аналогічного злочину, передбаченою її власним законодавством. Таке покарання (захід) за своєю природою повинно, якщо можливо, відповідати покаранню (заходу), призначеному у вироку до виконання, і не може бути більш суворим та перевищувати максимальні строки позбавлення волі, передбачені законодавством держави виконання вироку.

Держава винесення вироку надає такі документи:

- посвідчену копію рішення суду;
- посвідчену копію тексту закону, на якому ґрунтується судове рішення;
- документ про тривалість відбутої засудженим частини строку покарання;
- заяву про згоду на передачу засудженої особи;
- за потреби – довідки про стан її здоров'я і поведінку та інформацію про поводження із засудженим і рекомендації щодо подальшого поводження.

Крім того, ст. 7 зазначеної Конвенції передбачено, що держава винесення вироку надає державі виконання вироку можливість перевірити за допомогою консула або іншої офіційної особи, кандидатура якої погоджується із державою виконання вироку, чи було згоду на передачу засудженої особи надано добровільно і з повним розумінням її правових наслідків.

У разі прийняття рішення щодо передачі особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання у державі, громадянином якої вона є, МЮ України обов'язково надсилає інформацію про таке рішення відповідному органу іноземної держави та особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи.

4. Отримавши від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави інформацію про згоду на прийняття засудженої особи для відбування покарання, МЮ надсилає МВС доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи з установи системи виконання покарань України в іноземну державу.

Передача засудженої особи здійснюється в порядку, передбаченому Інструкцією про порядок приймання-передавання осіб, яких утримують під вартою, на кордоні України та за її межами, затвердженою спільним наказом МВС України та Державного комітету у справах охорони державного кордону України від 17 листопада 1998 р. № 474/845.

5. Частина 5 ст. 607 КПК передбачає, що факт передачі засудженої особи-громадянина іноземної держави для подальшого відбування покарання не позбавляє таку особу права порушувати питання про умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким у строки, передбачені КК, а також про помилування у порядку, передбаченому законодавством України.

Значимо, що згідно зі ст. 12 вказаної Конвенції, кожна з держав-учасниць Конвенції може прийняти рішення про помилування, амністію або пом'якшення вироку відповідно до своєї конституції або інших законів.

У разі реалізації засудженим права порушувати вказані питання, документи чи інформація, необхідні для їх розгляду в Україні, можуть бути запитані від компетентних органів держави виконання вироку через Міністерство юстиції України.

6. Частиною 6 ст. 607 КПК на МЮ покладено обов'язки щодо:

- повідомлення суду, який ухвалив вирок, щодо рішення про передачу засудженої особи;

- забезпечення інформування суду про результати виконання вироку в іноземній державі.

Слід звернути увагу також на юридичні наслідки передачі засудженої особи як для держави винесення вироку, так і для держави виконання вироку.

Так, відповідно до положень ст. 8 зазначеної Конвенції взяття під варту засудженої особи владою держави виконання вироку має силу зупинення виконання вироку в державі винесення вироку. Крім того, цією ж статтею передбачено, що держава винесення вироку може більше не виконувати вирок, якщо держава виконання вироку вважає виконання вироку закінченим.

Статтею 9 Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. передбачено, що компетентні власті держави виконання вироку можуть обрати одну із двох процедур його виконання:

- продовжити виконання вироку одразу або на основі судової чи адміністративної постанови;

- визнати вирок із використанням судової або адміністративної процедури своєї держави і таким чином замінити міру покарання, призначену в державі визначення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством держави виконання вироку за такий самий злочин.

Держава виконання вироку до моменту передачі засудженої особи інформує державу винесення вироку на її прохання про те, яку із цих процедур вона буде використовувати.

Статтею 9 вказаної Конвенції передбачено, що виконання вироку регулюється законодавством держави виконання вироку, і тільки ця держава має право приймати всі відповідні рішення.

Значимо, що ст. 15 Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. встановлено обов'язок держави виконання вироку надати державі винесення вироку інформацію щодо виконання вироку в таких випадках:

- коли вона вважає, що вирок виконано;

- якщо засуджена особа втекла з-під варту до закінчення виконання вироку;

- якщо держава винесення вироку звертається із проханням надіслати спеціальне повідомлення.

