

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

І. В. Басиста,  
Р. І. Благути,  
Ю. А. Комісарчук

Актуальні проблеми  
застосування кримінального  
процесуального  
законодавства

*Навчальний посібник*

Львів  
2022

УДК 343.13:340.132.6](075.8)

Б 12

Рекомендовано до друку та розміщення  
в електронних сервісах ЛьвДУВС  
Вченою радою Львівського державного  
університету внутрішніх справ  
(*протокол від 30 листопада 2022 року № 5*)

**Рецензенти:**

**Галаган Володимир Іванович** – доктор юридичних наук, професор  
(Національний університет «Києво-Могилянська академія»);

**Лук'янчиков Євген Дмитрович** – доктор юридичних наук, професор  
(Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

**Басиста І. В., Благута Р. І., Комісарчук Ю. А.**

Б 12 Актуальні проблеми застосування кримінального  
процесуального законодавства : навчальний посібник /  
І. В. Басиста, Р. І. Благута, Ю. А. Комісарчук. Львів :  
Львівський державний університет внутрішніх справ,  
2022. 432 с.

ISBN-978-617-511-367-7

Видання може бути використане не лише при викладанні однойменної навчальної дисципліни, а й під час опрацювання відповідних тем із дисциплін кримінального процесуального спрямування. При цитуванні судових рішень, публікацій, наукових висновків тощо термінологія та правова регламентація не увідповіднювалися до чинних станом на жовтень 2022 року, тобто залишені за правилами цитування у первинному вигляді.

Для працівників Національної поліції, прокуратури та інших правоохоронних органів, а також суддів, адвокатів, викладачів та здобувачів вищої освіти закладів освіти відомчого підпорядкування і юридичних закладів вищої освіти Міністерства освіти і науки України.

The manual can be used not only during teaching the above mentioned academic discipline, but also during learning the particular topics of the disciplines of the criminal procedural profile. Quoting the judicial decisions, publications and scientific conclusions, etc. the terminology and legal conformity were not adjusted to the existing ones as of October 2022, i.e. they are left according to the rules of citation in their original forms.

The manual is intended for the employees of the National police, procuracy and other law enforcement organs, for the judges, lawyers, teachers and students of the educational establishments under the departmental subordination and law establishments of higher education of the Ministry of Education and Science of Ukraine.

**УДК 343.13:340.132.6](075.8)**

© Басиста І. В., Благута Р. І., Комісарчук Ю. А., 2022

© Львівський державний університет  
внутрішніх справ, 2022

**ISBN 978-617-511-367-7**

## ВСТУП

Предметом навчальної дисципліни «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства» є положення чинного кримінального процесуального законодавства України, які вважаються проблемними з погляду доктрини та (або) практики їх застосування, новітні тенденції розвитку та вдосконалення досудового й судового провадження, поширені у правозастосовній практиці підходи до розв'язання колізійних питань застосування кримінального процесуального законодавства, процесуальні та організаційні дилеми, які потребують нагального вирішення. З уваги на це у пропонованому посібнику, створеному переважно для здобувачів вищої освіти, котрі вивчають зазначену навчальну дисципліну, вміщено кейси, взяті зі слідчої та судової практики, а також авторські наукові висновки щодо застосування норм кримінального процесуального права, розв'язання колізійних питань застосування кримінального процесуального законодавства тощо, окремі позиції судових рішень, які ілюструють існуючі у правозастосовній практиці підходи.

За мету викладання навчальної дисципліни «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства» та, відповідно, мету розробки цього посібника поставлено не лише ввести здобувачів у наявну проблематику прогалин і колізійності окремих положень кримінального процесуального законодавства, а й з'ясувати, які ж процесуальні положення підлягають застосуванню за таких умов, виходячи, зокрема, з наявної слідчої та судової практики.

Основні завдання цього посібника в ході вивчення цього курсу передбачають формування здатності у здобувача приймати правильні процесуальні рішення та вчиняти законні процесуальні дії, надто за умов правової невизначеності, колізійності положень кримінального процесуального законодавства. В підсумку оволодіння програмою з дисципліни «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства» здобувачі вищої освіти повинні

набути таку інтегральну компетентність, як здатність розв'язувати складні задачі і проблеми у сфері правоохоронної діяльності та (або) в процесі навчання, що вимагає проведення досліджень і (чи) здійснення інновацій та характеризується невизначеністю умов і вимог.

Архітектоніка навчального посібника не є довільною чи шаблонною, а криє в собі такий авторський підхід, що однойменну навчальну дисципліну доречно пропонувати здобувачам вищої освіти на магістерському рівні, тому й закладено ідею використання ними при опрацюванні кейсів уже засвоєних теоретичних знань із таких курсів, як «Теорія держави і права», «Судові та правоохоронні органи України», «Конституційне право України», «Кримінальне право України», «Цивільне право України», «Цивільний процес України», «Сімейне право України», «Адміністративне право України», «Оперативно-розшукова діяльність», «Криміналістика», «Кримінально-виконавче право України», «Кримінальний процес» тощо. *Згідно з авторським баченням у посібнику вміщено положення, котрі здобувачами вищої освіти на бакалаврському рівні не вивчалися, та відсутні ті відомі їм положення, зокрема кримінального процесуального законодавства, які ними вже засвоєні.* Водночас, попри це, актуалізації набутих знань для успішного опанування складними практичними темами курсу та виходячи зі завдань програми єдиного державного кваліфікаційного іспиту за спеціальністю «Право» на другому (магістерському) рівні вищої освіти, при розробці програми навчальної дисципліни «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства» передбачено й таку загальну тематику, яка частково опановувалася здобувачами вищої освіти на бакалавраті, проте не увійшла до тематичного наповнення цього посібника. Змістовно видання повністю відповідає авторській програмі навчальної дисципліни «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства», що охоплює такі теми:

Тема 1. Кримінальне процесуальне право та кримінальне процесуальне законодавство України: проблематика підходів до розуміння та співвідношення, джерела. Застосування кримінального процесуального законодавства України.

Тема 2. Механізм кримінального процесуального регулювання.

Тема 3. Проблематика застосування кримінального процесуального законодавства під час прийняття рішень про початок досудового розслідування, у його перебігу, при зупиненні провадження, притягненні осіб до кримінальної відповідальності, закінченні досудового розслідування та обчислення, а також продовження його строків.

Тема 4. Сучасний стан чинного кримінального процесуального законодавства, що унормовує поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами та процес доказування, його прогалини та колізії.

Тема 5. Наявні вимоги і проблеми чинного кримінального процесуального законодавства при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження та шляхи їх усунення.

Тема 6. Проблематика застосування кримінального процесуального законодавства при провадженні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та судових дій.

Тема 7. Особливості та проблеми досудового розслідування кримінальних проступків. Проблематика кримінального провадження на підставі угод.

Тема 8. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення та щодо неповнолітніх: шляхи подолання наявних проблем правозастосування та нагальність удосконалення чинного законодавства.

Тема 9. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: основні положення, підходи, а також прогалини та колізії чинного кримінального процесуального законодавства, що ускладнюють таку діяльність.

Тема 10. Стан і проблеми застосування чинного кримінального процесуального законодавства при здійсненні судового провадження у першій інстанції та з перегляду судових рішень.

Тема 11. Гендерна компетентність слідчого, судді та інших суб'єктів при застосуванні кримінального процесуального законодавства.

При формуванні текстової частини посібника використано також опубліковано в тезах чи статтях авторські публікації, об'єднані за тематики спрямуванням однойменної навчальної дисципліни, на допомогу у вивченні якої і створено це видання. Оприлюднено й витяги із наукових висновків, котрі

готувалися протягом 5-ти років за запитами суддів Верховного Суду, тому й термінологію вжито в такому вигляді, якою вона була на час підготовки цих висновків. Слід наголосити, що не всі наукові міркування і тлумачення авторів отримали відображення у судових рішеннях, ба більше того, наявні випадки протилежних розумінь та підходів. Тому однойменними планами семінарських і практичних занять здобувачам пропонується опрацювання й визначених судових рішень, а також позицій інших науковців зі спірних питань, що дасть змогу їм сформулювати власні підходи і розуміння.

*Автори висловлюють дяку шановним рецензентам, зна-  
ним професорам Володимиру Івановичу Галагану та Євгену  
Дмитровичу Лук'янчикову за допомогу та конструктивний  
науковий діалог.*

# **ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ПРО ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, У ЙОГО ПЕРЕБІГУ, ПРИ ЗУПИНЕННІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПРИТЯГНЕННІ ОСІБ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, ЗАКІНЧЕННІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ОБЧИСЛЕННЯ, А ТАКОЖ ПРОДОВЖЕННЯ ЙОГО СТРОКІВ**

## **1. Процесуальні наслідки порушення строку, визначеного ч. 1 ст. 214 КПК України. Поновлення строків**

*Пономаренко Денис Внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Процесуальні строки та процесуальні наслідки. <https://barristers.org.ua/news/vnesennya-vidomostej-pro-kryminalne-pravoporushennya-yedynogo-reyestru-dosudovyh-rozsliduvan-protseualni-stroky-ta-protseualni-naslidky/> (вумязу)*

*Позиція щодо пропуску процесуального строку та визнання, у кінцевому результаті, доказів недопустимими.*

Згідно КПК, процесуальні дії мають виконуватися у встановлені цим Кодексом строки (ч. 1 ст. 116 КПК України). Таким чином, якщо слідчий або прокурор не вніс відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань впродовж 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, то матиме місце пропуск процесуального строку, навіть якщо слідчий або прокурор унесе вказані відомості до ЄРДР пізніше. Вказаний пропущений процесуальний строк може бути поновлений виключно на підставі ухвали слідчого судді і лише з поважних причин, що прямо вбачається з положень ч. 1 ст. 117 КПК України<sup>1</sup>.

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань

---

<sup>1</sup> Пономаренко Денис Внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Процесуальні строки та процесуальні наслідки. <https://barristers.org.ua/news/vnesennya-vidomostej-pro-kryminalne-pravoporushennya-yedynogo-reyestru-dosudovyh-rozsliduvan-protseualni-stroky-ta-protseualni-naslidky/>

(ч. 2 ст. 214 КПК України). Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до Реєстру або без такого внесення не допускається за винятком таких ситуацій:

– у невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду).

– для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідування; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

– у разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої можливості (ч. 3 ст. 214 КПК України).

Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом (ч. 1 ст. 86 КПК України). Таким чином, у разі внесення відомостей до ЄРДР поза строками визначеними в ч. 1 ст. 214 КПК України і не поновлення їх в порядку визначеному ч. 1 ст. 117 КПК України вони (відомості) є такими, що внесені до ЄРДР з порушенням процесуального порядку визначеному КПК України, а як наслідок всі докази які будуть зібрані в такому кримінальному провадженні будуть такими, що отримані з порушенням порядку, визначеного в КПК України, тобто повинні бути визнанні недопустимими<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Пономаренко Денис Внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Процесуальні строки та процесуальні наслідки. <https://barristers.org.ua/news/vnesennya-vidomostej-pro-kryminalne-pravoporushennya-yedynogo-reyestru-dosudovyh-rozsliduvan-protseesualni-stroky-ta-protseesualni-naslidky/>



*Ухвала слідчого судді Приморського районного суду  
міста Одеси від 24 червня 2021 року у справі N 522/11612/21  
(провадження N 1-кс/522/6300/21) (витягу)*

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування.

Згідно з ч. 1 ст. 304 КПК України скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 КПК України, зокрема на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дій або бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

При цьому слідчий суддя зазначає, що рішення слідчого чи прокурора про внесення відомостей до ЄРДР постановою не оформлюється.

Як роз'яснено в Узагальненнях від 12.01.2017 року «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування», затверджених зборами суддів Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, беручи до уваги положення ч. 1 ст. 214 КПК, згідно з якою внесення відомостей до ЄРДР здійснюється не пізніше 24 годин після подання заяви, а також положення ч. 5 ст. 115 КПК, відповідно до якої при обчисленні строків днями не береться до уваги той день, від якого починається строк, 10-денний строк для подання скарги на оскаржуваний вид бездіяльності починається з дня, наступного за тим, в який закінчився перебіг 24-годинного строку для реєстрації відомостей. Наприклад, якщо такий 24-годинний строк завершився о 20:00 7 жовтня, то перебіг строку оскарження починається з 8 жовтня.

Таким чином, строк здійснення дій, які за заявою ОСОБА\_1 повинен був вчинити слідчий згідно з ч. 1 ст. 214 КПК України, становить 24 години, після спливу яких 21 травня 2021 року,

у разі невнесення відомостей до ЄРДР, починає обчислюватись строк оскарження (10 днів), і цей строк за приписами ст. 115 КПК України сплинув 01.06.2021 року<sup>3</sup>.

*Ухвала слідчого судді Тростянецького районного суду  
Вінницької області від 23 липня 2021 року у справі N 147/785/21  
(провадження N 1-кс/147/301/21)) (витяги)*

Європейський суд з прав людини у своїй прецедентній практиці виходить із того, що положення пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожному право звернення до суду. Проте, право на суд не є абсолютним і воно може бути піддане обмеженням, тому що право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання з боку держави.

Порядок звернення до суду за судовим захистом у кримінальному провадженні врегульований Кримінальним процесуальним кодексом України. Зокрема, подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування має відбуватись з дотриманням певних умов.

Згідно з ч. 1 ст. 304 КПК України скарги на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дій або бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

Відповідно до положень ч. 1ст. 214 КПК України, 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.

Частиною 1 ст. 113 КПК України визначено, що процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до

<sup>3</sup> Ухвала слідчого судді Приморського районного суду міста Одеси від 24 червня 2021 року у справі N522/11612/21 (провадження N 1-кс/522/6300/21). <https://verdictum.ligazakon.net/document/97959660>

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.

Згідно з ч. 1 ст. 117 КПК України пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

За змістом скарги, ОСОБА\_1 звернулася із повідомленням про вчинення кримінального правопорушення 25 червня 2021 року.

З урахуванням положень вимог ст. 115, ч. 1 ст. 214 КПК України строк вчинення бездіяльності почався 26 червня 2021 року, а строк її оскарження згідно з ч. 1 ст. 304 КПК України сплив 06 липня 2021 року.

Звертаючись до слідчого судді із скаргою на бездіяльність посадових осіб відділення поліції № 2 Гайсинського РУП ГУНП у Вінницькій області 20 липня 2021 року, заявник питання про поновлення строку на подання скарги на бездіяльність щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР не порушує.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 304 КПК України скарга повертається, якщо вона 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<sup>4</sup>.

## **2. Якщо у кримінальному провадженні після повідомлення особі про підозру сплив строк досудового розслідування, то чи може за таких обставин, виходячи з положень КПК України, прокурор звертатися до суду з обвинувальним актом?**

*Ухвала судді Шумського районного суду Тернопільської області від 25 серпня 2021 року у справі № 609/352/21 (провадження 1-кп/609/63/2021) (витяги)*

Згідно з ст.ст. 5, 110, 115, ч. 1 ст.291 та ч. 2 ст. 283 КПК України, прокурор має право приймати процесуальні рішення

---

<sup>4</sup> Ухвала слідчого судді Тростянецького районного суду Вінницької області від 23 липня 2021 року у справі № 147/785/21 (провадження № 1-кк/147/301/21) <https://verdictum.ligazakon.net/document/98526356>

у кримінальному провадженні виключно в межах процесуальних строків, зокрема, складати, затверджувати та направляти обвинувальний акт у кримінальному провадженні у межах строку досудового розслідування.

У відповідності з ч. 5 статті 219 Кримінального процесуального кодексу України у строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею.

Частиною 10 ст.290 КПК України передбачено, що сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Оскільки сторона обвинувачення не скористалась правом, передбаченим ч. 10 ст. 290 КПК України, та не звернулася з відповідним клопотанням до слідчого судді та стороні захисту не було встановлено строку для ознайомлення з матеріалами, відсутні правові підстави не включати строк з дня складення слідчим повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування до дня фактичного ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування (період з 30.10.2019 по 04.09.2020), на який посилається прокурор в обґрунтування подання обвинувального акту до суду з пропуском, передбаченого ст. 219 КПК України, строку для такого подання понад 10 місяців, до строку досудового розслідування та трактувати цей строк як строк зволікання стороною захисту із ознайомленням з матеріалами досудового розслідування. Більше того, зволікання вбачається саме зі сторони обвинувачення – повідомлення про завершення досудового розслідування та надання стороні захисту доступу до матеріалів досудового розслідування з 31.10.2019

складено слідчим за дорученням прокурора 30.10.2019, зареєстровано за вих. №13998/9/2-2019, однак здано на пошту лише 27.11.2019, тобто після закінчення строку досудового розслідування.

Частиною другою статті 283 КПК України передбачено обов'язок прокурора у найкоротший строк після повідомлення особи про підозру здійснити одну з таких дій: 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. Відповідно до частини першої статті 113 КПК України 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. Таким чином, відповідно до статей 5, 110, 115, частини першої статті 291 та частини другої статті 283 КПК України прокурор має право приймати процесуальні рішення у кримінальному провадженні виключно в межах процесуальних строків, зокрема, складати, затверджувати та направляти обвинувальний акт у кримінальному провадженні у межах строку досудового розслідування.

Граничний строк, визначений ухвалою слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду від 29.08.2019 року про продовження строку досудового розслідування у кримінальному провадженні №12018210000000617 до чотирьох місяців (з 02 липня 2019 року) закінчився 02 листопада 2019 року.

За таких обставин сторона обвинувачення після 02 листопада 2019 року прийняла ряд незаконних процесуальних рішень, серед яких постанову заступника начальника першого відділу процесуального керівництва при провадженні досудового розслідування територіальними органами поліції та підтримання державного обвинувачення в суді управління нагляд у кримінальному провадженні прокуратури Тернопільської області від 04.09.2020 про скасування рішення прокурора, якою скасував власне рішення, прийняте ним 30.10.2019 року, про достатність зібраних доказів для складення обвинувального акту та завершення досудового розслідування та дав доручення слідчому у провадженні повідомити сторону захисту

про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо ОСОБА\_1 за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 366, ч. 4 ст. 191 КК України.

Крім того, обвинувальний акт у кримінальному провадженні щодо ОСОБА\_1 за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч.1 ст.366, ч.4 ст.191 КК України, який вперше складений слідчим та затверджений прокурором 04.09.2020 року, поданий до суду 15 вересня 2020 року, поданий поза межами строку досудового розслідування, а також і обвинувальний акт, складений вдруге та затверджений прокурором 29.03.2021, поданий до суду 01 квітня 2021 року поза межами строку досудового розслідування, що виключає подальше провадження на його підставі.

Відповідно до частини першої статті 315 КПК України (Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду) якщо під час підготовчого судового засідання не будуть встановлені підстави для прийняття рішень, передбачених пунктами 1–4 частини третьої статті 314 цього Кодексу, суд проводить підготовку до судового розгляду. Оскільки така обставина встановлена, то суд не має права провести підготовку до судового розгляду. Суд зобов'язаний закрити провадження.

Відповідно до пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Злочини, передбачені ч. 1 ст. 366, ч. 4 ст. 191 КК України, не є тяжкими чи особливо тяжкими злочинами проти життя та здоров'я особи. Наявні підстави для застосування пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України – у зв'язку з тим, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 Кримінального процесуального кодексу України<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Ухвала судді Шумського районного суду Тернопільської області від 25 серпня 2021 року у справі № 609/352/21 (провадження 1-кп/609/63/2021) <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/99159628/>

**До цього питання також дивитися питання 8, 8.1. до даної теми!!!**

**2.1. Після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК України (повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи)**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання щодо кримінального правопорушення, яке посягає на «два безпосередніх об'єкти», одним із яких є життя і здоров'я людини (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Миколи Івановича Ковтуновича у справі № 932/8842/20) (витяги)*

Як вірно зазначають дослідники, котрі проводили глибинний аналіз у цій царині, у сучасній теорії українського кримінального права існують два підходи до класифікації безпосередніх об'єктів злочину в горизонтальній площині. Перший полягає в тому, що безпосередній об'єкт злочину поділяється на основний, додатковий та факультативний (його підтримують, зокрема, М. Й. Коржанський, П. Л. Фріс, Є. А. Фролов). Відповідно до другого підходу, безпосередній об'єкт злочину поділяють на основний і додатковий (може бути двох видів – обов'язковий та факультативний і його обґрунтовують М. І. Бажанов, В. К. Гришук, А. В. Савченко, В. Я. Тацій та ін.). Фактично вчені говорять про ідентичні категорії, позначаючи їх різними термінами. В обох класифікаціях спільним є виділення безпосереднього основного (головного) об'єкта злочину, який у межах теорії кримінального права тлумачать як об'єкт злочину, такі суспільні відносини, той інтерес, які законодавець, створюючи норму, намагався поставити під охорону кримінального закону в цьому разі (Є. А. Фролов). Він перебуває в межах родового об'єкта злочину. Безпосередній додатковий об'єкт – це об'єкт злочину, якому в кожному разі посягання на основний безпосередній об'єкт злочину обов'язково спричиняється шкода і який через це перебуває під кримінально-правовою охороною паралельно з основним безпосереднім об'єктом (П. Л. Фріс); суспільні відносини, які, заслуговуючи в певному аспекті на самостійну охорону, стосовно цілей і завдань створення такої норми, захищаються кримінальним законом лише побічно,

оскільки ці відносини обов'язково пов'язані з небезпекою спричинення шкоди під час учинення посягання на основний безпосередній об'єкт (Є. А. Фролов); ті суспільні відносини, посягання на які не є сутністю цього злочину, але які цим злочином порушуються або ставляться в небезпеку порушення поруч із головним об'єктом (здебільшого він є самостійним об'єктом і завжди потребує кримінально-правової охорони) (М.Й. Коржанський). Водночас факультативний безпосередній об'єкт злочину визначають як об'єкт, якому під час учинення конкретного злочину може бути завдано шкоди, однак він спеціально не перебуває під охороною, а зазвичай охороняється іншою нормою КК України (П. Л. Фріс); такі суспільні відносини, які, потребуючи в інших випадках самостійної кримінально-правової охорони, під час учинення цього злочину можуть потрапити в небезпеку заподіяння шкоди, проте зовсім не обов'язково (Є. А. Фролов); суспільні відносини, які цей злочин в одних випадках руйнує, а в інших цього не трапляється (М. Й. Коржанський). Головна відмінність факультативних об'єктів від основних і додаткових полягає в тому, що факультативні об'єкти необов'язкові, вони не є необхідною ознакою складу злочину. Виокремлення в цій класифікації факультативного об'єкта як самостійного різновиду безпосереднього об'єкта злочину поряд з основним і додатковим порушує, насамперед, правила логіки, оскільки відбувається на підставі різних критеріїв. Логічним є поділ об'єктів за значенням для об'єкта кримінально-правової охорони певної норми на основні й додаткові, а за обов'язковістю для певного злочину – на обов'язкові та факультативні. Факультативний об'єкт належить суто до додаткового об'єкта, оскільки сягає за межі основного, а здебільшого – і за межі родового, що містить основний. Отже, більш ґрунтовним є другий підхід, відповідно до якого в межах безпосереднього об'єкта злочину виділяють безпосередній основний та додатковий. Водночас безпосередній додатковий класифікують на необхідний (обов'язковий) і факультативний (необов'язковий)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Вознюк А. А. Додатковий об'єкт злочину, передбаченого ст. 255 Кримінального кодексу України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ, № 4 (97), 2015. С. 21–25 (21–30). [scientbul > article > download](http://scientbul.naiuau.kiev.ua/index.php/scientbul/article/download)



Своєю чергою, вимагання – це вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці<sup>7</sup>. Однією із наявних у ч. 2 ст. 189 КК кваліфікуючих ознак цього кримінального правопорушення, є вчинення вимагання із погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень<sup>8</sup>. Зокрема, якщо винна особа при вимаганні погрожувала потерпілому позбавленням життя або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, то її дії за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 189 КК. При цьому погроза вчинити вбивство, висловлена під час вимагання, повністю охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за статтею 129 КК не потребує. При кваліфікації вимагання слід враховувати, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім, відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном (право власності<sup>9</sup>). Додаткові необхідні безпосередні об'єкти злочину – здоров'я, психічна чи фізична недоторканність людини, її особиста свобода. Додаткові факультативні безпосередні об'єкти злочину – це життя, честь і гідність людини тощо<sup>10</sup>. Предметом злочину може бути як майно, так і право на нього, а також будь-які дії майнового характеру<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Мультимедійний підручник з навчальної дисципліни «Кваліфікація окремих видів злочинів» // Тема 4. Кваліфікація злочинів проти власності: автор теми А.В. Савченко. НАВС, 2016. [https://arm.naiiu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture\\_4.html](https://arm.naiiu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture_4.html)

<sup>8</sup> Кримінальний кодекс України, Документ 2341-III, редакція від 30.06.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

<sup>9</sup> Науково-практичний коментар до статті 189 Кримінального кодексу України <https://ips.ligazakon.net/document/KK004695>

<sup>10</sup> Мультимедійний підручник з навчальної дисципліни «Кваліфікація окремих видів злочинів» // Тема 4. Кваліфікація злочинів проти власності: автор теми А.В. Савченко. НАВС, 2016. [https://arm.naiiu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture\\_4.html](https://arm.naiiu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture_4.html)

<sup>11</sup> Науково-практичний коментар до статті 189 Кримінального кодексу України <https://ips.ligazakon.net/document/KK004695>

Тому логічне, що, виходячи з родового об'єкту, стаття 189 розташована у розділі VI «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини КК, а не у розділі II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи».

Отож, виходячи із всього вище викладеного, не вважаємо, що при наявності таких кваліфікуючих ознак злочину, як вчинення вимагання із погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 189 КК), тобто якщо винна особа при вимаганні погрожувала потерпілому позбавленням життя або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, можна вести мову про те, що має місце кримінальне правопорушення проти життя та здоров'я особи. Також не вважаємо, що за існуючого правового поля вжите в п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» можна трактувати якось по-іншому, ніж так, за якою логікою побудована Особлива частина КК України. Використання поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» повинно кореспондувати наявному розумінню та переліку розділу II Особливої частини КК України<sup>12</sup>.

### **3. Підходи до розуміння проблематики початку перебігу притягнення осіб до кримінальної відповідальності та юридичних наслідків**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань, пов'язаних зі звільненням від призначеного покарання на підставі статті 49, частини 5 статті 74 КК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Вячеслава Володимировича Наставного у справі № 51-413кмо21) (втяги)*

Слідуючи викладу пункту 14 частини 1 статті 3 КПК України під притягненням до кримінальної відповідальності

<sup>12</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання щодо кримінального правопорушення, яке посягає на «два безпосередніх об'єкти», одним із яких є життя і здоров'я людини (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Миколи Івановича Ковтуновича у справі № 932/8842/20) 18.07.2022. 6 с.; Басиста І. В. Щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання щодо кримінального правопорушення, яке посягає на «два безпосередніх об'єкти», одним із яких є життя і здоров'я людини. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. В. Глювюк, Н. Р. Лашук, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Н. І. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 123–128. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

варто розуміти «...стадію кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення»<sup>13</sup>. Щодо вжитого законодавцем терміну «стадія кримінального провадження», то наявні власні контраргументи, які слідує із розуміння стадійності у кримінальному процесі, однак це тема окремої наукової дискусії, а у даному науковому пошуку важливим є визначення законодавцем того моменту, коли розпочинається притягнення особи до кримінальної відповідальності. Означене законодавче формулювання загалом слідує із Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/1999<sup>14</sup>, хоча і приведене законодавцем у відповідність до інших положень КПК України 2012 року, так як вказане Рішення Конституційного Суду України приймалося за умов дії тогочасної редакції означеної статті Конституції України та КПК 1960 року, згідно вимог якого вихідним процесуальним рішенням слідчого, прокурора та й відповідно процесуальним документом для притягнення до кримінальної відповідальності була постанова про притягнення як обвинуваченого. Із аналізу частини 1 статті 42 чинного КПК України слідує, що одним із випадків набуття особою статусу підозрюваного є повідомлення цій особі про підозру. Так, після повідомлення особі про підозру у порядку, передбаченому статтями 276–279 КПК України така особа набуває статусу підозрюваного. А іншим випадком набуття особою статусу підозрюваного є складення повідомлення про підозру, однак не вручення його внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, якщо при цьому вжито заходів

<sup>13</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>14</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року, справа № 1-15/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99#Text>

для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень<sup>15</sup>. 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 (частина 4 статті 278 КПК України). Відповідно, виходячи із таких внесених даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань, передбачено й технічну можливість генерування інформації щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності. Логічне й затверджена чинна форма довідки про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України<sup>16, 17</sup>.

#### **4. Не відкриття матеріалів досудового розслідування іншої сторони, як ймовірна підстава визнання недопустимими доказами у кримінальному провадженні відомостей, що містяться у відкритих процесуальних документах**

У рішенні Великої Палати Верховного Суду, серед іншого, визнано беззаперечну недопустимість доказів, які не були відкриті прокурором сторони захисту в порядку статті 290 КПК

---

<sup>15</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>16</sup> <https://my.gov.ua/info/service/bydepartment-1531/4565/details>

<sup>17</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань, пов'язаних зі звільненням від призначеного покарання на підставі статті 49, частини 5 статті 74 КК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Вячеслава Володимировича Наставного у справі № 521/8873/18 (провадження № 51-413 кмо 21). 22.11.2021. 16 с.; Благута Р.І., Басиста І.В. Окремі проблеми прийняття процесуального рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності? Some Problems of Making a Procedural Decision to Close Criminal Proceedings in Connection with the Release of a Person from Criminal Liability. Соціально-правові студії. Львівський державний університет внутрішніх справ. Том 5. № 1. 2022. 22–28. <http://sfs-journal.com.ua/uk/journals/tom-5-1-2022/okremi-problemi-prynyattya-protseusalnogo-rishennya-prozakrityta-kriminalnogo-provadhzhennya-u-zv-yazku-zi-zvlnennyam-osobi-vid-kriminalnoyi-vidpovidalnosti>

України, а також, які були ним відкриті після направлення справи до суду та вказано, що у випадку відкриття ухвал слідчих суддів, постанов прокурора аж у судовому розгляді, відомості можуть бути визнані допустимими доказами лише під час нового судового розгляду в суді першої інстанції (виходячи із умов для реалізації права обвинуваченого на захист, засад рівності сторін, презумпції невинуватості, справедливості судового розгляду) (постанова від 16.01.2019 (справа № 751/7557/15-к)<sup>18</sup>.

У своїй «уточнюючій позиції» Велика Палата Верховного Суду сформулювала наступні правові висновки: якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї заходи, спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України з тієї причини, що їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не були розсекречені на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді за умови своєчасного вжиття прокурором всіх необхідних заходів для їх отримання. Якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України. Якщо у ході розгляду кримінального провадження у суді було задоволене повторне клопотання прокурора про розсекречення процесуальних документів, які стали підставою

---

<sup>18</sup> <https://reyestr.court.gov.ua/>

для проведення НСРД, і розсекречено їх, то відповідні процесуальні документи як такі, що отримані стороною обвинувачення після передачі справи в суд, повинні бути відкриті згідно з частиною одинадцятою статті 290 КПК України. Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, розсекречені під час судового розгляду, і сторона захисту у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, в сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість. У випадку розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД після передачі кримінального провадження до суду, суд зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД в комплексі із процесуальною підставою для проведення НСРД з метою реалізації принципу змагальності (постанова № 640/6847/15-к від 16.10.2019)<sup>19</sup>.

**4.1. Чи може бути відкрито під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої чи апеляційної інстанції за наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки їх тоді ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом)?<sup>20</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань можливості відкриття під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої чи апеляційної інстанції за наявності відповідного клопотання процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки їх тоді ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом)*

<sup>19</sup> <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98728751>

<sup>20</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Великої Палати Верховного Суду В. В. Британчука від 5.09.18.

*та можливості у вищезазначених випадках визнання допустимими доказами у кримінальному провадженні відомостей, наведених у відкритих процесуальних документах та результатів проведених на їх підставі негласних слідчих (розшукових) дій? (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду В. В. Британчука) (витяги)*

Проведеним аналізом постанови Верховного Суду України від 16 березня 2017 року у справі №5-364к16 встановлено, що вона винесена Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України у результаті розгляду у відкритому судовому засіданні кримінального провадження за заявою захисника про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.06.2016 щодо Особи 10 з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, у зв'язку з неоднаковим застосуванням цим судом однієї і тієї самої норми права, передбаченої КПК, що зумовило ухвалення різних за змістом рішень. Захисник вважала, що касаційний суд неоднаково застосував норми права, передбачені ст.ст. 86, 246, 271, 290 КПК. Захисник просила скасувати зазначене судові рішення, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції<sup>21</sup>.

Як приклад неоднакового застосування норми права, ст. 290 КПК, захисник долучила до заяви копію ухвали суду касаційної інстанції від 2.02.2016 щодо Особи 6, відповідно до якої касаційний суд визнав законним рішення суду апеляційної інстанції, яким було дотримано вимоги вищезазначеної статті та відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про долучення й додаткове дослідження протоколів про адміністративне затримання особи та про вчинення цією особою адміністративного правопорушення з огляду на те, що про існування цих протоколів було відомо стороні обвинувачення на час звернення до суду з обвинувальним актом, проте вони не були долучені до матеріалів кримінального провадження та їх не було відкрито стороні захисту<sup>22</sup>.

Не оцінюючи означені вище аргументи захисника, вважаємо, що в принципі відкриття матеріалів іншій стороні, реалізація якого визначена статтею 290 КПК України, створює

---

<sup>21</sup> Постанова Верховного Суду України від 16 березня 2017 року у справі № 5-364к16 URL:[http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS170204.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170204.html)

<sup>22</sup> Там само.

обидвом сторонам адекватні та співрозмірні можливості для відстоювання інтересів в суді, подальшої реалізації процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Саме прокурор визнає зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта... і персонально або даючи доручення слідчому зобов'язаний повідомити учасникам кримінального провадження, які визначені у частині 1 статті 290 КПК про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Тобто, прокурор повинен у межах своїх повноважень «перейматися перебігом» досудового розслідування, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва судовим розслідуванням, а у кінцевому результаті – затвердити чи відмовити у затвердженні обвинувального акту... (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК).

Відповідно до частини 2 статті 290 КПК обов'язком прокурора або слідчого за його дорученням є надання доступу до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-яких доказів, 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. Тут проявляється дія принципу *favor defensionis* (тобто сприяння захисту), про асиметрію застосування якого тривалий період часу точаться наукові дискусії<sup>23</sup>.

Сприяння захисту знаходить свій вияв у презумпції невинуватості, тлумаченні сумнівів на користь обвинуваченого, у певній асиметрії при доказуванні, праві на мовчання, праві на визнання доказів недопустимими, забороні погіршення становища засудженого в певних випадках та праві на останнє слово<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Попелюшко В. О. *Favor defensionis* / В. О. Попелюшко // Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. ст. за матеріалами VIII Міжнародної науково-практичної конференції, Луцьк, 17–19 червня 2011 р. / Уклад.: З. В. Журавська, Т. Д. Климчук, Н. М. Коритнюк, С. С. Савич., Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2011. С. 307–309.

<sup>24</sup> Ярослав Зейкан *Favor defensionis* або «Сприяння захисту» / Закон і бізнес. № 38 (1128) 21.09–27.09.2013// URL:[http://zib.com.ua/ua/print/41546-yaroslav\\_zeykan\\_advokat\\_ne\\_povinen\\_chekati\\_milosti\\_vid\\_slids.html](http://zib.com.ua/ua/print/41546-yaroslav_zeykan_advokat_ne_povinen_chekati_milosti_vid_slids.html)



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 (частина 3 статті 290 КПК). Тобто із цього положення слідує, що при наявності наміру прокурора використати будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них як докази у суді він має обов'язок (чи слідчий за його дорученням) надати до них доступ.

Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів. 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 (частини 4–5 статті 290 КПК).

Частиною 6 статті 290 КПК передбачено взаємний обов'язок сторони захисту, виконання якого повинно відбуватися у межах і порядку, визначених цією частиною статті.

Що ж відбувається у випадку не виконання прокурором чи слідчим за його дорученням означених вимог про надання доступу до будь-яких речових доказів або їх частини, документів або копії з них? Відповідь на це питання міститься у частині 12 статті 290 КПК, зокрема «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».