7. Частиною 7 ст. 607 КПК передбачено, що у разі оголошення в Україні амністії суд, який одержав інформацію щодо рішення про передачу засудженої особи, розглядає питання щодо можливості повного або часткового звільнення від відбування покарання такою особою. При цьому суд, за потреби, має право звернутися до МЮ з метою отримання від компетентних органів держави виконання вироку інформації, необхідної для розгляду питання про застосування амністії. Участь центрального органу України, компетентного вирішувати та розглядати питання виконання Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р., обумовлюється тим, що одним із головних завдань МЮ є здійснення міжнародно-правового співробітництва, забезпечення дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами України з правових питань.

8. Частиною 8 ст. 607 КПК передбачено, що орган, який прийняв рішення за результатами розгляду питань про умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, помилування чи амністією зобов'язаний надіслати копію відповідного рішення Міністерству юстиції України. МЮ обов'язково інформує державу виконання вироку про рішення, прийняте за результатами такого розгляду.

Стаття 608

Повідомлення про зміну або скасування вироку суду України щодо громадянина іноземної держави

1. У разі зміни або скасування вироку суду України щодо засудженого, переданого для відбування покарання в іншу державу, а також у разі застосування до нього виданого в Україні акта амністії чи помилування Міністерство юстиції України направляє уповноваженому (центральному) органу іноземної держави копію ухвали суду про зміну або скасування вироку або копію рішення відповідних органів України про застосування до засудженого амністії чи помилування.

2. Якщо вирок скасовано і призначено новий судовий розгляд, одночасно направляються інші необхідні для цього документи.

1. Положення цієї статті регулюються нормами Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, ратифікованої із заявами і застереженнями ЗУ від 26 вересня 2002 р., що набрала чинності 12 червня 2003 р., і Конвенції про передачу засуджених осіб, яка ратифікована 22 вересня 1995 р. і набула чинності 1 січня 1996 р.

Зміну або скасування вироку врегульовано статтями 408, 409, 420 КПК.

У випадку заміни вироку застосовуються процедури, передбачені законодавством держави виконання вироку. Замінюючи вирок, компетентний орган:

1) повинен врахувати зроблені щодо фактів висновки, які ясно викладені або припускаються в рішенні, ухваленому державою винесення вироку;

2) не може замінювати міру покарання, що передбачає позбавлення волі, грошовим штрафом;

3) повинен зарахувати у строк покарання весь період, впродовж якого засуджена особа була позбавлена волі;

4) не повинен посилювати кримінальне покарання засудженої особи і не повинен вважати обов'язковими жодні мінімальні строки позбавлення волі, які законодавство держави виконання вироку може передбачати за вчинення злочину або злочинів.

Якщо процедура заміни вироку здійснюється після передачі засудженої особи, держава виконання вироку тримає цю особу під вартою або іншим чином забезпечує її присутність у державі виконання вироку до закінчення цієї процедури (ст. 11 Конвенції).

Компетентні органи запитуваної Держави припиняють виконання, як тільки вони дізнаються про будь-яке помилування, амністію чи заяву про перегляд вироку, чи будь-яке інше рішення, через яке санкція більше не може виконуватися. Те саме стосується стягнення штрафу, коли засуджена особа сплатила його компетентному органу запитуючої Держави.

Запитуюча Держава без затримки повідомляє запитувану Державу про будь-яке рішення чи процесуальний захід, прийняті на її території, який призводить до припинення права на виконання.

Кожна Сторона може прийняти рішення про помилування, амністію або пом'якшення вироку відповідно до своєї конституції або інших законів (ст. 12 Європейської конвенції).

Амністія – це повне або часткове (заміна м'якшим) звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів. Здійснюється за рішенням глави держави або вищого представницького органу влади.

Помилування – це, відповідно до п. 27 ст. 106 Конституції України та ч. 1 ст. 87 КК, ст. 2 Положення про порядок здійснення помилування, акт глави держави, який полягає у заміні покарання або невідбутої її частини більш м'яким покаранням, повному або частковому звільненні від відбування покарання, або заміні довічного позбавлення волі на позбавлення волі строком на 25 років або більше.

Право вирішувати питання щодо будь-якого клопотання про перегляд судового рішення має тільки держава винесення вироку.

Держава виконання вироку припиняє виконання вироку, як тільки держава винесення вироку інформує її про будь-яке рішення або будь-який захід, унаслідок якого вирок перестає бути обов'язковим для виконання (ст. 14 Конвенції).

Стаття 609

Порядок розгляду запиту (клопотання) про передачу громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні

1. Запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про передачу для відбування покарання в Україні засудженого судом цієї держави до позбавлення волі громадянина України, а також клопотання такого засудженого або його законного представника чи родича про передачу розглядається Міністерством юстиції України в розумний строк.

2. Після порушення перед Міністерством юстиції України клопотання про прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави до позбавлення

волі, для подальшого відбування покарання в Україні та підтвердження громадянства України цієї особи Міністерство юстиції України запитує у відповідного органу іноземної держави документи, необхідні для вирішення питання по суті.

3. Після надходження всіх необхідних документів Міністерство юстиції України протягом місяця розглядає надіслані матеріали та в разі прийняття рішення щодо прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для подальшого відбування покарання на території України звертається до суду з клопотанням про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, строк розгляду продовжується до трьох місяців.

4. У разі відмови Міністерством юстиції України в задоволенні запиту (клопотання) про передачу засудженої особи в Україну відповідна інформація направляється державі, судом якої ухвалено вирок, а також особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи, з роз'ясненням підстав такої відмови.

5. У разі задоволення запиту Міністерство юстиції України направляє державі, судом якої ухвалено вирок, інформацію про це разом з копією ухвали суду за результатами розгляду клопотання згідно з частиною третьою цієї статті.

1. Особу, засуджену на території однієї Сторони, може бути передано на територію іншої Сторони, для відбування призначеного їй покарання. З цією метою засуджена особа може висловити державі винесення вироку або державі виконання вироку своє побажання бути переданою згідно з Конвенцією про передачу засуджених осіб. Із запитом про передачу засудженої особи може звертатися як держава винесення вироку, так і держава виконання вироку (ст. 2 Конвенції).

Якщо засуджена особа висловила державі винесення вироку побажання бути переданою за вищевказаною Конвенцією, така держава інформує про це державу виконання вироку у можливі найкоротші строки після того, як рішення стане остаточним.

Інформація включає:

- 1) прізвище, дату і місце народження засудженої особи;
- 2) її постійну адресу, якщо вона є, у державі виконання вироку;
- 3) виклад фактів, на яких ґрунтується вирок;
- 4) характер, тривалість покарання і дату, з якої починається його обчислення.

Засуджену особу інформують у письмовій формі про будь-які заходи, вжиті державою винесення вироку або державою виконання вироку, а також про будь-які рішення, прийняті кожною державою у відповідь на запит про її передачу (ст. 4 Конвенції).

Запити про передачу і відповіді на них виконуються у письмовій формі. Вони надсилаються міністерством юстиції держави, яка звертається із запитом, міністерству юстиції держави, до якої звернено запит. Відповіді надсилаються тими самими каналами.

Будь-яка Сторона може у заяві на ім'я Генерального секретаря Ради Європи повідомити про те, що вона буде використовувати інші канали зв'язку.

Держава, до якої звернено запит, у найкоротші строки інформує державу, яка звертається із запитом, про те, погоджується вона, чи ні на передачу засудженої особи, про яку йдеться у запиті (ст. 6 Конвенції).

Держава виконання вироку на прохання держави винесення вироку надсилає їй:

а) документ або заяву, що свідчить про те, що засуджена особа є громадянином цієї держави;

б) копію тексту відповідного закону держави виконання вироку, який передбачає, що дія або бездіяльність, на підставі якої було винесено вирок у державі винесення вироку, є кримінальним злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або була б кримінальним злочином у разі вчинення на її території.