При цьому, законодавець не визначає якихось ситуацій, для прикладу, як це відзначено у запиті судді Великої Палати Верховного Суду В. В. Британчука «оскільки їх тоді ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом)», при виникненні яких обов'язок щодо надання доступу до будь-яких речових доказів або їх частини, документів або копії з них із прокурора чи слідчого за його дорученням міг би зніматися.

Саме в такий спосіб, серед іншого, законодавець створює та забезпечує умови дії та дієвості засад кримінального провадження, зокрема законності, рівності перед законом і судом, забезпечення права на захист, змагальності сторін.

Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведеності перед судом їх переконливості – конституційна, основна засада судочинства. Ця засада конкретизує положення частини 3 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та частини 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Дана засада поширюється не лише на судові стадії, а на все кримінальне провадження й має на меті таку побудову кримінального провадження, за якої функція правосуддя (вирішення справи) відділена від функцій сторін (обвинувачення і захисту), які конкурують між собою. При цьому суд зобов'язаний забезпечити справедливе і неупереджене вирішення кримінальної справи (провадження), надавши сторонам рівні можливості для відстоювання своїх позицій<sup>25</sup>.

З огляду на вище викладене, повною мірою погоджуємося із позицією, що суди першої і апеляційної інстанції у будь-якому разі не вправі навіть обговорювати доказове значення матеріалів (постанов прокурора), які не були відкриті стороні захисту в порядку статті 290 КПК<sup>26</sup>. Це положення можна вважати загалом правилом.

У запиті (зверненні) від судді Великої Палати Верховного Суду В. В. Британчука при формулюванні першого питання ставиться наголос на два нюанси, зокрема 1) Чи може бути відкрито під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої чи апеляційної інстанції 2) за наявності відповідного клопотання ...

Щодо першого нюансу, то відповідь міститься у частині 11 статті 290 КПК, так як сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додат-

---

<sup>25</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. С. 82–83.

<sup>26</sup> Лобойко Л. М. Наукові висновки для Верховного Суду України з питань неоднакового застосування норм кримінального та кримінального процесуального права (2011–2017 роки): довідково-практичне видання. Х.: ФОП Здоровий Я. А. «Оперативна поліграфія», 2017. С. 215.

кових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. При цьому, даний обов'язок виникає у сторін і його реалізація є можливою при наявності двох умов: 1) матеріали повинні бути додатковими; 2) ці матеріали мають бути отримані до або під час судового розгляду. Самим формулюванням частини 11 статті 290 КПК із поля зору та дослідження виключається стадія досудового розслідування, а тим більше ті матеріали (ухвали, постанови, клопотання), які стосуються оперативно-розшукової діяльності (ОРД) загалом та оперативно-розшукових заходів (ОРЗ), зокрема, як і матеріали (ухвали, постанови, клопотання) негласних слідчих (розшукових) дій (НС(Р)Д), яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом. Більш детально увага на відмінності між ОРЗ та НС(Р)Д тощо буде звернута при розгляді другого питання запиту.

Вважаємо, що розсекречені постанова, ухвала, клопотання можуть бути фактично отримані прокурором після розсекречення<sup>27</sup> із режимно-секретних підрозділів, однак не вважаємо, що саме дана ситуація викладена законодавцем у частини 11 статті 290 КПК.

Більше того, безпосереднє використання результатів НС(Р)Д та ОРЗ – це практична реалізація прокурором або слідчим за його дорученням вже намічених шляхів у процесі розслідування та прийняття процесуальних рішень (п.п. 4.3, 4.4, 6.4. Інструкції..., а також ст. ст. 252, 255, 256, 257 КПК).

При наявності такої кількості прав та обов'язків у прокурора не до кінця зрозумілою є ситуація, чому «процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом»? Можливо мова йде про розсекречування рішень слідчих суддів апеляційних судів, коли письмові запити прокурорів щодо зняття грифа секретності нерідко не задовольняються<sup>28</sup>. Хоча, можливо, пролити світло

---

<sup>27</sup> Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ ГПУ, МВС, СБУ, АДПС, МФ, МЮ України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5/ URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>

<sup>28</sup> Тагієв С. Р. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі України: теорія і практика. – моногр. / С. Р. Тагієв. Чернігів: Десна Поліграф, 2015. С. 424.

на такий стан речей може дослідження матеріалів кримінального провадження (справи).

Щодо другого нюансу, то частина 3 статті 404 КПК унормує положення про те, що за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Суд апеляційної інстанції 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.

Дане формулювання передбачає існування однієї (якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції) або іншої обставини (якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується).

Як видається авторам у розглядуваній ситуації ймовірність другої обставини («...якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується») є мізерною, враховуючи той факт, що постанови, ухвали, клопотання мають бути відомі прокурору в силу тих функцій, які він реалізовує у кримінальному процесі та його повноважень, визначених КПК.

При цьому, виходячи із загальних вимог частини 12 статті 290 КПК, погоджуємося із науковим висновком, що «КПК не містить заборони для прокурора представляти в суді матеріали, невідкриті стороні захисту. Заборона адресована суду, який згідно з частиною 12 статті 290 КПК «не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази»»<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Лобойко Л. М. Наукові висновки для Верховного Суду України з питань неоднакового застосування норм кримінального та кримінального процесуального права (2011–2017 роки): довідково-практичне видання. Х.: ФОП Здоровий Я. А. «Оперативна поліграфія», 2017. С. 216.

Важливою умовою законності прийняття рішень і дій при існуванні означених виключних обставин є не порушення права обвинуваченого на захист. Право на захист є складовою частиною права на справедливий суд, передбаченого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ)<sup>30</sup>. Зокрема, частина 3 статті 6 ЄКПЛ, серед іншого, містить положення про те, що «Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: ... мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту»<sup>31</sup>. ЄСПЛ дотримується практики, щоб кожна сторона мала розумну можливість представляти свою правову позицію. Сторона не повинна бути поставлена в значно менш вигідне становище, ніж інша сторона (Постанова ЄСПЛ у справі «Рожков проти РФ» від 31.10.2013.<sup>32</sup> та інші)<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. С. 84.

<sup>31</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

<sup>32</sup> Постановление ЕСПЧ от 31.10.2013 «Дело «Эдуард Рожков (Eduard Rozhkov) против Российской Федерации» (жалоба N 11469/05) URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=407405#01344231477898894>

<sup>33</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань можливості відкриття під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої чи апеляційної інстанції за наявності відповідного клопотання процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки їх тоді ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом) та можливості у вищезазначених випадках визнання допустимими доказами у кримінальному провадженні відомостей, наведених у відкритих процесуальних документах та результатів проведених на їх підставі негласних слідчих (розшукових) дій? (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду В. В. Британчука від 5.09.18.) 22 с.; Басиста І. В. Не відкриття матеріалів досудового розслідування іншої стороні, як ймовірна підстава визнання недопустимими доказами у кримінальному провадженні відомостей, що містяться у відкритих процесуальних документах. Соціально-правові студії: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2019. Випуск 1 (3). С. 69–80. <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>; Басиста І. В. Наслідки не відкриття матеріалів досудового розслідування. Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару

## 5. Потерпілий та його права у кримінальному провадженні.

### 5.1. Чи є потерпілий стороною кримінального провадження і чи має право користуватися усіма процесуальними правами, передбаченими Кримінальним процесуальним кодексом України, для сторони кримінального провадження?<sup>34</sup>

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо прав потерпілого у кримінальному провадженні (на виконання звернення у справі №161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко) (витяги)*

Проведеним науковим пошуком встановлено, що серед науковців та практикуючих юристів відсутнє єдине переконання щодо належності потерпілого до сторони кримінального провадження.

Частина дослідників стверджують, що потерпілий належить до сторони обвинувачення<sup>35</sup>, а інші – цілком підставно, провівши аналіз горстки статей КПК України, переконані, що потерпілий не відноситься до сторін кримінального провадження (за виключенням випадків, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді або зменшив його обсяг)<sup>36</sup>. Поділяємо таку наукову позицію, так як, видається, що загалом вона слідує із положень чинного КПК України за винятком другої її частини, де авторка

---

(м. Львів, 30 листопада 2018 року) / упор. А. Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. С. 12–15. [http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2309/1/30\\_11\\_2018.pdf](http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2309/1/30_11_2018.pdf); Басиста І. В. Місце негласних слідчих (розшукових) дій та результатів оперативно-розшукових заходів у доказуванні: окремі аспекти. Гуманізація кримінальної відповідальності: матеріали II Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 16–17 листопада 2018 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2018. С. 19–23.

<sup>34</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді у справі № 161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко.

<sup>35</sup> Лобойко Л. М., Банчук О.А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. Київ, Ваіте. 2014. С. 125 (280 с.); Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. Київ: Правова Єдність, 2017. С. 16.

<sup>36</sup> Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія. Харків: Право, 2018. С. 84–85.

веде мову про зменшення прокурором обсягу обвинувачення. Схильні вважати, що потерпілий, в силу положень чинного КПК України, є «безстороннім» учасником кримінального та, відповідно, судового провадження за виключенням випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, а потерпілий погодився його підтримувати. При цьому, тут радше правильніше вести мову про наявність підстави для користування правами сторони обвинувачення в судовому розгляді, ніж про підставність належати до сторони обвинувачення.

Один із випадків або ж «другий випадок», як стверджують окремі автори, набуття такого статусу описаний у статті 477 КПК України, яка визначає поняття приватного обвинувачення, тобто такого, що може бути розпочато лише за заявою потерпілого<sup>37</sup>. Категорично не погоджуємось із цим науковим підходом, виходячи із наступних аргументів.

У кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення (статті 477–479 КПК України) закон встановлює обмеження виключно щодо неможливості почати кримінальне провадження без заяви потерпілого. Якогось особливого порядку підтримання обвинувачення не встановлено<sup>38</sup>. Прокурор підтримує і приватне обвинувачення, а до функцій підтримання публічного обвинувачення, як діяльності, що має виключно публічний характер, участь прокурора у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення відноситься. Притаманною для обох форм проваджень (приватного (хоча вірніше публічно-приватного) і публічного) є процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила

---

<sup>37</sup> Зозуля Н. Процесуальний статус потерпілого у кримінальному процесі: як в Законі і на практиці? (тези та коментар виступу Євгена Грушовця: Які права має потерпілий згідно із законодавством?). Українське право 22.05.2019. URL: [https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal\\_analyst/protsesualnyy-status-poterpilogo-u-kryminalnomu-protseesu-yak-v-zakoni-i-na-praktytsi/](https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/protsesualnyy-status-poterpilogo-u-kryminalnomu-protseesu-yak-v-zakoni-i-na-praktytsi/) Українське право 22.05.2019.

<sup>38</sup> Нікішов Г. І. Потерпілий у кримінальному провадженні: сторона чи ні? 30.05.2018. URL: [https://protocol.ua/ua/poterpiliy\\_v\\_kryminalnomu\\_provadzenni\\_storona\\_chi\\_ni/](https://protocol.ua/ua/poterpiliy_v_kryminalnomu_provadzenni_storona_chi_ni/)

кримінальне правопорушення (державне обвинувачення). Участь прокурора під час судового розгляду кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення є обов'язковою<sup>39</sup>.

Свою правову позицію у цьому питанні висловила Велика Палата Верховного Суду, засвідчивши той факт, що визначений КПК України процесуальний порядок здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, за своєю правовою природою, є приватно-публічним різновидом кримінального провадження, і його варто розглядати як диференціацію форми такого провадження в межах загальної його форми, врегульованої КПК України. Підтримання потерпілим приватного обвинувачення здійснюється лише у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення<sup>40</sup>.

Велика Палата Верховного Суду, обґрунтовуючи таку свою правову позицію, серед іншого, використала у якості аргументу й практику Європейського суду з прав людини, зокрема підкреслено, що коли усне слухання справи оцінюється як сприятливий фактор для судового рішення за «будь-яким кримінальним обвинуваченням» особи і в тих випадках, коли, отримавши адекватну можливість бути присутнім на судовому засіданні, захист не відмовився від неї, то присутність у суді прокурора, як правило, є необхідним, щоб уникнути законних сумнівів, які можуть виникнути щодо неупередженості суду

---

<sup>39</sup> Басиста І. В. Повноваження прокурора брати участь у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення: українське законодавство, судова практика та міжнародний досвід // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» Випуск № 50, 2019. С. 13–25. <http://scijournals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/2087/2586>; Басиста І. В. Закриття кримінального провадження судом (у тому числі судом касаційної інстанції) у разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення: окремі проблемні аспекти / Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка «Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу» 24 січня 2020 року м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 182–184.

<sup>40</sup> Постанова Верховного Суду від 26 червня 2019 року, справа № 404/6160/16-к. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82885531>



(рішення у справах «Карелін проти Росії», заява № 926/08, п. 76; «Озеров проти Росії», заява №64962/01, пп.52-54)<sup>41</sup>.

Загалом, що стосується законодавчих положень, то перше, із аналізу пункту 19 частини 1 статті 3 КПК України слідує, що потерпілий, його представник та законний представник не у всіх випадках, тобто не на загальних підставах, а лише у випадках, установлених КПК України, можуть належати до сторони обвинувачення. Хоча серед науковців наявна й інша інтерпретація цього пункту статті 3 КПК України, де упущено посилення законодавця на «...випадки, установлені КПК України»<sup>42</sup>.

По-друге, пункт 25 частини 1 статті 3 КПК України, де наводиться визначення учасників кримінального провадження містить наступне формулювання: «учасники кримінального провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник...». Як ми бачимо, законодавець відділяє потерпілого, його представника та законного представника від сторін кримінального провадження і, як на мене, ще раз дає зрозуміти, що потерпілий, його представник та законний представник не належать на загальних підставах до сторін кримінального провадження. Цю ж ситуацію ми можемо простежити і у пункті 26 частини 1 статті 3 КПК України, де унормовано перелік учасників судового провадження<sup>43</sup>.

По-третє, конструкція третьої глави КПК України (Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження) є такою, що її параграф 2 (Сторона обвинувачення) не включає в себе статей щодо розуміння такого учасника як потерпілий та переліку його прав і обов'язків. Своєю чергою, окремий четвертий параграф третьої глави КПК України, зокрема статті 55–57 КПК України присвячені потерпілому, наведено перелік його прав та обов'язків. Така логіка законодавця є очевидною

---

<sup>41</sup> Постанова Верховного Суду від 26 червня 2019 року, справа №404/6160/16-к. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82885531>

<sup>42</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. Київ: Правова Єдність, 2017. С. 16.

<sup>43</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 16.01.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

та свідчить лише про одне – потерпілий на загальних підставах не належить до сторони обвинувачення.

Також вельми сумнівною, враховуючи все вище викладене, виглядає адвокатська позиція на кшталт «...потерпілий не втрачає статусу сторони кримінального провадження доти, доки прокурор як процесуальний керівник своєю постановою не скасує такий статус»<sup>44</sup>. Виникає логічне запитання, в який спосіб та на якій підставі прокурору правомірно таку процесуальну діяльність реалізувати? Згідні із тезою, що розробники КПК України стояли на тій думці, що потерпілий не є стороною кримінального провадження, а тому варто визначитись, чи наразі необхідно застосовувати якісь нові підходи в застосуванні Кодексу у ситуації, коли в нашому суспільстві правоохоронні органи, очевидно, неефективно виконують свої функції<sup>45</sup>. Вважаємо, що саме у цій ситуації Верховний Суд повинен висловити власну правову позицію, при цьому припускаємо, що оцінні поняття на кшталт «неефективне виконання своїх функцій» у практичній діяльності не будуть позбавленні елементів суб'єктивізму, якого варто уникати. При цьому, така практика Верховного Суду є затребуваною, адже це реальні кроки на шляху створення та впровадження прецедентних рішень (судового прецеденту), які виправдано іменують «живим правом». Хотілося б підмітити, що така практика вже існує в діяльності Великої Палати Верховного Суду, взяти хоча б, для прикладу, «уточнюючу позицію» Великої Палати Верховного Суду щодо допустимості доказів (постанова № 640/6847/15-к від 16.10.2019), сформульований у ній висновок про застосування норми права теж містить значну кількість оцінних понять.

---

<sup>44</sup> Зозуля Наталія Процесуальний статус потерпілого у кримінальному процесі: як в Законі і на практиці? (тези та коментар виступу Євгена Грушовця: Які права має потерпілий згідно із законодавством?). Українське право 22.05.2019. URL: [https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal\\_analyst/protsesualnyy-status-poterpilogo-u-kryminalnomu-protsesu-yak-v-zakoni-i-na-praktytsi/](https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/protsesualnyy-status-poterpilogo-u-kryminalnomu-protsesu-yak-v-zakoni-i-na-praktytsi/)

<sup>45</sup> Зозуля Наталія Процесуальний статус потерпілого у кримінальному процесі: як в Законі і на практиці? (тези та коментар виступу Маркіяна Галабали). Українське право 22.05.2019. URL: [https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal\\_analyst/protsesualnyy-status-poterpilogo-u-kryminalnomu-protsesu-yak-v-zakoni-i-na-praktytsi/](https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/protsesualnyy-status-poterpilogo-u-kryminalnomu-protsesu-yak-v-zakoni-i-na-praktytsi/)

У підсумку вважаємо, що потерпілий лише у одному випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення в судовому розгляді. При цьому поняття «учасники кримінального провадження» є ширшим, ніж «сторони кримінального провадження». Потерпілий є учасником кримінального та судового провадження, однак, на загальних підставах, до жодної із двох сторін кримінального провадження він не належить<sup>46</sup>.

## **6. Процесуальне рішення щодо визначення слідчого (слідчих), які здійснюватимуть досудове розслідування та старшого слідчої групи, який керуватиме їх діями: підходи до проблеми<sup>47</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань процесуального рішення щодо визначення слідчого (слідчих), які здійснюватимуть досудове розслідування та старшого слідчої групи, який керуватиме їх діями (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Василя Петровича Огурецького (справа № 477/426/17; провадження № 51-4963км20)) (витяги)*

Приступаючи до розгляду цих питань варто зазначити, що частиною 1 статті 110 КПК України визначено, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Частиною 3 цієї ж статті передбачено, що рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься

<sup>46</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо прав потерпілого у кримінальному провадженні (на виконання звернення у справі № 161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко). 14.02.2020. 16 с.; Басиста І. В. Чи є потерпілий стороною кримінального провадження і чи має право користуватися усіма процесуальними правами, передбаченими Кримінальним процесуальним кодексом України, для сторони кримінального провадження? Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 11 грудня 2020 р.) / Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 245–250. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

<sup>47</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Василя Петровича Огурецького (справа № 477/426/17; провадження № 51-4963км20).

у випадках, передбачених КПК України, а також, коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне<sup>48</sup>. При цьому, жодної окремої вказівки щодо тих процесуальних рішень, які вправі приймати керівник органу досудового розслідування немає, хоча із частини 1 статті 110 КПК України слідує, що так як він належить до органів досудового розслідування, то й його рішення є процесуальними та можуть набувати такої процесуальної форми, як постанова (частина 3 статті 110, пункт 2 частини 2 статті 39 КПК України та інші). А здійснюючи досудове розслідування, керівник органу досудового розслідування наповну користується повноваженнями слідчого (пункт 6 частини 2 статті 39 КПК України).

Не можемо розділити означений у частині 3 статті 110 КПК України підхід та обмеженість позиції законодавця щодо такої обставини, що рішення слідчого приймається виключно у формі постанови, адже аналіз положень чинного КПК України та доктринальних підходів засвідчує той факт, що за процесуальною формою процесуальні рішення слідчого можуть виражатися й у клопотанні, обвинувальному акті, повідомленні, повідомленні про підозру, повістці, протоколі, дорученні, вказівці, запиті про міжнародну правову допомогу<sup>49</sup>. Залишається незрозумілим й той факт, якими аргументами оперував законодавець, відносячи, наприклад повідомлення лише до процесуальних дій (частина 1 статті 111 КПК України), упускаючи ту обставину, що згідно етапності, насамперед, рішення визріває у свідомості певного суб'єкта кримінального процесу, опісля набуває певної процесуальної форми (обволікається у кримінальний процесуальний документ чи кілька документів), а згодом слідує процесуальна чи слідча (розшукова), негласна слідча (розшукова) дія у процесі якої чи за її результатами теж складаються відповідні кримінальні процесуальні документи. Жодна процесуальна дія без попереднього процесуального рішення у правовій площині чинного КПК не може бути

---

<sup>48</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.07.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>49</sup> Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2013. С. 72.

реалізована. Адже процесуальним рішенням є оформлена відповідно до вимог КПК, всебічно обґрунтована, своєчасна, змістовна, владна, узгоджена з раніше прийнятими та реальна для виконання програма дій, яка вимагає глибоких юридичних та психологічних знань суб'єкта та отримує своє закріплення у процесуальному документі<sup>50</sup>.

Свого часу вже було зроблено спробу обґрунтувати таку наукову позицію, що не лише процесуальні рішення керівника органу досудового розслідування (так як він організовує досудове розслідування (частина 1 статті 39 КПК України)), містять низку ознак управлінських рішень (ба більше того, часті за своєю суттю є не лише процесуальними, а й управлінськими рішеннями), також низку таких ознак управлінських рішень містять й рішення слідчого<sup>51</sup>. Своєю чергою такі ознаки, серед переліку, наведеного законодавцем у частині 2 статті 39 КПК України, має й рішення керівника органу досудового розслідування щодо визначення слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування та щодо визначення старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих (пункт 1 частини 2 статті 39 КПК України). Виходячи із вище викладеного, переконані, що таке процесуальне рішення повинно обволікатися у форму постанови, що узгоджується із положеннями частини 3 статті 110 КПК України. Пункт 1 частини 2 статті 39 КПК України законодавцю варто було б викласти за аналогом пункту 2 цієї ж частини статті, вказавши про необхідність винесення вмотивованої постанови. Розподіл повноважень та завдань для учасників слідчої групи слід супроводжувати й дорученням.

Що ж до юридичної конструкції частини 1 статті 214 КПК України та інших її частин, то цілком погоджуємося, що в зазначеній частині статті 214 КПК України регламентується кілька процесуальних рішень та дій, які не стосуються лише повноважності одного суб'єкта на їх прийняття, а кількох. Перше з таких рішень слідчого, дізнавача, прокурора це, звісно, щодо

---

<sup>50</sup> Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2013. С. 480–481.

<sup>51</sup> Там само. С. 72, С. 480.

внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань за яким слідує дії щодо внесення інформації до ЄРДР. При цьому на сьогодні таке процесуальне рішення, як про початок розслідування не може бути відокремленим від рішень слідчого, дізнавача, прокурора щодо внесення відповідних відомостей до ЄРДР, однак законодавцем упущено пряму вказівку про те, якої процесуальної форми воно мало б набувати. За КПК 1960 року обидва ці рішення мали закріплену у цьому Законі власну процесуальну форму, зокрема, якщо один і той же слідчий порушував кримінальну справу та приймав її до свого провадження, то готувалася одна постановова – про порушення КС, прийняття її до провадження та початок ДР, а от, якщо приймав до провадження інший слідчий та розпочинав досудове розслідування, то він готував одноіменну іншу постанову.

У частині 1 статті 214 КПК України також унормовано, що «...слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування». Така організаційно-процесуальна діяльність керівника органу досудового розслідування, керівника органу дізнання, логічно, що не охоплюється і не може охоплюватися процесуальними рішеннями слідчого, дізнавача, прокурора щодо внесення відповідних відомостей до ЄРДР та тією діяльністю, яку ці суб'єкти реалізують у перебігу та після прийняття такого процесуального рішення.

Більше того, мета утворення Реєстру, серед іншого, визначеного пунктом 3 Положення «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення», яке затверджене наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298, це не лише реєстрація кримінальних правопорушень (проваджень), а й «...облік прийнятих під час досудового розслідування рішень». Тобто апріорі це нормативно-правове положення сприймається, як таке, що попередньо вже є прийняте певним суб'єктом процесуальне рішення, яке набуває визначеної КПК України процесуальної форми (постанова, повідомлення про підозру тощо) та яке обліковується у Реєстрі для «...аналізу стану та структури кримінальних правопорушень,

вчинених у державі; інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів, формування звітності...»<sup>52</sup>.

Так як Єдиний реєстр досудових розслідувань, серед іншого, призначений для реєстрації кримінальних правопорушень (продажень) та обліку прийнятих під час досудового розслідування рішень, то переконані в обов'язковості винесення вмотивованої постанови керівником органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших осіб, яка є процесуальним оформленням (виразом) відповідного процесуального рішення керівника органу досудового розслідування, який уповноважений на його прийняття відповідно до пункту 1 частини 2 статті 39 КПК України. Розподіл повноважень та завдань для учасників слідчої групи варто супроводжувати й дорученням.

Особисте внесення керівником органу досудового розслідування у ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення свідчить про реалізацію ним своїх повноважень згідно пункту 6 частини 2 статті 39 КПК України, а не пункту 1 частини 2 статті 39 КПК України та жодним чином не може свідчити про прийняття ним процесуального рішення щодо «...визначення себе і ще кількох слідчих органу досудового розслідування, які здійснюватимуть досудове розслідування».

Отож, організаційно-процесуальна діяльність керівника органу досудового розслідування, органу дізнання, логічно, що не охоплюється і не може охоплюватися процесуальним рішенням слідчого, дізнавача, прокурора щодо внесення відповідних відомостей до ЄРДР та тією діяльністю, яку ці суб'єкти реалізують у перебігу та після прийняття такого процесуального рішення. Слід розмежовувати процес прийняття процесуальних рішень певними суб'єктами, набуття цими рішеннями визначеної КПК України процесуальної форми від їх обліку в ЄРДР. Неприпустимо підмінити поняття прийняття процесуальних рішень, обволікання їх у визначену процесуальну форму їх обліком в ЄРДР. Це різнопланова діяльність, яка має відмінну мету та завдання.

<sup>52</sup> Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: Наказ Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>

Особисте внесення керівником органу досудового розслідування у ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення свідчить про реалізацію ним своїх повноважень згідно пункту 6 частини 2 статті 39 КПК України, а не пункту 1 частини 2 статті 39 КПК України.

Так як Єдиний реєстр досудових розслідувань, серед іншого, призначений для реєстрації кримінальних правопорушень (проваджень) та обліку прийнятих під час досудового розслідування рішень, то переконана в обов'язковості винесення вмотивованої постанови керівником органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших осіб, яка є процесуальним оформленням (виразом) відповідного процесуального рішення керівника органу досудового розслідування, який уповноважений на його прийняття відповідно до пункту 1 частини 2 статті 39 КПК України. Розподіл повноважень та завдань для учасників слідчої групи слід супроводжувати й дорученням<sup>53</sup>.

## **7. Проблемні аспекти виконання вимог статті 290 КПК України. Відмова сторони захисту від ознайомлення, ухилення від ознайомлення.**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо тлумачення статті 290 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Голубицького Станіслава Савелійовича у справі № 522/1714/16-к.) (витягу)*

Приступаючи до розгляду цього питання, варто зосередитися на тому, що у кримінальному провадженні беруть участь дві сторони (обвинувачення та захисту), а також інші учасники.

<sup>53</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань процесуального рішення щодо визначення слідчого (слідчих), які здійснюватимуть досудове розслідування та старшого слідчої групи, який керуватиме їх діями (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Василя Петровича Огурецького (справа № 477/426/17; провадження № 51-4963км20)). 8.07.2021. 10 с.; Басиста І. В. Процесуальне рішення щодо визначення слідчого (слідчих), які здійснюватимуть досудове розслідування та старшого слідчої групи, який керуватиме їх діями: окремі підходи до проблеми. Матеріали ІХ-ї Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання» (м. Острого, 5 жовтня 2021 р.). Національний університет «Острозька академія». 2021. С. 71–73. [https://eprints.oa.edu.ua/8589/1/mater\\_konfer\\_Malynovsky.pdf](https://eprints.oa.edu.ua/8589/1/mater_konfer_Malynovsky.pdf)



Представники сторін кримінального провадження законодавцем наділяються відповідними правами та обов'язками, які дозволяють в певний спосіб зрівноважувати їх процесуальну діяльність, при цьому забезпечуючи змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. З огляду такого стану справ, вважаємо за доцільне зосередитися на окремих правах сторони захисту та відповідних обов'язках слідчого, прокурора, слідчого судді. У цьому руслі слід підкреслити, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду (частина 4 статті 46 КПК України). Захисник має право брати участь у процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного (частина 5 статті 46 КПК України). При цьому, захисник зобов'язаний перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного та використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного та з'ясування обставин, які спростовують підозру, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного (частини 1–2 статті 47 КПК України)<sup>54</sup>.

Своєю чергою, підозрюваний, серед іншого, має право оскаржувати рішення, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України (пункт 16 частини 3 статті 42 КПК України), заявляти клопотання про проведення процесуальних дій (пункт 12 частини 3 статті 42 КПК України) та ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 КПК України, вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 КПК України (пункт 14 частини 3 статті 42 КПК України)<sup>55</sup>.

Із цього переліку прав представників сторони захисту слідує і відповідні обов'язки слідчого, прокурора, слідчого

<sup>54</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 14.01.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>55</sup> Там само.

судді. Так, вельми часто, зокрема і при ознайомленні із матеріалами досудового розслідування, у сторони захисту виникають причини та підстави для заявлення відповідних клопотань. У цьому випадку клопотання сторони захисту про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав (частина 1 статті 220 КПК України), а про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй (частина 2 статті 220 КПК України)<sup>56</sup>.

Також КПК України дозволяє ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, серед іншого і на підставі клопотанням сторони захисту, яке слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані задовольнити та 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 (частина 1 статті 221 КПК України)<sup>57</sup>. Тобто у сторони захисту впродовж досудового розслідування є можливість знайомитися із його матеріалами, а також по його завершенні. Тому й законодавчо передбачений такий обов'язок прокурора або слідчого за його дорученням, як визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, повідомити підозрюваному, його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу (включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів) до матеріалів досудового розслідування (частини 1, 4 статті 290 КПК України)<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 14.01.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>57</sup> Там само.

<sup>58</sup> Там само.

Що ж відбувається, коли одна із сторін кримінального провадження або ж окремі її представники нехтують покладеними на них обов'язками? Логічне, що створюється ситуація дисбалансу, при якій інша із сторін або окремі її представники не мають можливості повноцінно реалізовувати свої права та/або виконувати покладені на них обов'язки. Зокрема, серед іншого, такий стан справ матиме місце і тоді, коли сторона при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, буде зволікати. Із цього приводу законодавцем у частині 10 статті 290 КПК України передбачено процедуру звернення сторони кримінального провадження із клопотанням до слідчого судді, який з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів<sup>59</sup>.

Чітких законодавчих вказівок, що варто розуміти під означеним «зволіканням» немає, але виходячи з обставин об'єктивної дійсності при виконанні вимог загалом статті 290 КПК України та першого речення її частини 10, обґрунтоване припущення про таке «зволікання» при ознайомленні з матеріалами досудового розслідування може бути зроблене однією із сторін, серед іншого, і через певну черговість дій іншої сторони, її поведінку. Не вважаємо, що якась «поведінка» сторони кримінального провадження може свідчити про відмову від ознайомлення із матеріалами досудового розслідування. Лише письмова заява сторони про відмову від ознайомлення із матеріалами досудового розслідування дозволяє констатувати таку відмову.

Якщо наявне зволікання сторони при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, то сторона обвинувачення має право звернутися на підставі частини 10 статті 290 КПК України із клопотанням до слідчого судді, який з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення

---

<sup>59</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 14.01.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів<sup>60</sup>.

У цитованій частині статті 290 КПК України законодавець не веде мову про таку підставу для звернення до слідчого судді для встановлення строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, як «відмова від ознайомлення з матеріалами провадження», а у цій частині норми мова йде виключно про «зволікання» сторони. Тому логічне, що якщо сторона кримінального провадження на першій стадії кримінального процесу письмово заявила про свою відмову від ознайомлення із матеріалами досудового розслідування, то вона скористалася своїм процесуальним правом, яке, очевидно, має намір і право в позитивному розумінні реалізувати на наступній стадії кримінального провадження<sup>61</sup>.

## **8. Обчислення строку ознайомлення сторонами кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо правозастосування частини 5 статті 219 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського у справі № 216/4805/20) (витяги)*

Ухвалою колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду складі Верховного Суду від 19 січня 2022 року матеріали провадження за вказаною касаційною скаргою прокурора на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК України було передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального

<sup>60</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 14.01.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>61</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо тлумачення статті 290 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Голубицького Станіслава Савелійовича у справі № 522/1714/16-к.) 11.02.2021. 9 с.; Басиста І. В. Щодо окремих проблемних аспектів виконання вимог статті 290 КПК України. Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації : зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Кримінологічної асоціації України, професора Тетяни Андріївни Денисової (м. Харків, 16 квіт. 2021 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. Справ, Кримінол. асоц. України. Харків: ХНУВС, 2021. С. 300–302.

суду Верховного Суду через необхідність забезпечення єдиної правозастосовної практики та формування висновку щодо застосування положень ч. 5 ст. 219 КПК України, так як, на думку суддів, у них виникла необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеному у постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 28 вересня 2021 року (справа 758/12538/20, провадження 51-3811км21)<sup>62</sup>.

**8.1. Що є визначальним та має принципове значення для встановлення початку обчислення строку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування? З якого моменту необхідно обчислювати строк ознайомлення сторонами кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України та відповідно який саме період часу не включається в строк досудового розслідування?**<sup>63</sup>

Пристаючи до розгляду цього питання варто зазначити, що вже не вперше у слідчій та й судовій практиці виникають складнощі при застосуванні положень чинного КПК України, що регулюють процесуальні відносини у цій царині. Зокрема, у зверненні до членів НКР ВС від 30.12.2020 року у справі № 522/1714/16-к (провадження №51-40км18) від судді ККС ВС Голубицького Станіслава Савелійовича ставилися питання на кшталт того, за яких обставин і яку поведінку сторони захисту варто розцінювати як відмову від ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та що варто вважати зволіканнями сторони при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ тощо. Неодноразово у судових рішеннях вже було констатовано, що «...закон не визначає певної форми процесуального документа, яким би підтверджувався факт надання доступу та ознайомлення з матеріалами провадження, а лише встановлює, що цей факт повинен бути письмово підтверджений самим учасником кримінального провадження, якому надано доступ. Такі письмові документи повинні додаватися

---

<sup>62</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського у справі № 216/4805/20.

<sup>63</sup> Там само.

до матеріалів кримінального провадження як підтвердження того, що кожна із сторін виконала свої обов'язки і не порушила прав учасників кримінального провадження (зокрема, права вимагати відкриття матеріалів провадження та права на ознайомлення з цими матеріалами)<sup>64</sup>. У більш «свіжому» зверненні до членів НКР при ВС, зокрема від 28.06.2022 у справі №705/1850/21 (провадження № 51-5604км21) від судді ККС ВС Макаровець Алли Миколаївни, для розгляду та вирішення пропонувалися такі питання: яким чином мають враховуватися в строк досудового розслідування, передбачений п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК, особливості закінчення дізнання, які встановлені в ст. 301 КПК (ч. 1 цієї статті – щодо зобов'язань дізнавача і строків їх виконання, ч. ч. 2, 5 цієї статті – щодо зобов'язань прокурора і строків їх виконання), з урахуванням положень, передбачених ч. 2 ст. 298 КПК та чи може застосування строків, визначених у ч.ч. 1, 2, 5 ст. 301 КПК, у своїй сукупності виходити за межі строків, передбачених п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК, вплив яких є підставою для закриття кримінального провадження? Тобто можемо простежити, що до наявних та не повною мірою вирішених проблем, котрі пов'язані із завершенням досудового слідства та обчисленням його строків добавилися ще й нові, котрі мають місце у перебігу та впливають на завершення такої форми досудового розслідування, як дізнання.