У разі отримання запиту про передачу засудженої особи держава винесення вироку надає державі виконання вироку, якщо тільки одна з держав вже не повідомила про свої заперечення щодо передачі засудженої особи, такі документи:

а) засвідчену копію рішення суду і тексту закону, на якому воно ґрунтується;

б) документ про тривалість вже відбутої частини строку покарання, включаючи інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини, що стосуються виконання вироку;

в) заяву, що містить згоду на передачу засудженої особи;

г) у разі необхідності, будь-які довідки про стан здоров'я і поведінку засудженої особи, інформацію про поводження з нею у державі винесення вироку і будь-які рекомендації щодо подальшого поводження з нею у державі виконання вироку.

До звернення із запитом про передачу засудженої особи або до прийняття рішення щодо згоди або незгоди на таку передачу кожна держава може звернутися із проханням надати їй будь-який із документів чи будь-яку із заяв (ст. 6 Конвенції).

Стаття 610

Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України

1. Клопотання Міністерства юстиції України про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України відповідно до частини третьої ст. 609 цього Кодексу розглядає суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження Міністерства юстиції України протягом одного місяця з моменту його надходження. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.

2. До клопотання Міністерство юстиції України подає на розгляд суду такі документи:

1) копію вироку разом з документом, що підтверджує набрання ним законної сили;

2) текст статей кримінального закону іноземної держави, на якому ґрунтується вирок;

3) документ про тривалість відбутої частини строку покарання, в тому числі інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини щодо виконання вироку;

4) заяву засудженого про згоду на передачу його для відбування покарання в Україні, а у випадку, передбаченому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, заяву законного представника засудженого;

5) інформацію про стан здоров'я і поведінку засудженого.

3. Під час розгляду клопотання Міністерства юстиції України суд визначає статей (частини статей) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, і строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку суду іноземної держави.

4. При визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави, суд дотримується тривалості призначеного таким вироком покарання, крім таких випадків:

1) якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений вироком суду іноземної держави, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений кримінальним законом України;

2) якщо строк покарання, призначений вироком суду іноземної держави, є меншим, ніж мінімальний строк, передбачений санкцією статті Кримінального кодексу України за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного вироком суду іноземної держави.

5. Відповідно до клопотання Міністерства юстиції України суд може також розглянути питання про виконання додаткового покарання, призначеного вироком суду іноземної держави. Невиконане додаткове покарання, призначене вироком суду іноземної держави, підлягає виконанню, якщо таке покарання за вчинення цього кримінального правопорушення передбачено законом України. Воно виконується в межах і в порядку, передбачених законодавством України.

6. При розгляді питання про виконання покарання суд може одночасно вирішити питання про виконання вироку суду іноземної держави в частині цивільного позову і процесуальних витрат у разі наявності відповідного клопотання.

7. Ухвала, постановлена згідно з цією статтею, може бути оскаржена в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, та прокурором.

8. Копія ухвали суду направляється до Міністерства юстиції України та центрального органу виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні.

1. Компетентні власті держави виконання вироку:

а) продовжують виконання вироку одразу або на основі судової чи адміністративної постанови згідно із положеннями ст. 10 Конвенції;

б) визнають вирок з використанням судової або адміністративної процедури своєї держави і таким чином замінюють міру покарання, призначену в державі винесення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством держави виконання вироку за такий самий злочин, згідно з положеннями ст. 11 Конвенції.

Держава виконання вироку, на прохання, до передачі засудженої особи інформує державу винесення вироку про те, яку із цих процедур вона буде використовувати.

Виконання вироку регулюється законодавством держави виконання вироку, і тільки ця держава має право приймати всі відповідні рішення.

Будь-яка держава, яка, зважаючи на своє національне законодавство, не може використовувати одну із вказаних процедур для виконання заходів, призначених на території іншої Сторони особам, які через психічний стан не були притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, і яка готова прийняти таких осіб для подальшого лікування, може у заяві на ім'я Генерального секретаря Ради Європи вказати, які процедури вона буде застосовувати в таких випадках (ст. 9 Конвенції).

У разі продовження виконання вироку держава виконання вироку дотримується характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку.