На сьогоднішній день можна з упевненістю констатувати, що переважна більшість із означених та інших проблем мають місце лише через неякісний виклад законодавцем положень чинного КПК України, котрі, через їх неоднозначність, тлумачаться сторонами кримінального провадження на свій лад. Такою ж була і частково (хоча й у меншій мірі) залишається ситуація із частиною 5 статті 219 КПК України, котра має із крайніми змінами такий виклад:

«5. Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про віднов-

---

<sup>64</sup> ККС висловився щодо процесуального механізму підтвердження факту надання стороні доступу до матеріалів кримінального провадження. [https://ukrainepravo.com/law-practice/practice\\_court/kks-vyslovyvsya-shchodo-protseusalnogo-mekhanizmu-pidtvrdzhennya-faktu-nadannya-storoni-dostupu-do-/](https://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/kks-vyslovyvsya-shchodo-protseusalnogo-mekhanizmu-pidtvrdzhennya-faktu-nadannya-storoni-dostupu-do-/); постанова від 11.12.2019 у справі № 279/1513/17). <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86435695>

лення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею, крім дня прийняття відповідної постанови та дня повідомлення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у строки, передбачені цією статтею, крім випадків винесення такої постанови у порядку, встановленому статтею 615 цього Кодексу»<sup>65</sup>.

Як ми бачимо, все ж таки законодавець врахував частину наявної проблематики у цій царині та, серед іншого, конкретизував те, що строк ознайомлення сторонами кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування, котре реалізується (ознайомлення) в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України, не включається у строки досудового розслідування, котрі передбачені статтею 219 КПК України. При цьому встановлено й винятки, а правильніше напевне буде сказати «уточнення», зокрема, серед них, «...крім дня прийняття відповідної постанови та дня повідомлення підозрюваному, його захиснику...про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування». У розглядуваному нами випадку важливим, якраз таки, є законодавче формулювання «...дня повідомлення підозрюваному, його захиснику...про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування». Тобто, із наведеного слідує, що важливим для обчислення строку досудового розслідування є не лише день повідомлення про завершення досудового розслідування, котрий включається до перебігу строку досудового розслідування,

---

<sup>65</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 10.09.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

а й сам факт надання доступу до матеріалів досудового розслідування. При цьому, тлумачення у чому ж може проявлятися надання такого доступу до матеріалів досудового розслідування на практиці, та й у доктрині, може різнитися. Наявні спроби переконати нас й у тому, що направлення повідомлення із вказівкою дати, години та місця такого ознайомлення вже може свідчити про надання цього доступу<sup>66</sup> (коректніше вести мову про те, що направлення цього повідомлення входить у перелік тих процесуально-організаційних заходів, котрі у сукупності покликані планово забезпечити подальший доступ до матеріалів, як вірно зазначають дослідники проводяться «зادля забезпечення...»<sup>67</sup>), хоча, як видається, цього не достатньо, бо доступ та подальше ознайомлення передбачає, серед іншого, 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...» (ч. 3 ст. 290 КПК України); надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів (ч. 4 ст. 290 КПК України) і саме реальну можливість вчинення таких дій із зазначенням найменування матеріалів щодо яких вони цю можливість мають (бо сторони, маючи таку реальну можливість, вправі і відмовитися від вчинення означених дій на досудовому розслідуванні, оскільки, серед іншого, можуть реалізувати таке процесуальне право в подальшому перебігу кримінального провадження) і зобов'язані письмово підтвердити одна сторона кримінального провадження протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження – прокурору (ч. 9 ст. 290 КПК України). Відкритим, як вже вище зазначалося, залишається питання назви, реквізитів і структури того

---

<sup>66</sup> Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 28 вересня 2021 року у справі № 758/12538/20 (провадження №51-3811км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/>

<sup>67</sup> Олександр Дроздов, Олена Дроздова, Сергій Шульгін Як час на ознайомлення з матеріалами впливає на завершення досудового розслідування та інші дотичні питання. Національна асоціація адвокатів України: публікації, 29.06.2021. <https://unba.org.ua/publications/6727-yak-chas-na-oznajomlennya-z-materialami-vplivae-na-zavershennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ta-inshi-dotichni-pitannya.html>



процесуального документу, у котрому факт надання реально-го доступу стороні до матеріалів кримінального провадження та момент початку ознайомлення та момент його завершення мали б фіксуватися. Законодавець про це нічого нам не говорить, а практика, як мені видається, цілком закономірно, схожим чином, як це було за КПК 1960 року (хоча тоді готувався один протокол – оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і про пред'явлення йому та захисникові матеріалів справи для ознайомлення (ст.ст. 218, 220), що теж критикувалося науковцями<sup>68</sup>, бо все ж таки було алогічним поєднання у єдиному процесуальному документі двох різних (а часом і відокремлених у часі) процесуальних рішень та відповідної їм процесуальної діяльності, а саме: оголошення про закінчення досудового слідства та процедури ознайомлення із його матеріалами) продовжує готувати протокол. Вважаю, що такий протокол не може бути «триваючим документом», тобто розпочатися однією датою, а закінчуватися наступним чи якимось іншим днем, вважала б, що таких протоколів волило б бути у матеріалах провадження стільки, скільки разів ознайомлення розпочиналося і завершувалося і лише дата завершення останнього ознайомлення із матеріалами провадження, котра проставляється у відповідному протоколі може свідчити, що строк досудового розслідування продовжить свій перебіг (бо ознайомлення завершилося).

При цьому, жодна «поведінка» сторони кримінального провадження не може свідчити про відмову від ознайомлення із матеріалами досудового розслідування, бо лише письмова заява сторони про відмову від ознайомлення із матеріалами досудового розслідування дозволяє констатувати таку відмову. Якщо сторона кримінального провадження на першій стадії кримінального процесу письмово заявила про свою відмову від ознайомлення із матеріалами провадження, котрі сформовані на досудовому розслідуванні, то це може свідчити про те, що вона поки що не скористалася своїм процесуальним правом (щодо якого у неї наявна альтернатива встановлена

---

<sup>68</sup> Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2013. С. 257–260 та ін.

законодавцем), яке, очевидно, має намір реалізувати у подальшому<sup>69</sup>. При цьому, поведінку сторін слід детально аналізувати у кожному кримінальному провадженні, адже є випадки, коли матиме місце й зволікання сторони при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ. Тоді, виходячи із аналізу законодавчого формулювання другого речення частини 10 статті 290 КПК України слідує, що сторона кримінального провадження має подати клопотання до слідчого судді у разі зволікання іншою стороною при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ<sup>70</sup>. Однак такий висновок можна зробити лише на підставі скрупульозного аналізу матеріалів кримінального провадження, бо ж цілком може мати місце й така ситуація, що, для прикладу, сторона захисту мала об'єктивні причини скористатися своїми правами, передбаченими пунктами 12, 16 частини 3 статті 42 КПК України та підстави для заявлення відповідних клопотань, на які слідчий, прокурор, дізнавач мають обов'язок належним чином зреагувати. Може мати місце й ситуація за умов котрої варто стверджувати, що слідчий, прокурор не забезпечили стороні захисту можливість і належні умови безперешкодного ознайомлення з усіма зібраними під час слідства матеріалами, тобто надання доступу до матеріалів ними не було реалізоване або ж реалізоване не в повному обсязі. Тобто, цілком погоджуюся, що «на практиці, особливо з огляду на можливу перспективу закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК), не виключено можливість як недобросовісної поведінки, так і зловживання правами. Адже в окремих випадках учасники кримінального провадження з боку сторони захисту можуть навмисно зволікати з отриманням доступу до матеріалів, загалом ухилятися від виконання цієї процесуальної дії. В свою чергу, не виключена можливість (у тому числі й технічна), що учасники кримінального провадження на боці сторони обвинувачення,

---

<sup>69</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої від 11 лютого 2021 року щодо тлумачення статті 290 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Голубицького Станіслава Савелійовича у справі № 522/1714/16-к.). 9 с.

<sup>70</sup> Там само.

зловживаючи своїми процесуальними правами, лише декларуватимуть, так би мовити про людське око, надання доступу до матеріалів, а фактично створюють різного роду перешкоди у такому доступі»<sup>71</sup>. Тому й в судовому засіданні при встановленні таких фактів вони мають бути ретельно досліджені.

Яка ж ще процесуальна діяльність має включатися у строк досудового розслідування, котрий, як зазначено абзацом вище, «...продовжить свій перебіг» після завершення ознайомлення сторонами із матеріалами кримінального провадження? Приступаючи до розгляду даного питання варто, звернутися до положень наукового висновку від 17.07.2022, котрий було підготовлено відповідно до звернення від судді ККС ВС Макаровець Алли Миколаївни. І так по-перше, слід зазначити, що у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України під досудовим розслідування розуміється стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (за особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань – рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені частиною п'ятою статті 214 КПК України. Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості) 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<sup>72</sup>. Із наведеного слідує, що дана перша стадія кримінального провадження,

<sup>71</sup> Олександр Дроздов, Олена Дроздова, Сергій Шульгін Як час на ознайомлення з матеріалами впливає на завершення досудового розслідування та інші дотичні питання. Національна асоціація адвокатів України: публікації, 29.06.2021. <https://unba.org.ua/publications/6727-yak-chas-na-oznajomlennya-z-materialami-vplivae-na-zavershennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ta-inshi-dotichni-pitannya.html>

<sup>72</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 10.09.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

як й інші стадії, має чітко визначений законодавцем свій початок – момент внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (за винятком особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану, якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань), а також своє завершення, котре, серед прийняття вище перелічених процесуальних рішень, може знаходити свій вираз й у такому із них, як направлення до суду обвинувального акта.

По-друге, із аналізу п. п. 4 та 6 даної частини статті 3 також слідує, що досудове розслідування може реалізовуватися у двох формах – шляхом дізнання (у перебігу котрого здійснюється розслідування кримінальних проступків (п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК)) та досудового слідства (здійснюється розслідування злочинів (п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК)). Аналогічні положення містяться й у ст. 215 КПК України. Очевидним є й те, що початкові та кінцеві процесуальні рішення, котрі приймаються уповноваженими суб'єктами у перебігу дізнання та досудового слідства не можуть бути іншими, ніж ті, котрі визначені законодавцем у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України для досудового розслідування, а також аналогічним чином перелічені у п.п. 1–3 ч. 2 ст. 283 КПК України, як форми закінчення досудового розслідування та деталізовані процедурно у ст. ст. 284–293 КПК України.

По-третє, ч. 1 ст. 219 КПК України унормовано, що строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань або винесення постанови про початок досудового розслідування у порядку, встановленому статтею 615 КПК України, до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження<sup>73</sup>.

По-четверте, у розрізі задекларованої проблематики саме прокурор обтяжений таким обов'язком, як у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з дій,

---

<sup>73</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 10.09.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

котрі перелічені у п.п. 1–3 ч. 2 ст. 283 КПК України та обов'язком внесення відомостей про закінчення досудового розслідування до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 3 ст. 283 КПК України). Тобто, фактично кінцеве процесуальне рішення про завершення досудового розслідування (крім випадків закриття кримінального провадження на даній стадії слідчим, дізнавачем з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9, 9<sup>1</sup> частини першої статті 284 КПК України, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру) в силу положень п.п. 1–3 ч. 2 ст. 283, п.п. 13 та 14 ч. 2 ст. 36, п. 7 ч. 2 ст. 40, п. 6 ч. 2 ст. 40<sup>1</sup> КПК України приймається прокурором, оскільки лише прокурор уповноважений 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 та звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п.п. 13 та 14 ч. 2 ст. 36 КПК України)<sup>74</sup>.

Виходячи з усього вище викладеного, доводиться констатувати, що сприймати і розуміти такий наявний законодавчий виклад ч.3 ст. 219 КПК України, як «з дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене...» інакше, ніж так, що у таку процесуальну діяльність включається й та процесуальна діяльність, котру уповноважений та зобов'язаний здійснювати прокурор в силу положень п. п. 1–3 ч. 2 ст. 283, п.п. 13 та 14 ч. 2 ст. 36, п. 7 ч. 2 ст. 40, п. 6 ч. 2 ст. 40<sup>1</sup> КПК України, не представляється можливим<sup>75</sup>. Слідуючи такому стану справ, не можна погодитися із частиною формулювання, котре наведене в ухвалі (про закриття кримінального провадження № 6202000000000273 від 12 березня 2020 року у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування,

<sup>74</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 10.09.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>75</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої від 17.07.2022. у справі № 705/1850/21 (провадження № 51-5604км21) на виконання звернення від судді ККС ВС Макаровець А. М. 8 с.

визначеного статтею 219 КПК України, після повідомлення особі про підозру) Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 12 лютого 2021 року у справі № 216/4805/20, що «...обвинувальний акт має бути складений і направлений до суду виключно в межах строку досудового розслідування, оскільки саме з цією подією КПК України пов'язує закінчення такого строку»<sup>76</sup>. Повністю погоджуючись із тим, що «...обвинувальний акт має бути складений і направлений до суду виключно в межах строку досудового розслідування» вважаємо за доцільне уточнити, що, серед іншого, підготовка обвинувального акту, його затвердження та скерування до суду є тією процесуальною діяльністю, котра свідчить про завершення першої стадії кримінального провадження, а не те, що «...саме з цією подією КПК України пов'язує закінчення такого строку». Такий строк може закінчитися і до моменту визнання зібраних під час досудового розслідування доказів достатніми для прийняття процесуального рішення про складання обвинувального акту і тоді має бути застосована відповідна процесуальна підстава для закриття такого кримінального провадження – п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України. На таку неточність та помилковість при формулюванні власних висновків судом першої інстанції не звернув увагу й суд апеляційної інстанції, хоча й вказав на нерелевантність посилання суду першої інстанції на судову практику Верховного Суду, підкресливши, що «...жодне рішення Верховного Суду не містить правового висновку щодо тлумачення і застосування положень ст. 219, п. 10 ч. 1 ст. 284 та ст. 290 КПК України. Проте, в даному випадку це не вплинуло на правильність розрахунків суду про строки досудового розслідування та на законність судового рішення про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України»<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Ухвала (про закриття кримінального провадження № 62020000000000273 від 12 березня 2020 року у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, визначеного статтею 219 КПК України, після повідомлення особі про підозру) Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 12 лютого 2021 року у справі № 216/4805/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94908700>

<sup>77</sup> Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 17 серпня 2021 року у справі № 216/4805/20 (провадження № 11-кп/803/1070/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99128449>

Отож, після підтвердження у протоколі сторонами про завершення ознайомлення з матеріалами провадження, що сформовані упродовж досудового розслідування, «...перебіг строку досудового розслідування продовжує тривати та закінчується уже під час звернення до суду, серед іншого, й з обвинувальним актом»<sup>78</sup>.

Кінцево варто констатувати, що не погоджуємося із позицією Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду, котра має місце у постанові від 28 вересня 2021 року у справі №758/12538/20 (провадження № 51-3811км21) та полягає у тому, що «...у строк досудового розслідування не включається весь період часу з моменту направлення або безпосереднього вручення такого повідомлення стороні захисту про завершення досудового розслідування до моменту закінчення ознайомлення цієї сторони з матеріалами досудового розслідування»<sup>79</sup>.

Важливим для обчислення строку досудового розслідування є не лише день повідомлення про завершення досудового розслідування, котрий включається до перебігу строку досудового розслідування, а й сам факт надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Направлення повідомлення із вказівкою дати, години та місця такого ознайомлення ще не може свідчити про надання реального доступу (коректніше вести мову про те, що направлення цього повідомлення входить у перелік тих процесуально-організаційних заходів, котрі у сукупності покликані планово забезпечити подальший доступ до матеріалів). Своєю чергою доступ та подальше ознайомлення передбачає, серед іншого, 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...» (ч. 3 ст. 290 КПК України); надання доступу

<sup>78</sup> Олександр Дроздов, Олена Дроздова, Сергій Шульгін Як час на ознайомлення з матеріалами впливає на завершення досудового розслідування та інші дотичні питання. Національна асоціація адвокатів України: публікації, 29.06.2021. <https://unba.org.ua/publications/6727-yak-chas-na-oznajomlennya-z-materialami-vplivae-na-zavershennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ta-inshi-dotichni-pitannya.html>

<sup>79</sup> Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 28 вересня 2021 року у справі № 758/12538/20 (провадження № 51-3811км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/>

до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів (ч. 4 ст. 290 КПК України). І саме реальну можливість вчинення таких дій із зазначенням найменування матеріалів щодо яких сторона має таку можливість (бо сторони, маючи таку реальну можливість, вправі і відмовитися від вчинення означених дій на досудовому розслідуванні, оскільки, серед іншого, можуть реалізувати таке процесуальне право в подальшому перебігу кримінального провадження) і зобов'язані письмово підтвердити одна сторона кримінального провадження протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження – прокурору (ч. 9 ст. 290 КПК України). Щодо назви, реквізитів і структури того процесуального документу, у котрому факт надання реального доступу стороні до матеріалів кримінального провадження та момент початку ознайомлення, як і момент його завершення мали б фіксуватися, то вважали б, що ним має бути протокол. Таких протоколів волило б бути у матеріалах провадження стільки, скільки разів ознайомлення розпочиналося і завершувалося і лише дата завершення останнього ознайомлення із матеріалами провадження, котра проставляється у відповідному протоколі може свідчити, що строк досудового розслідування продовжить свій перебіг (бо ознайомлення завершилося).

Після підтвердження у протоколі сторонами про завершення ознайомлення з матеріалами провадження, що сформовані упродовж досудового розслідування, «...перебіг строку досудового розслідування продовжує тривати (підготовка обвинувального акта, його затвердження мають бути здійснені у межах строку досудового розслідування – автор.) та закінчується уже під час звернення до суду (див. ч.1 ст.219 КПК), серед іншого, й з обвинувальним актом»<sup>80</sup>.

Отож, виходячи із всього вище викладеного у тексті та сформованих до нього висновках, вважаємо, що дійсно формування Верховним Судом висновку про застосування положень

---

<sup>80</sup> Олександр Дроздов, Олена Дроздова, Сергій Шульгін Як час на ознайомлення з матеріалами впливає на завершення досудового розслідування та інші дотичні питання. Національна асоціація адвокатів України: публікації, 29.06.2021. <https://unba.org.ua/publications/6727-yak-chas-na-oznajomlennya-z-materialami-vplivae-na-zavershennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ta-inshi-dotichni-pitannya.html>



частини 5 статті 219 КПК України є на часі, затребуваним та слідує із недосконалості положень чинного КПК України, строкатості наявної слідчої та судової практики, однак не вважаємо, що запропоноване колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду формулювання: «Початком обчислення строку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування є момент фактичного надання стороною обвинувачення стороні захисту доступу до матеріалів досудового розслідування та забезпечення реальної можливості ознайомитися з ними»<sup>81</sup> охопило всі наявні грані розглядуваної проблематики, хоча б принаймні ті, котрі вже встановлені судовою практикою, науковцями та наведені вище<sup>82</sup>.