Однак, якщо це покарання за своєю природою або тривалістю є несумісним із законодавством держави виконання вироку або якщо цього вимагає її законодавство, ця держава може на основі судової або адміністративної постанови співвіднести призначену міру покарання з покаранням чи заходом, передбаченим її власним законодавством за вчинення аналогічного злочину. За своїм характером таке покарання або такий захід повинні, якщо це можливо, відповідати покаранню або заходу, призначеному у вироку для виконання. Покарання чи захід за характером або тривалістю не може бути більш суворим, ніж міра покарання, призначена в державі винесення вироку, і не може перевищувати максимальні строки позбавлення волі, передбачені законодавством держави виконання вироку (ст. 10 Конвенції).

Санкція, призначена в запитуючій Державі, виконується в запитуваній Державі не інакше як за рішенням суду запитуваної Держави. Однак кожна Договірна Держава може дати повноваження іншим органам приймати такі рішення, якщо санкція, що потребує виконання, є лише штрафом чи конфіскацією, і якщо такі рішення можуть оскаржуватися в суді (ст. 37 Європейської конвенції).

Справа передається до суду чи органу, уповноваженого згідно зі ст. 37, якщо запитувана Держава вважає можливим вжити заходів для виконання запиту (ст. 38 Європейської конвенції).

Перед тим як суд прийме рішення за запитом про виконання, засудженій особі надається можливість викласти свою думку. За заявою показання цієї особи заслуховуються судом шляхом судових доручень про допит чи особисто, яке повинно надатись після висловлення нею прохання про це.

Однак суд може вирішувати питання про прийнятність запиту для виконання і у відсутність засудженої особи, яка зробила запит про особисте слухання, якщо вона перебуває під вартою в запитуючій Державі. За таких умов будь-яке рішення про заміну санкції згідно зі ст. 44 відкладається до того часу, коли після її передачі до запитуваної Держави засуджена особа отримує можливість з'явитися перед судом (ст. 39 Європейської конвенції).

Суд, або у випадках, зазначених у ст. 37, орган, уповноважений згідно зі ст. 37, який займається справою, має бути впевнений, що:

- а) санкція, виконання якої вимагається, встановлена в рамках Європейського судового рішення у кримінальній справі;
- б) задовольняються вимоги ст. 4;
- в) умова, викладена в п. (а) ст. 6, не задовольняється чи не повинна перешкоджати виконанню;
- г) виконанню не перешкоджає ст. 7;

д) у разі винесення вироку за відсутності обвинуваченого чи постанови у кримінальній справі, задовольняються вимоги розділу 3 цієї частини.

Кожна Договірна Держава може покласти на суд чи орган, уповноважений згідно зі ст. 37, розгляд інших умов виконання, передбачених цією Конвенцією (ст. 40 Європейської конвенції).

Уповноважені особи МЮ звертаються з клопотанням про приведення вироку суду іноземної держави відповідно до законодавства України.

Розгляд указаних клопотань здійснюється судом першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження МЮ протягом одного місяця з моменту його надходження. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.

Стаття 611

Організація виконання покарання щодо переданої засудженої особи

1. Після задоволення запиту про передачу засудженої особи в Україну і одержання згоди уповноваженого (центрального) органу іноземної держави на таку передачу Міністерство юстиції України надсилає компетентному органу доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи в установу системи виконання покарань в Україні.

2. Виконання покарання в Україні стосовно переданої особи, засудженої вироком суду іноземної держави, здійснюється згідно з кримінально-виконавчим законодавством України. Щодо засудженого, переданого для відбування покарання в Україні, настають такі самі правові наслідки, як і щодо осіб, засуджених в Україні за вчинення такого ж кримінального правопорушення.

3. До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення, амністію або здійснено помилування у порядку, передбаченому законом.

4. Міністерство юстиції України повідомляє уповноважений (центральный) орган держави, судом якої було ухвалено вирок, про стан або результати виконання покарання у разі:

- 1) завершення відбування покарання згідно із законодавством України;*
- 2) смерті засудженої особи;*
- 3) втечі засудженої особи.*

1. Із запитом про передачу засудженої особи може звернутися як держава винесення вироку, так і держава виконання вироку. Ініціатором вирішення питання може бути і сама засуджена особа (прохання засудженого має бути викладено письмово та завірено належним чином в установі, в якій відбуває покарання ця особа), а відповідно до положень двосторонніх договорів – також родичі засудженого.