### **9. Чи поширюються повноваження слідчого судді на прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування виключно на провадження, які розпочаті «після 16 березня 2018 року»<sup>83</sup>?**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо того, чи поширюються повноваження слідчого судді на прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування виключно на провадження, які розпочаті «після 16 березня 2018 року»<sup>84</sup> (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Германа Миколайовича Анісімова у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22)) (витяги)*

Приступаючи до розгляду запропонованого питання слід констатувати, що однозначно погоджуємося із позицією тих

---

<sup>81</sup> Див. стор. 3 тексту звернення від судді Верховного Суду Ю. М. Луганського до членів НКР при ВС у справі №216/4805/20 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 278/0/26-22 від 8.08.2022.

<sup>82</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо правозастосування частини 5 статті 219 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського у справі № 216/4805/20). 13.09.2022. 15 с.; Басиста І. В. Обчислення строку досудового розслідування при ознайомленні з його матеріалами: теорія та практика. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2022. Том 10.

<sup>83</sup> Формулювання наведене аналогічно до вжитого суддею ККС ВС у зверненні до членів НКР при ВС (справа № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22)) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 340/0/26-22 від 09.09.2022.

<sup>84</sup> Там само.

колегій суддів, котрі вважають, що за умови об'єднання матеріалів декількох досудових розслідувань утворюється одне об'єднане кримінальне провадження, якому, відповідно, присвоюється номер того провадження, що було розпочато раніше (бо цей висновок слідує, як із Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, котре було затверджене наказом Генеральної прокуратури України від 06 квітня 2016 року №139, що 01.07.2020 втратив чинність, так із Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, що затверджене наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 року за № 298 та є чинним). А от щодо такого формулювання, що «...тому й правовий режим у об'єднаному кримінальному провадженні визначається згідно з тим процесуальним порядком продовження строку досудового розслідування, який передбачений для провадження, що було розпочато раніше», котре є дискусійним останні чотири роки, вдамося до ґрунтовних, вже раніше оприлюднених, аргументів колег, котрі цілком поділяємо.

По-перше, варто підкреслити, що така проблематика не є новою чи недослідженою, адже ще у грудні 2021 року суддя Вищого антикорупційного суду, к.ю.н. Віра Михайленко у публікації «Креативність чи безсистемність? Дві системи обчислення і продовження строків досудового розслідування» висвітлила цілу горстку проблем у цій царині, зокрема: про об'єктивно необхідний строк; що варто розуміти під вживаним законодавцем терміном «справа» та що слід робити для того, щоб «...через 4 роки після прийняття Закону № 2147-VII не постало питання про те, чим він є: відтермінованим саботажем кримінальних проваджень, що на час прийняття закону перебували в активній фазі, чи проявом популізму без оцінки наслідків для сфери кримінальної юстиції»<sup>85</sup>. Також й інші судді ще починаючи з 2018 року оприлюднювали свої науково-практичні позиції, на кшталт питань застосування змін до КПК України в розрізі зворотної дії процесуального закону,

---

<sup>85</sup>Віра Михайленко Креативність чи безсистемність? Дві системи обчислення і продовження строків досудового розслідування. 08.12.2021. Юридична газета Online. № 23 (753). <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/kreativnist-chi-bezsistemnist-dvi-sistemi-obchislennya-i-prodovzhennya-strokov-dosudovogo-rozsliduva.html>

де, серед іншого, автори зазначали, що «необхідно звернути увагу на статтю 5 КПК України, яка визначає загальні положення дії кримінального процесуального закону в часі, і регламентує, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Допустимість доказів визначається положеннями цього Кодексу, які були чинними на момент їх отримання. Наведене свідчить, що норми «Прикінцевих положень» Закону № 2147-VIII, які забороняють зворотню дію в часі прийнятих до КПК змін, не узгоджуються з положеннями статті 5 КПК України, які констатують обов'язковість застосування тільки чинного процесуального закону на момент початку виконання дії або прийняття рішення, і не передбачають винятків з цього правила»<sup>86</sup> тощо.

По-друге, наявні непоодинокі судові рішення, де підняті питання вирішувалися, як означеними вище суддями, так й іншими суддями. Варто навести ухвалу слідчого судді Вищого антикорупційного суду Віри Михайленко від 8.04.2020 у справі № 991/2199/20, провадження 1-ккс/991/2244/20; постанову Верховного Суду від 23 квітня 2020 р. у справі № 310/9496/19; постанову Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від 26 травня 2021 р. у справі № 199/4574/20 та інші. Аналіз цих судових рішень свідчить про відсутність єдності суддів у підходах до розуміння та тлумачення низки проблемних питань у редакції КПК України з 15.03.2018 р., зокрема і обчислення та продовження строку досудового розслідування та того суб'єкта, котрий уповноважений приймати таке процесуальне рішення.

Поділяємо позицію, що «...логічним і з процесуальної точки зору та обґрунтованим вбачається підхід, коли у кримінальних провадженнях, розпочатих до 15.03.2018 р., строк досудового розслідування не продовжувався до моменту повідомлення про підозру, а у справах за підозрою особи –

---

<sup>86</sup> Діденко Є. В. Питань застосування змін до КПК України в розрізі зворотної дії процесуального закону в часі. 30.03.2018. <https://barristers.org.ua/news/pytannya-zastosuvannya-zmin-kpk-ukrayiny-v-rozrizi-zvortnoyi-diyi-protseualnogo-zakonu-v-chasi/>

продовжувався прокурором відповідного рівня»<sup>87</sup>. При цьому, алогічною виглядає позиція, коли приймаються процесуальні рішення про закриття кримінальних проваджень через закінчення строку досудового розслідування «у «старих» кримінальних провадженнях, в яких за волею законодавця не продовжувався строк досудового розслідування до повідомлення про підозру, а після повідомлення про підозру – продовжувався прокурором відповідного рівня, а не слідчим суддею»<sup>88</sup>, і такий підхід суду цією авторкою, Вірою Михайленко, котра його наводить, очевидно як узагальнення із судової практики, цілком виправдано критикується, «...бо у ньому є небезпека закриття значної кількості кримінальних проваджень»<sup>89</sup>.

Повною мірою підтримуємо й таку констатацію із судового рішення, що «...окремим критерієм, якому слід приділити особливу увагу, є застосування нової редакції закону до справ, по яких відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін. Адже п. 4 § 2 Прикінцевих положень Закону № 2147-VII встановлює не лише момент набуття чинності відповідними положеннями (відповідними змінами у ст.ст. 217 та 219 КПК України, адже вони вводяться в дію через три місяці після набрання чинності цим Законом), а й також умову застосування (не мають зворотної дії в часі, застосовуються до справ, по яких відомості про кримінальне правопорушення, внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін). Тому з урахуванням часу набрання чинності цим законом, після 15.03.2018 ч. 3 ст. 219 КПК України в новій редакції має застосуватися у справах (див. ст. 317 КПК, де «кримінальна справа» вживається, як синонім до терміну «матеріали кримінального провадження», хоча й наявне вживання «справа» законодавцем у п. 2 ч. 1 ст. 3, ч.ч. 1, 3 ст. 21, п. 2 ч. 2 ст. 27, ч. 12 ст. 31, ч. 6 ст. 35, п. 5 ч. 1 ст. 75, ч. 4 ст. 82, 2974 КПК України де термін «справа» застосовується

---

<sup>87</sup> Віра Михайленко Креативність чи безсистемність? Дві системи обчислення і продовження строків досудового розслідування. 08.12.2021. Юридична газета Online. № 23 (753). <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/kreativnist-chi-bezsistemnist-dvi-sistemi-obchislennya-i-prodovzhennya-strokov-dosudovogo-rozsliduva.html>

<sup>88</sup> Там само.

<sup>89</sup> Там само.

в прив'язці, зокрема, до слідчого судді, тому поняттям «справа» можуть бути охоплені матеріали кримінального провадження і на стадії досудового розслідування), по яких відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін. Тому застосування закону у відповідній редакції залежить від того, коли саме відомості про кримінальне правопорушення були внесені до ЄРДР у тій справі, в якій ставиться питання про обчислення строків досудового розслідування<sup>90</sup>.

Отже, внаслідок об'єднання матеріалів досудових розслідувань (саме таке формулювання наявне у назві та тексті статті 217 КПК України) в одне провадження всі наявні матеріали та всі внесені відомості стають частиною матеріалів утвореного одного кримінального провадження (якому, відповідно, присвоюється номер того провадження, що було розпочато раніше), тобто елементом «справи», про яку йдеться у нормі п. 4 § 2 Прикінцевих положень Закону №2147<sup>91</sup>. У цьому утвореному одному кримінальному провадженні продовження строку досудового розслідування повинно здійснюватися за єдиними правилами, які передбачені для провадження, що було розпочато першим (первинно внесено відомості до ЄРДР), безвідносно до інших епізодів чи доєднаних матеріалів досудових розслідувань, інакше – буде наявна невідповідність критерію правової визначеності<sup>92</sup>. Саме під цим «узагальненим кутом зору» слід розглядати питання про того суб'єкта, що продовжує строк досудового розслідування та приймати рішення про його належність чи неналежність<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Михайленко В. В. від 8.04.2020 у справі № 991/2199/20, провадження 1-ксс/991/2244/20. <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88733860>

<sup>91</sup> Там само.

<sup>92</sup> Там само.

<sup>93</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо того, чи поширюються повноваження слідчого судді на прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування виключно на провадження, які розпочаті «після 16 березня 2018 року» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Германа Миколайовича Анісімова у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22)). 30.09.2022. 8 с.;

# **СУЧАСНИЙ СТАН ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО УНОРМОВУЄ ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ, НАЛЕЖНІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ПРИ ВИЗНАННІ ВІДОМОСТЕЙ ДОКАЗАМИ ТА ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ. ЙОГО ПРОГАЛИНИ ТА КОЛІЗІЇ**

## **1. Окремі проблеми використання результатів оперативно-розшукових заходів у доказуванні при розслідуванні кримінальних правопорушень**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань можливості відкриття під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої чи апеляційної інстанції за наявності відповідного клопотання процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки їх тоді ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом) та можливості у вищезазначених випадках визнання допустимими доказами у кримінальному провадженні відомостей, наведених у відкритих процесуальних документах та результатів проведених на їх підставі негласних слідчих (розшукових) дій? (на виконання запиту (звернення) від судді Великої Палати Верховного Суду В. В. Британчука). (витяги)*

Звертаючись до аналізу постанови Верховного Суду України від 16 березня 2017 року у справі №5-364кч16, варто підкреслити, що аргументуючи свою заяву, захисник зазначила, що 1) оперативна закупка як вид оперативно-розшукових заходів не може проводитися до внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а отримані за її результатами матеріали, відповідно, не можуть визнаватися допустимими та належними доказами, оскільки одержані з порушенням вимог чинного кримінального процесуального законодавства;

---

Басиста І. В. Чи поширюються повноваження слідчого судді на прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування виключно на провадження, які розпочаті «після 16 березня 2018 року». Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції «Правове регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови з метою забезпечення сталого розвитку» (Київ, 9 грудня 2022 року). Факультет соціології та права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського». 2022.

2) на думку заявника, висновок касаційного суду, який підтвердив правильність рішення апеляційного суду про визнання допустимими доказів, отриманих у ході проведення оперативної закупки наркотичних засобів у засуджених 29.09.2014, яка проводилась у рамках оперативно-розшукової справи, до внесення відомостей до ЄРДР, не відповідає вимогам ст.ст. 86, 246, 271 КПК, а також висновкам цього ж суду щодо правозастосування зазначених норм при розгляді інших кримінальних проваджень;

3) заявник стверджувала, що оперативна закупка наркотичних засобів повинна проводитися лише після внесення відомостей про злочин до ЄРДР і тільки за постановою прокурора;

4) крім цього, захисник уважала, що дані, які містяться в постановках про проведення оперативної закупки від 4.09.2014 та про проведення контролю за скоєнням злочину шляхом проведення оперативної закупки від 16.12.2014, долучених до матеріалів провадження під час апеляційного розгляду справи за клопотанням прокурора, є недопустимими доказами з огляду на вимоги ч. 12 ст. 290 КПК. Стверджувала, що про існування зазначених матеріалів було відомо стороні обвинувачення на час звернення до суду з обвинувальним актом, проте вони не були долучені до кримінального провадження та їх не було відкрито стороні захисту, у зв'язку з чим суд, відповідно до вимог ч. 12 ст. 290 КПК, не мав права допускати відомості, що містяться в них, як докази. Касаційний суд зазначені порушення закону не усунув, хоча про наведене йшлося в касаційних скаргах.

На обґрунтування іншої позиції суду касаційної інстанції в правозастосуванні зазначених норм права, які містяться в ст.ст. 86, 246, 271 КПК, захисник долучила до заяви копії ухвал ВСС від 6.04.2015 та 6.06.2016, з яких, на її думку, вбачалося, що касаційний суд інакше, ніж у провадженні щодо Особи 10, застосував вищевказані норми процесуального закону.

Так, в ухвалі суду касаційної інстанції від 6.04.2015 цей суд, погодившись із рішеннями нижчих судів про виправдання Особи 1 за ч. 2 ст. 307 КК, дійшов висновку про те, що недопустимими є докази, зібрані в ході проведення оперативної закупки наркотичних засобів у межах заведеної оперативно-

розшукової справи з порушенням вимог ст.ст.246, 271 КПК, однак до внесення відомостей про злочин до ЄРДР та не уповноваженою на те особою. При цьому касаційний суд зазначив, що оперативна закупка наркотичних засобів може проводитися за постановою прокурора тільки після внесення відомостей про злочин до ЄРДР і лише уповноваженою на те особою – слідчим або оперативним працівником за наявності відповідного доручення.

Також захисник посилалася на ухвалу ВСС від 6.06.2016, якою відмовлено у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу апеляційного суду, яким залишено без зміни вирок суду першої інстанції про виправдання *Особи 1* за ч. 2 ст.307, ч. 1 ст. 315 КК. У своїй ухвалі суд касаційної інстанції зазначив, що докази, одержані з порушенням вимог ст.ст. 246, 271 КПК, є недопустимими, зокрема протоколи про проведення негласних слідчих дій, оскільки ці протоколи не містять письмової згоди залегенованої особи на проведення дій оперативного характеру та не вказано походження коштів, що використовувалися при оперативних закупках; матеріали аудіо- та відеофайлів, оскільки вони не містять інформації щодо технічних засобів, за допомогою яких здійснювалося фіксування оперативно-розшукових заходів. Як видається, не всі означені аргументи захисника можуть бути прийняті, так як при їх наведенні нею допущені суттєві неточності.

Попередньо варто розмежувати негласні слідчі (розшукові) дії (НС(Р)Д) та матеріали оперативно-розшукової діяльності (матеріали ОРД), результати оперативно-розшукових заходів (ОРЗ), які мають різні підстави, мету, завдання, умови проведення, суб'єктний склад, результати тощо. Низкою дослідників вже було констатовано, якими є *основні спільні та відмінні риси між НС(Р)Д та матеріалами ОРД*, тому спробуємо навести основні тези.

НС(Р)Д та ОРЗ є специфічними процесами пізнання із різними суб'єктами, правовими нормами, що їх регулюють, умовами здійснення тощо<sup>94</sup>. Як видається, на перше місце варто

---

<sup>94</sup> Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Грищенко С. О. – 3-є видання, розшир. й доповн. Х.: Оберіг, 2018. С. 100–101.



помістити різну мету НС(Р)Д (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) та ОРЗ (виявлення та документування фактів протиправних діянь). Хоча ці питання є також дискусійними з точки зору доктрини кримінального процесу<sup>95</sup>.

Щодо правових норм, які регулюють, то думки вчених теж розходяться, адже у пункті 2 частини 1 статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» міститься відсилочне положення до статті 271 чинного КПК (як відзначають окремі дослідники «у частині порядку проведення ОРЗ, фіксації їх результатів»<sup>96</sup>. Такий спосіб регламентації, як вірно свого часу відзначив у науковому висновку професор Л.М. Лобойко, – використання в Законі «Про ОРД» норм, що відсилають до норм КПК, якими врегульовано загалом порядок проведення контролю за вчиненням злочину та таких його форм, як контрольованої та оперативної закупки – дозволяє зробити висновок про те, що законодавець вжив заходів до того, щоб норми Закону «Про ОРД» не суперечили КПК. З огляду на зазначене, норми Закону «Про ОРД» допустимо розглядати як «норми КПК» в розумінні пункту 2 частини 1 статті 445 КПК<sup>97</sup>.

Прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, щодо мети проведення

<sup>95</sup> Сергеева Д. Б. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення / Право і громадянське суспільство. № 1, 2014. С. 101–104.

<sup>96</sup> Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Грищенко С. О. 3-є видання, розшир. й доповн. Х.: Оберіг, 2018. С. 100–101.

<sup>97</sup> Лобойко Л. М. Наукові висновки для Верховного Суду України з питань неоднакового застосування норм кримінального та кримінального процесуального права (2011–2017 роки): довідково-практичне видання. Х.: ФОП Здоровий Я. А. «Оперативна поліграфія», 2017. С. 201.

оперативно-розшукових заходів, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення (частина 2 статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»)<sup>98</sup>.

Науковцями також вже підкреслювалося, що НС(Р)Д мають своїм функціональним призначенням забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінальному провадженні інформації, отриманої із використанням негласних сил та засобів, якою зазвичай користується ОРД; НС(Р)Д та ОРД проводяться у виняткових випадках та за умови, що в інший спосіб отримати інформацію неможливо<sup>99</sup>. Ця «винятковість» має неабияке значення. По-перше, НС(Р)Д проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. По-друге, переважна більшість НС(Р)Д, в тому числі й контроль за вчиненням злочину (стаття 271 КПК), проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (частина 2 статті 246 КПК).

Така НС(Р)Д, як контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин (частина 1 статті 271 КПК).

У пункті 1 частини 1 статті 6 Закону України «Про ОРД» визначено, що підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності, серед іншого, є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про: кримінальні правопорушення, що готуються; осіб, які готують вчинення кримінальних правопорушень<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992. Дата оновлення: 02.08.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

<sup>99</sup> Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. 3-є видання, розшир. й доповн. Х.: Оберіг, 2018. С. 101–102.