Передача здійснюється за згодою обох держав та засудженої особи, або, у разі необхідності, – законного представника цієї особи.

Держава винесення вироку зобов'язана інформувати будь-яку засуджену особу про можливість застосування до неї положень Конвенції про передачу засуджених осіб або відповідних міжнародних договорів.

Здійснення передачі можливе лише при висловленні засудженою особою свого бажання бути переданою. При цьому обов'язково враховується добровільність згоди з повним розумінням особою правових наслідків при здійсненні передачі. Держава виконання вироку має право перевірити за допомогою консула або іншої офіційної особи добровільність такої згоди.

У разі отримання запиту/клопотання МЮ України розпочинає розгляд питання про передачу та звертається до держави винесення вироку направити пакет завірених належним чином документів, передбачений п. 2 ст. 6 Конвенції.

МЮ проводить перевірку отриманих матеріалів на дотримання обов'язкових умов передачі та приймає рішення щодо передачі/прийому засудженої особи з/на територію України для подальшого відбування покарання.

Відповідне доручення дається МВС та Державній пенітенціарній службі України, які здійснюють передачу засудженої особи на кордоні України та її етапування по території України в порядку, передбаченому Інструкцією про порядок виїзду конвойних груп МВС у службові відрядження за кордон для приймання за межами України осіб, які перебувають під вартою, затвердженою наказом МВС 14 травня 2009 р. № 217.

Засуджену особу обов'язково інформують про заходи, вжиті в зв'язку з розглядом питання про її передачу.

Після передачі засудженого громадянина в Україну вирішується питання про приведення вироку іноземного суду стосовно засудженого відповідно до українського законодавства.

2. Виконання покарання в Україні стосовно переданої особи, засудженої вироком суду іноземної держави, здійснюється згідно з кримінально-виконавчим законодавством України.

3. До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення, амністію або здійснено помилування у порядку, передбаченому законом.

Стаття 612

Повідомлення про зміну або скасування вироку суду іншої держави

1. Будь-які питання, пов'язані з переглядом вироку суду іноземної держави, вирішуються судом держави, в якій ухвалено вирок.

2. У разі зміни або скасування судом іноземної держави вироку питання про виконання такого рішення розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом.

3. У разі скасування судом іноземної держави вироку із закриттям кримінального провадження або застосування до засудженого акта помилування, амністії, пом'якшення вироку, ухваленого судом іншої держави, Міністерство юстиції України інформує центральний орган виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні про необхідність звільнення особи.

4. Якщо вирок судом іноземної держави скасовано і призначено нове досудове розслідування або новий судовий розгляд, питання про подальше здійснення кримінального провадження вирішується Генеральною прокуратурою України згідно з цим Кодексом.

1. Право вирішувати щодо будь-якого клопотання про перегляд судового рішення має тільки держава винесення вироку (ст. 13 Конвенції).

2. У разі заміни вироку застосовуються процедури, передбачені законодавством держави виконання вироку. Замінюючи вирок, компетентний орган:

а) повинен врахувати зроблені щодо фактів висновки, які ясно викладені або припускаються в рішенні, ухваленому державою винесення вироку;

б) не може замінювати міру покарання, що передбачає позбавлення волі, грошовим штрафом;

в) повинен зарахувати у строк покарання весь період, впродовж якого засуджена особа була позбавлена волі; і

г) не повинен посилювати кримінальне покарання засудженої особи і не повинен вважати обов'язковими жодні мінімальні строки позбавлення волі, які законодавство держави виконання вироку може передбачати за вчинення злочину або злочинів.

Якщо процедура заміни вироку здійснюється після передачі засудженої особи, держава виконання вироку тримає цю особу під вартою або іншим чином забезпечує її присутність у державі виконання вироку до закінчення цієї процедури (ст. 11 Конвенції).

Держава виконання вироку припиняє виконання вироку, як тільки держава винесення вироку інформує її про будь-яке рішення або будь-який захід, унаслідок якого вирок перестає бути обов'язковим для виконання (ст. 14 Конвенції).

Держава виконання вироку надає державі винесення вироку інформацію щодо виконання вироку:

а) коли вона вважає, що вирок виконано;

б) якщо засуджена особа втекла з-під варти до закінчення виконання вироку; або

в) якщо держава винесення вироку звертається із проханням надіслати спеціальне повідомлення (ст. 15 Конвенції).

3. У разі скасування судом іноземної держави вироку із закриттям кримінального провадження або застосування до засудженого акта помилування, амністії, пом'якшення вироку, ухваленого судом іншої держави, МЮ інформує Державну пенітенціарну службу України про необхідність звільнення особи.

4. Якщо вирок судом іноземної держави скасовано і призначено нове досудове розслідування або новий судовий розгляд, питання про подальше здійснення кримінального провадження вирішується Генеральною прокуратурою України відповідно до гл. 44 КПК.

Стаття 613

Витрати, пов'язані з передачею засудженої особи

1. Витрати, пов'язані з передачею засудженого в Україні іноземця для подальшого відбування покарання в державу його громадянства, крім тих, що виникли на території України, покриває держава, громадянином якої є засуджена особа.

2. Витрати, пов'язані з передачею засудженого в іноземній державі громадянина України, здійснюються органом, що виконує перевезення, за рахунок Державного бюджету України.

1. Будь-які витрати, пов'язані з виконанням Конвенції, покриваються державою виконання вироку, за винятком витрат, що виникли виключно на території держави винесення вироку (ст. 17 Конвенції).

Договірні Держави не вимагають одна від одної відшкодування будь-яких витрат, що виникли в результаті застосування цієї Конвенції (ст. 14 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків).

Стаття 614

Визнання та виконання вироків міжнародних судових установ

1. Визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюються згідно з правилами цього Кодексу на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

1. Важливим є питання при розгляді визнання і виконання рішень іноземних судів у кримінальних справах про їх юридичну силу. Згідно зі ст. 124 Конституції України обов'язковими для виконання на всій території України є лише судові рішення, ухвалені судами іменем України. Таким чином, юрисдикція судів іноземних держав не може поширюватись на територію України і відповідно судові рішення однієї держави є чинними тільки на її території і не мають правових наслідків на території іншої держави без згоди останньої. Таку згоду держави можуть надавати шляхом укладання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких має бути надана їх органами законодавчої влади.

Відповідно до ст. 124 Конституції України та ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, є частиною національного законодавства України.

Отже, міжнародні договори, що регулюють визнання і виконання судових рішень іноземних судів у кримінальних справах, ратифіковані парламентом, є частиною національного законодавства України. Крім того, в пп. 3, 4 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України. Невиконання судових рішень тягне відповідальність, установлену законом.

Передумовою виконання вироку іноземного суду згідно з вимогами законодавства України є його визнання. Україна при вирішенні питань про виконання вироку дотримується процедури, передбаченої підп. «б» п. 1 ст. 9 Конвенції. Тобто визнає вирок іноземної держави з використанням судової процедури нашої держави і, таким чином, замінює міру покарання, передбачену в державі винесення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством України за такий самий злочин. Але у будь-якому разі

покарання у державі виконання вироку не може бути більш тривалим або суворим, ніж покарання, призначене у державі винесення вироку.

Під вирокіом іноземного суду слід розуміти будь-яке рішення, що набрало законної сили і винесено уповноваженим на це судом іноземної держави у процесі кримінального провадження.

Під виконанням вироків іноземного суду слід розуміти застосування всіх можливих законних засобів для реалізації положень міжнародних договорів, запитів про їх виконання в Україні в порядку, передбаченому національним законодавством.

Конвенція безпосередньо регулює сам порядок виконання європейських судових рішень у кримінальних справах, визначаючи загальні умови виконання і регламентуючи питання запитів про виконання, застосування запобіжних заходів, у визначених випадках, щодо засуджених осіб, порядок виконання санкцій, а також визначає міжнародні наслідки європейських судових рішень у кримінальних справах.