<sup>100</sup> Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992. Дата оновлення: 02.08.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

Слушною для правозастосування є наукова позиція про те, що «...якщо ж в оперативних підрозділів є відомості про вчинення конкретною особою злочину (а не про підготовку до злочину), то немає жодних перешкод для внесення таких відомостей до ЄРДР і початку досудового розслідування з метою перевірки факту вчинення злочину за допомогою пізнавальних засобів, регламентованих в КПК, і, зокрема, тих, що передбачені главою 21 КПК «Негласні слідчі (розшукові) дії». Більш того, органи досудового розслідування і/або прокурор зобов'язані внести відомості до ЄРДР (частина 1 статті 214 КПК)<sup>101</sup>.

Відомості, здобуті внаслідок проведення НС(Р)Д, підлягають фіксації та використовуються під час доказування у кримінальних провадженнях нарівні з доказами, отриманими гласним шляхом<sup>102</sup>. Результати ОРД, зокрема і оперативної закупки, після їх документального оформлення (складання протоколу за результатами, отримання дозволу на використання та ін.) відповідно до частини 2 статті 99 КПК є документами і можуть використовуватися у кримінальному провадженні як докази або використовуватися іншим шляхом для вирішення завдань кримінального провадження<sup>103</sup>.

За змістом, методами проведення, силами і засобами, які використовуються при їх проведенні НС(Р)Д та ОРЗ є практично ідентичними, хоча ОРД має у своєму арсеналі деякі ОРЗ, які не мають аналога серед НС(Р)Д. Характеристики отримуваних результатів на думку окремих дослідників є спільними – це фактичні дані, однак режим їх використання різний (порядок і суб'єкти прийняття рішень різні, як і обсяг інформації, яка підлягає передаванню органам досудового розслідування)<sup>104</sup>. Із такою позицією не в повній мірі можливо погодитися,

<sup>101</sup> Лобойко Л. М. Наукові висновки для Верховного Суду України з питань неоднакового застосування норм кримінального та кримінального процесуального права (2011–2017 роки): довідково-практичне видання. Х.: ФОРМ-Лекс, 2017. С. 200–201.

<sup>102</sup> Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриценко С. О. – 3-є видання, розшир. й доповн. Х.: Оберіг, 2018. С. 86.

<sup>103</sup> Там само.

<sup>104</sup> Там само. С. 100–104.

адже терміни «інформація», «відомості», «дані», «фактичні дані» не є синонімами.

Очевидно, що мають рацію ті дослідники, які вважають, що поняттями інформація, дані, що становлять зміст матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій охоплюються відомості, речі та документи, отримані в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, про які йдеться у низці статей глави 21 КПК України. При цьому мова йде саме про «дані», а не про «фактичні дані», оскільки вжиття останнього терміну передбачає, що йдеться про результати негласних слідчих (розшукових) дій, вірогідність яких встановлена в ході доказування. На момент лише отримання результатів негласних слідчих (розшукових) дій немає підстав їх ототожнювати з кримінально-процесуальними доказами<sup>105</sup>.

Важливо констатувати, що законодавець у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначив, що контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка... здійснюються 1) для виконання завдань ОРД; 2) згідно з положеннями статті 271 Кримінального процесуального кодексу України 3) у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України... (див. пункт 2 частини 1 статті 8 Закону України «Про ОРД»)<sup>106</sup>.

Тобто, мета і завдання контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок (тих, які реалізуються у рамках ОРД на стадії готування до злочину) відрізняються від мети і завдань контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок як форм НС(Р)Д – контролю за вчиненням злочину, який може здійснюватися у випадках достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Реалізація заходів контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок у рамках ОРД повинна відбуватися згідно з положеннями статті 271 КПК, у порядку визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України... (див. пункт 2 частини 1 статті 8 Закону України «Про ОРД»). При цьому,

<sup>105</sup> Сергєєва Д. Б. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення / Право і громадянське суспільство. № 1, 2014. С. 104.

<sup>106</sup> Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992. Дата оновлення: 02.08.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

регламентуючи порядок і тактику проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок та інших форм контролю за вчиненням злочину законодавець у частині 5 статті 271 КПК унормовує положення про те, що вони (порядок і тактика проведення) визначаються законодавством. Не дивлячись на означені промахи юридичної техніки, видається, що сутнісні вимоги обох законів збігаються. При цьому не порушується баланс, унормований частиною 3 статті 9 КПК, тобто не порушується така засада кримінального провадження як законність, зокрема така її складова – «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».

Отож оперативна закупка, як вид оперативно-розшукових заходів може проводитися оперативними підрозділами до внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань для виконання завдань ОРД, згідно з положеннями статті 271 Кримінального процесуального кодексу України, у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України...при наявності достатньої інформації про злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину. Отримані за результатами законної оперативної закупки матеріали, відповідно, можуть визнаватися допустимими доказами, адже згідно з частиною 1 статті 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Із даного приводу професор Л. М. Лобойко свого часу у науковому висновку за зверненням судді Верховного Суду України Канигіної Г. В. цілком вірно резюмував «Якщо ОРС була заведена з порушенням вимог Закону «Про ОРД», то і здобуті дані в результаті проведення у межах такої ОРС контрольованої і оперативної закупки товарів, предметів та речовин... у порядку, передбаченому КПК, не є допустимими в сенсі статті 86 КПК, як такі, що здобуті у межах розпочатого незаконно процесу. Збирання фактичних даних оперативними співробітниками в межах ОРС чи слідчим, прокурором в межах кримінального провадження без рішення прокурора є підставою для визнання цих даних недопустимими як докази. Прокурор у своєму рішенні про проведення зазначеної дії

зобов'язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність під час дії провокування особи на вчинення злочину (пункт 1 частини 7 статті 271 КПК). Постанова прокурора про проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки в межах ОРС має свої особливості. Так, у цій постанові об'єктивно не можуть бути зазначені найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, бо відомості про злочин на цьому етапі ще не внесені до ЄРДР»<sup>107</sup>.

Із приводу недопустимості провокування особи на вчинення злочину ЄСПЛ висловив свою позицію у рішенні по справі «Раманаускас проти Литви» та ряді інших рішень. Спільною у них є позиція Суду щодо агентурних методів, використання яких має бути обмежено чіткими рамками.

Суд повинен переконатися, що в тій чи іншій системі... забезпечуються достатні та ефективні гарантії проти зловживань, відзначено у Рішенні ЄСПЛ по справі «ДРАГОШ ІОАН РУСУ проти РУМУНІЇ». Така оцінка має лише відносний характер: вона залежить від усіх обставин справи, таких, як характер, масштаб і тривалість можливих заходів, підстави, необхідні для видання розпорядження про застосування таких заходів, залежить від органів влади, правоможних дозволяти, проводити і контролювати такі заходи, а також від того, який саме засіб правового захисту передбачає при цьому національний закон (Klass та інші проти Німеччини, 6 вересня 1978 року, § 50, серія А, № 28, Weber and Saravia, згадане вище, § 106, Асоціація європейської інтеграції і прав людини, та Єкімжієв проти Болгарії, No. 62540/00, § 77, 28 червня 2007 р., та Кеннеді проти Сполученого Королівства, № 26839/05, § 153, 18 травня 2010 р.)<sup>108</sup>.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто обвинувачення в скоєнні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних

<sup>107</sup> Лобойко Л. М. Наукові висновки для Верховного Суду України з питань неоднакового застосування норм кримінального та кримінального процесуального права (2011–2017 роки): довідково-практичне видання. Х.: ФОП Здоровий Я. А. «Оперативна поліграфія», 2017. С. 203–204.

<sup>108</sup> Рішення ЄСПЛ по справі «ДРАГОШ ІОАН РУСУ проти РУМУНІЇ». Переклад Олександра Дроздова та Олени Дроздової. Офіційне цитування: Dragoş Ioan Rusu v. Romania, no. 22767/08, § ..., ECHR 2017. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/02/reshenie-espch.pdf> (Офіційний текст англійською мовою: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178175>).

у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом учинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання й фіксації із застосуванням заходів, передбачених законом «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на таку діяльність (Рішення Конституційного Суду від 20.10.2011 № 12рп/2011 (справа № 1-31/2011).

Виходячи із вище викладеного слідує, що суд апеляційної інстанції 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. Якщо у процесі такого дослідження постанов, ухвал, клопотань буде встановлено порушення вимог КПК, то відомості, наведені у відкритих процесуальних документах, для прикладу протоколах, не є допустимими доказами, бо отримані під час процедури, яка розпочалася незаконно<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань можливості відкриття під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої чи апеляційної інстанції за наявності відповідного клопотання процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки їх тоді ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом) та можливості у вищезазначених випадках визнання допустимими доказами у кримінальному провадженні відомостей, наведених у відкритих процесуальних документах та результатів проведених на їх підставі негласних слідчих (розшукових) дій? (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду В. В. Британчука від 5.09.18.). 21 с.; Басиста І. В. Не відкриття матеріалів досудового розслідування іншої сторони, як ймовірна підстава визнання недопустимими доказами у кримінальному провадженні відомостей, що містяться у відкритих процесуальних документах. Соціально-правові студії: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2019. Випуск 1 (3). С. 69–80. <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>; Басиста І. В. Наслідки не відкриття матеріалів досудового розслідування. Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару (м. Львів, 30 листопада 2018 року) / упор. А. Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. С. 12–15. <https://www.1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

Суд не має права допустити як докази відомості, які містяться в матеріалах щодо яких не здійснювалося їх (матеріалів) відкриття іншій стороні в порядку статті 290 КПК.

Відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження здійснюється після повідомлення прокурором чи слідчим за його дорученням учасникам кримінального провадження, які визначені в частині 1 статті 290 КПК про завершення досудового розслідування та надання доступу (включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів) до матеріалів досудового розслідування.

Якщо прокурор має намір використати відомості, що містяться в матеріалах як докази у суді, то він (прокурор) або слідчий за його дорученням зобов'язаний відкрити ці матеріали іншій стороні в порядку статті 290 КПК.

Додаткові матеріали, отримані до або під час судового розгляду підлягають відкриттю сторонами одна одній. Ухвали, постанови, клопотання, яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки їх тоді ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом) не можуть вважатися за означених обставин додатковими матеріалами, отриманими до або під час судового розгляду.

За означених обставин суд апеляційної інстанції 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. Важливою умовою законності прийняття рішень і дій є не порушення права обвинуваченого на захист. Право на захист є складовою частиною права на справедливий суд, передбаченого статтею 6 ЄКПЛ.

Якщо у процесі такого дослідження судом апеляційної інстанції постанов, ухвал, клопотань буде встановлено порушення вимог КПК, то відомості, наведені у відкритих процесуальних документах, для прикладу протоколах за результатами ОРЗ чи НС(Р)Д, є недопустимими доказами, бо отримані під час процедури, яка розпочалася незаконно<sup>110</sup>.

<sup>110</sup>Басиста І. В. Не відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні, як ймовірна підстава визнання недопустимими доказами



## **2. Підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення)**

### **2.1. Чи вправі слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, відмовити у прийнятті додатків до заяви (повідомлення) у вигляді документів чи речей?<sup>111</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо допустимості доказів (підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення) (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Петровича Марчука) (витяги)*

Згідно із пунктом 3 частини 2 статті 56 КПК України одним із прав потерпілого під час досудового розслідування є подавати докази на підтвердження своєї заяви<sup>112</sup>. Тут варто підкреслити, що згідно означених законодавчих положень таке право має учасник кримінального провадження – потерпілий та у нього це право виникає на стадії досудового розслідування.

Згідно частин 1–3 статті 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа,

---

у кримінальному провадженні відомостей, що містяться у відкритих процесуальних документах. Соціально-правові студії: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2019. Випуск 1 (3). С. 69–80. <https://sfs-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>; Басиста І. В. Наслідки не відкриття матеріалів досудового розслідування. Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару (м. Львів, 30 листопада 2018 року) / упор. А. Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. С. 12–15. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

<sup>111</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Петровича Марчука із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 225/0/26-20 від 3.04.2020.

<sup>112</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 23.04.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого, на загальних підставах, виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Тобто законодавцем визначено, що на загальних підставах права та обов'язки у потерпілого можуть виникати і виникають ще до початку досудового розслідування, до внесення відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань. Своєю чергою, право подавати докази у потерпілого виникає не з моменту подання заяви про вчинення щодо цієї особи кримінального правопорушення, а лише на стадії досудового розслідування.

На сьогоднішній день досудове розслідування є першою стадією кримінального провадження, хоча наявні заклики науковців повернутися до реалій КПК 1960 року або ж виділити хоча б таку стадію першою, як перевірка приводів та підстав для прийняття процесуального рішення про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Є й такі дослідники, які переконані, що законодавець допустив неточність, формулюючи пункт 5 частини 1 статті 3 КПК України, закріпивши, що досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскільки згідно з частиною 1 статті 214 КПК України вона розпочинається з моменту отримання слідчим або прокурором інформації про вчинене кримінальне правопорушення<sup>113</sup>. Із такою науковою позицією не можемо погодитися, адже не лише у пункті 5 частини 1 статті 3 КПК України законодавець передбачив такий момент початку досудового розслідування, а й у частині другій статті 214 КПК України унормовано положення про те, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань<sup>114</sup>.

<sup>113</sup> Гуртієва Л. М. Система стадій кримінального провадження України / Митна справа № 5 (101). Частина 2. 2015. С. 103.

<sup>114</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 23.04.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Більше того, частиною третьою цієї ж статті передбачено, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом<sup>115</sup>.

Виключення законодавець передбачив у частині 3 статті 214 КПК України лише щодо огляду місця події, який у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду, а також щодо ситуацій, коли виявлено ознаки 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)<sup>116</sup>.

Отож, слідуючи вимогам чинного КПК України, скористатися своїм правом подавати докази на підтвердження своєї заяви потерпілий може з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Інший стан справ із законодавчими положеннями щодо прав заявника (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). Так, пунктом 2 частини 2 статті 60 КПК України передбачено, що заявник, серед іншого, має право подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи<sup>117</sup>. Законодавець не передбачає жодних часових чи інших уточнень для реалізації цього права заявником.

Одним із завдань кримінального провадження, що передбачені у статті 2 КПК України, є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а звісно, що до таких учасників кримінального провадження належить і заявник (пункт 25 частини 1 статті 3 КПК України).

Більше того, зміст такої засади кримінального провадження, як законність полягає в тому, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник

---

<sup>115</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 23.04.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>116</sup> Там само.

<sup>117</sup> Там само.

органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися, серед іншого, вимог КПК України (частина 1 статті 9 КПК України).

Отже, беручи до уваги вище наведене, не вважаємо, що слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення вправі відмовити заявникові у прийнятті додатків до заяви (повідомлення) у вигляді документів чи речей<sup>118</sup>.

## **2.2. Чи вправі слідчий, прокурор після внесення відповідних відомостей про кримінальне правопорушення на підставі заяви (повідомлення) з додатками у вигляді документів (речей) до Єдиного реєстру досудових розслідувань проводити огляд доданих речей чи документів у порядку статті 237 КПК України?**<sup>119</sup>

Ще за умов чинності КПК 1960 року окремі науковці та практичні працівники цілком підставно обстоювали позицію про необхідність на законодавчому рівні дозволити призначати певні експертизи до порушення кримінальної справи, але вони, на жаль, залишилися не почутими досі. Більше того, із вступом в дію КПК 2012 року ситуація із призначенням експертиз не лише не покращилася, а, як на мене, на законодав-

---

<sup>118</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо допустимості доказів (підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення) (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Петровича Марчука із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 225/0/26-20 від 3.04.2020.) 27.04.20. 13 с.; Басиста І. В. Підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення. Соціально-правові студії: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2020. Випуск 4 (10). С. 65–72. <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>

<sup>119</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Петровича Марчука із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 225/0/26-20 від 3.04.2020.

чому рівні ускладнилася<sup>120</sup>. Також були наукові спроби «легалізувати» отримання працівниками правоохоронних органів певних предметів чи документів до порушення кримінальної справи через складання протоколу добровільної видачі, який вельми часто готувався до передачі матеріалів у слідчі підрозділи. Після порушення кримінальної справи такі предмети чи документи оглядалися слідчим та долучалися постановою як речові докази до матеріалів кримінальної справи.

Станом на сьогодні, як вже було підкреслено при висвітленні попереднього питання, єдиною слідчою (розшуковою) дією, яка у невідкладних випадках може проводитися до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, є огляд місця події. Поряд з цим, у слідчій та судовій практиці продовжують траплятися випадки, коли речі чи документи видаються окремими громадянами працівникам поліції (оперативним працівникам та іншим) до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та до проведення огляду місця події. Як результат – докази визнаються такими, що одержані незаконним шляхом, тобто коли їх збирання й закріплення відбулося з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, не уповноваженою на це особою та за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами<sup>121</sup>. Погоджуємося, що отримання речових доказів, а також їх огляд (*автор.*) до моменту

---

<sup>120</sup> Басиста І. В. Проведення експертиз у кримінальних провадженнях: сучасні реалії законодавчого унормування / Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб., присвяч. 105-річчю заснування судової експертизи в Україні/ Мінюст України, КНДІСЕ; редкол.: О. Г. Рувін та ін. К.: Ліра, 2018. Вип. 63, ч. 1. С. 144–153. [http://sprav.mediaset.com.ua/content/sarousel/2018\\_1/2018\\_1.pdf](http://sprav.mediaset.com.ua/content/sarousel/2018_1/2018_1.pdf); Басиста І. В. Призначення та провадження експертиз у кримінальних провадженнях: окремі проблеми. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Науково-практичний огляд актуальних проблем судової експертизи та криміналістики», приуроченій до дня Експертної служби МВС. Івано-Франківськ, 18 червня 2021 року. Івано-Франківськ: Івано-Франківський Науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України; Івано-Франківський Юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія». 2021. С. 13–15.

<sup>121</sup> Постанова Верховного Суду від 7 серпня 2019 року у справі № 607/14707/17 (провадження № 51-2604 км 19).

внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та наступне проведення експертизи на основі таких доказів тягне за собою визнання недопустимими як самих доказів, так і результатів відповідної експертизи<sup>122</sup>. Вірно вказують дослідники на шпальтах юридичних видань, що неналежне отримання і аналіз доказової бази може призвести до неправильного висновку і обвинувачення або виправдання особи. Таким чином, правильна оцінка доказової бази має на меті прийняття обґрунтованих і зважених рішень у кримінальному провадженні, що, в свою чергу, обґрунтовано призводить до формування у суспільства віри в правосуддя<sup>123</sup>.

Інша ж ситуація, коли слідчий, прокурор після внесення відповідних відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань проводить огляд доданих до заяви (повідомлення) речей чи/та документів. Вважаємо, що така процесуальна діяльність слідчого, прокурора узгоджується із вимогами частини 1 статті 237 КПК України, так як у цій частині норми КПК України зазначено, що з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів<sup>124</sup>. У процесі огляду речей чи/та документів слідчий складає протокол огляду, який повинен відповідати вимогам частини 3 статті 104 КПК України. 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 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),

<sup>122</sup> Загородній Є. О. Визнання доказів недопустимими у зв'язку з отриманням доказів до моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР/ Logos № 3. 2019. URL: <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.03.07.html>

<sup>123</sup> Малярова В. О. Належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні / Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія ПРАВО. Випуск 38. Том 2. 2016. С. 121.

<sup>124</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 у редакції від 23.04.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих (частини 4–6 статті 104 КПК України)<sup>125</sup>.

Такий огляд належить до слідчих (розшукових) дій та проводиться за загальними правилами, що визначені статтею 223 КПК України. 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 (частина 2 статті 106 КПК України)<sup>126</sup>. Тобто, опісля робочого етапу огляду, на його заключному етапі оглянуті речі чи/та документи повинні бути належним чином упаковані.

Отож, вважаємо, що слідчий, прокурор мають повноваження після внесення відповідних відомостей про кримінальне правопорушення на підставі заяви (повідомлення) з додатками у вигляді документів (речей) до Єдиного реєстру досудових розслідувань проводити огляд доданих речей чи документів у порядку статті 237 КПК України<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 у редакції від 23.04.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>126</sup> Там само.

<sup>127</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо допустимості доказів (підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення) (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Петровича Марчука із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 225/0/26-20 від 3.04.2020.); Басиста І. В. Підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення. Соціально-правові студії: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2020. Випуск 4 (10). С. 65–72. <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>

**2.3. Чи узгоджується з вимогами статей 84, 86, 214 КПК України рішення слідчого за результатами проведеної слідчої (розшукової) дії – огляду речей та документів, наданих особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення – про визнання їх доказами у кримінальному провадженні?**<sup>128</sup>

Вже неодноразово підкреслювалося, що у порівнянні із КПК 1960 року у чинному КПК України дещо змінено акценти у значимості та співвіднесенні досудових та судових стадій кримінального провадження, а також підходи до тих фактичних даних, які отримуються 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, і які відповідно до частини 1 статті 84 КПК України є доказами<sup>129</sup>.

Варто підкреслити, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (частина 1 статті 223 КПК України)<sup>130</sup>. Логічним є судження про те, що якщо огляд речей чи/та документів є слідчою (розшуковою) дією (а він нею є беззаперечно, коли проводиться після внесення інформації в ЄРДР), то він спрямований на отримання (збирання) або перевірку доказів.

Протокол, який слідчий складає у процесі огляду речей чи/та документів повинен відповідати вимогам частини 3

---

<sup>128</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Петровича Марчука із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 225/0/26-20 від 3.04.2020.

<sup>129</sup> Басиста І. В. Чи є твердження учасника слідчої дії, які зроблені під час допиту, надання пояснень, проведення слідчого експерименту, проведення експертизи тощо показаннями такого учасника слідчої дії у значенні статті 23 Кримінального процесуального кодексу? / Матеріали науково-практичного семінару «Напрями реформування кримінальної юстиції в Україні», 22 травня 2020 року. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2020. С. 161–173. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

<sup>130</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 23.04.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>



статті 104 КПК України та є процесуальним джерелом доказів згідно із положеннями частини 2 статті 84, пунктом 3 частини 2 статті 99 КПК України. За умови відповідності вимогам частини 1 статті 98 КПК України речі, надані особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення та оглянуті слідчим в рамках слідчої (розшукової) дії – огляду, є речовими доказами. В свою чергу документи, надані особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення та оглянуті слідчим в рамках слідчої (розшукової) дії – огляду, є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій статті 98 КПК України<sup>131</sup>.

**2.4. З урахуванням положень статей 84, 86, 214 та 237 КПК України у їх взаємозв'язку чи можливо оцінювати як допустимі докази протокол огляду речей та документів, проведеного після внесення відповідних відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, та безпосередньо речі й документи, додані особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення?**<sup>132</sup>

Із змісту частини 1 статті 84 КПК України слідує, що якщо у кримінальному провадженні наявні фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку та на їх підставі

---

<sup>131</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо допустимості доказів (підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення) (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Петровича Марчука із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 225/0/26-20 від 3.04.2020.); Басиста І. В. Підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення. Соціально-правові студії: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2020. Випуск 4 (10). С. 65–72. <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>

<sup>132</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Петровича Марчука із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 225/0/26-20 від 3.04.2020.

слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, то вони є доказами. У попередньому питанні мною вже зазначалося за яких умов є речовими доказами речі та документи, надані особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення та оглянуті слідчим в рамках слідчої (розшукової) дії – огляду.

Що ж стосується такої якості, як допустимість при визнанні відомостей доказами, то в першу чергу, вони повинні бути отримані в порядку, встановленому КПК України (частина 1 статті 86 КПК України), а якщо ж збирання й закріплення відомостей відбулося з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, не уповноваженою на це особою та за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами – докази визнаються такими, що одержані незаконним шляхом<sup>133</sup>. Варто підкреслити, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, серед іншого, й такі діяння, як здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (пункт 1 частини 2 статті 87 КПК України). Тобто, якщо доступ до певного предмету чи/та документу передбачав процедуру звернення до слідчого судді, суду за дозволом й така процесуальна діяльність не була реалізована слідчим, прокурором, то в подальшому протокол огляду такого предмету та/чи документу, а також інші похідні процесуальні дії та їх результати, навіть якщо вони проведені у точній відповідності до вимог КПК України та належними суб'єктами повинні бути визнані судом недопустимими доказами.

Отож, можливо оцінювати як допустимі докази протокол огляду речей та документів, проведеного після внесення відповідних відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, та безпосередньо речі й документи, додані особою до заяви

---

<sup>133</sup> Постанова Верховного Суду від 7 серпня 2019 року у справі № 607/14707/17 (провадження № 51-2604 км 19).

(повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення за умов, що їх отримання й подальше закріплення не відбулося всупереч встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, не уповноваженою на це особою, за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами, з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, з істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод<sup>134</sup>.

## **НАЯВНІ ВИМОГИ І ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ**

**1. Чи має право потерпілий, як сторона кримінального провадження, звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів?**<sup>135</sup>

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо прав потерпілого у кримінальному провадженні (на виконання звернення у справі № 161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді*

---

<sup>134</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо допустимості доказів (підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення) (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Петровича Марчука із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 225/0/26-20 від 3.04.2020.); Басиста І. В. Підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення. Соціально-правові студії: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2020. Випуск 4 (10). С. 65–72. <https://sfs-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>

<sup>135</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді у справі № 161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко.

Так як потерпілий є учасником кримінального та судового провадження, то звісно, що потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (частина 4 статті 340 КПК України). Тут варто зауважити, що такий потерпілий на стадії досудового розслідування правами сторони обвинувачення не наділений, так як вичерпний перелік його прав та обов'язків передбачений у статтях 56–57 КПК України. Не прийнятними вважаємо аргументи тих адвокатів, які стверджують, що окрім прав, зазначених у статті 56 КПК України, потерпілий, серед іншого, «...має ще право отримувати тимчасовий доступ до речей і документів», тощо<sup>136</sup>. Поділяємо погляди тих дослідників, що потерпілий не наділений правом звертатися до слідчого судді із такого роду клопотаннями<sup>137</sup>, оскільки, за винятком одного окремого випадку, про який вже йшла мова вище, він не є стороною кримінального провадження та не користується правами жодної із сторін кримінального провадження.

У абзаці першому частини 1 статті 159 КПК України мова йде про те, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливість ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). У частині першій статті 160 КПК України, яка визначає вимоги до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів мова теж йде про повноваження сторін кримінального провадження на звернення із клопотанням<sup>138</sup>.

<sup>136</sup> Зозуля Наталія Процесуальний статус потерпілого у кримінальному процесі: як в Законі і на практиці? (тези та коментар виступу Євгена Грушовця: Які права має потерпілий згідно із законодавством?). Українське право 22.05.2019. URL: [https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal\\_analyst/protsesualnyy-status-poterpilogo-u-kryminalnomu-protsesu-yak-v-zakoni-ina-praktytsi/](https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/protsesualnyy-status-poterpilogo-u-kryminalnomu-protsesu-yak-v-zakoni-ina-praktytsi/)

<sup>137</sup> Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія. Харків: Право, 2018. С. 84.

<sup>138</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 16.01.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Як ми бачимо законодавцем згадується «...сторона кримінального провадження», а не учасники кримінального провадження. Не вважаємо, що таке законодавче положення підлягає розширеному тлумаченню.

Своєю чергою, із аналізу частини 6 статті 132 КПК України слідує, що із клопотанням про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження до слідчого судді на досудовому розслідуванні можуть звертатися такі представники сторони обвинувачення, як слідчий, прокурор (тут під клопотанням законодавець розуміє процесуальне рішення, яке набуло визначеної у КПК України процесуальної форми – клопотання із всіма необхідними реквізитами). За КПК 1960 року назва цього процесуального документу була дещо іншою – подання (загалом вважаємо, що законодавцю варто уникати вживання у законі одного й того ж терміну для означення різних понять, процесів тощо, як ми це маємо неодноразово на сьогоднішній день у чинному КПК України<sup>139</sup>).

При цьому, потерпілий відповідно до пункту 4 частини 1 статті 56 КПК України вправі заявляти клопотання. Це право він реалізовує як на досудовому розслідуванні, так і в судовому розгляді. Саме з цих позицій, вважаємо, що потерпілий має право клопотати перед слідчим, прокурором на досудовому розслідуванні про проведення тимчасового доступу до речей та документів. Обов'язок слідчого, прокурора таке клопотання розглянути (строк не більше трьох днів з моменту подання). При наявності підстав слідчий, прокурор мають обов'язок задовільнити таке клопотання, провівши, у визначеному КПК України процесуальному порядку певну процесуальну дію тощо. Вони також вправі, навівши переконливі мотиви та аргументи, відмовити у його задоволенні повністю чи частково, про що слід виносити окрему постанову, виконуючи приписи статті 220 КПК України. Потерпілого слід інформувати про прийняте процесуальне рішення (копія постанови вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй

<sup>139</sup>Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 227.

(частина 2 статті 220 КПК України)<sup>140</sup>), який вправі скористатися своїм правом на його оскарження у випадку незгоди.

Інше право потерпілого – право під час досудового розслідування подавати докази на підтвердження своєї заяви (пункт 3 частини 2 статті 56 КПК України). Науковці це право іменують як «право брати участь у доказуванні», яке тісно пов'язане із правом на переслідування. Потерпілий реалізує таке право шляхом заявлення клопотань до слідчого, прокурора про проведення процесуальних пізнавальних (доказових) дій. Правом на самостійне провадження пізнавальних дій потерпілий не наділяється, адже у кримінальному провадженні відбувається змагання двох сторін – обвинувачення і захисту. Надання потерпілому права на самостійне здійснення пізнавальних (доказових) дій означало б появу в кримінальному процесі третьої сторони і могло б призвести до квазізмагальних процесів між потерпілим і прокурором, слідчим, між потерпілим і стороною захисту. Те, що на думку потерпілого не зроблено слідчим чи/та прокурором він має право «надолужити» шляхом заявлення відповідних клопотань<sup>141</sup>.

На підтвердження цієї наукової позиції варто навести й положення частин 1-3 статті 93 КПК України. Із їх аналізу слідує, що в першу чергу законодавець, знову ж таки, не відносить потерпілого до жодної із сторін кримінального провадження, адже у частині 2, унормовуючи способи збирання доказів стороною обвинувачення, потерпілого він не зазначає, а у частинах 1 та 3 цієї статті потерпілий виокремлений від сторін кримінального провадження. Серед шляхів збирання доказів, які наряду із стороною захисту вправі реалізовувати і потерпілий значиться витребування та отримання 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<sup>142</sup>.

<sup>140</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 16.01.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>141</sup> Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. Київ, Ваіте. 2014. С. 125.

<sup>142</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 16.01.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Враховуючи все вище викладене, не вважаємо, що у даному випадку до унормованого «...здійснення інших дій» можна віднести реалізацію заходів забезпечення кримінального провадження, які є процесуальними діями, щодо яких потерпілий може виступати лише ініціатором перед слідчим, прокурором.

Важливо пам'ятати, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (частини 1–2 статті 86 КПК України).

Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, й таке діяння, як здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (пункт 1 частини 2 статті 87 КПК України)<sup>143</sup>.

Підтримуємо наукову позицію, яка полягає в тому, що оскільки щодо «інших дій» жодного порядку в законі не встановлено, то потерпілий може збирати докази лише у спосіб та у формі, що визначені у законі, і не виходячи за межі наданих йому законом можливостей<sup>144</sup>.

Отже, лише при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення, потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. Потерпілий на стадії досудового розслідування правами сторони обвинувачення не наділений та, відповідно, не користується, а вичерпний перелік його прав та обов'язків передбачений у статтях 56–57 КПК України.

Потерпілий вправі ініціювати перед слідчим, прокурором провадження слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (серед яких і такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей та документів).

---

<sup>143</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 16.01.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>144</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. Київ: Правова Єдність, 2017. С. 128.

Правом на самостійне звернення під час досудового розслідування до слідчого судді та подальше провадження слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (серед яких і такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей та документів) потерпілий не наділяється, так як на загальних підставах не належить до жодної із двох сторін у кримінальному провадженні, які змагаються між собою, зокрема, і до сторони обвинувачення<sup>145</sup>.

## **1.2. Чи входить до компетенції слідчого судді надання дозволу потерпілому на тимчасовий доступ до речей та документів?**<sup>146</sup>

В першу чергу, пункт 18 частини 1 статті 3 КПК України визначає, що повноваженням слідчого судді є здійснення у порядку, передбаченому КПК України судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

У силу такої засади кримінального провадження, як диспозитивність, слідчий суддя у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторо-

---

<sup>145</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо прав потерпілого у кримінальному провадженні (на виконання звернення у справі № 161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко). 14.02.2020. 16 с.; Басиста І. В. Чи є потерпілий стороною кримінального провадження і чи має право користуватися усіма процесуальними правами, передбаченими Кримінальним процесуальним кодексом України, для сторони кримінального провадження? Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 11 грудня 2020 р.) / Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 245–250. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>; Басиста І.В. Чи існують обмеження для прав потерпілого, як сторони кримінального провадження та чи має право потерпілий звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів? Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення прав і свобод людини в Україні : матеріали круглого столу (23 грудня 2020 р., м. Запоріжжя). Запоріжжя : КПУ, 2020. С. 13–16.

<sup>146</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді у справі №161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко.



нами та віднесені до його повноважень (частина 3 статті 26 КПК України).

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 (частина 1 статті 160 КПК України).

Також проведеним аналізом всіх частин статей 163–164 КПК України, де йде мова про порядок розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та вимоги до ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів встановлено, що винесення такої ухвали є повноваженням слідчого судді. Також це процесуальне рішення судді, яке набуває процесуальної форми ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів передбачене чинним КПК України.

Перша проблемна ситуація криється в тому, кому надав слідчий суддя дозвіл на реалізацію заходу забезпечення кримінального провадження, адже системним аналізом частини 3 статті 26 КПК України, частини 1 статті 160 КПК України та інших, встановлено, що, серед іншого, саме сторони кримінального провадження є належними суб'єктами звернення із клопотанням до слідчого судді про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів. Потерпілий, на загальних підставах, до сторін кримінального провадження не належить, тому не вважаємо його належним суб'єктом для підготовки клопотання до слідчого судді про надання йому дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів.

Отож, винесення ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів є повноваженням слідчого судді. Це процесуальне рішення слідчого судді передбачене чинним КПК України.

У випадку надання слідчим суддею, на загальних підставах, дозволу потерпілому на тимчасовий доступ до речей і документів, то такого потерпілого слід вважати неналежним суб'єктом реалізації цього заходу забезпечення кримінального провадження із всіма витікаючими кримінальними процесуальними наслідками. З огляду наведеного нагальною є правова позиція Верховного Суду щодо можливості та правомірності оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які передбачені

кримінальними процесуальними нормами, не включені законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України та які містять кримінальні процесуальні порушення, які потребують негайного усунення<sup>147</sup>.

## **2. Затримання особи, як тимчасовий запобіжний захід: окремі проблеми**

### **2.1. Чи є особа, якій слідчий, прокурор заборонив залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, затриманою особою та з якого часу?**<sup>148</sup>

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олега Павловича Могильного) (втяги)*

Приступаючи до розгляду даного питання варто констатувати, що поняття «затримана особа» у чинному КПК вживається не щодо однієї події, а по відношенні до різних ситуацій, які можуть виникати та/або протікати на підставах і в порядку, визначених чинним КПК України, зокрема:

1) характеризуючи такого учасника кримінального провадження, як підозрюваний ми підкреслюємо, що цього процесуального статусу особа може набути, серед іншого (підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, особа, щодо якої

<sup>147</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо прав потерпілого у кримінальному провадженні (на виконання звернення у справі № 161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко). 14.02.2020. 16 с.; Басиста І. В. Чи входить до компетенції слідчого судді надання дозволу потерпілому тимчасового доступу до речей і документів та чи підлягає таке рішення слідчого судді апеляційному оскарженню? Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: матеріали ІХ Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2020 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 11–14. [https://drive.google.com/file/d/1irKHvdl4U3BVHY3aTGY\\_25ZMYE96h5tj/view](https://drive.google.com/file/d/1irKHvdl4U3BVHY3aTGY_25ZMYE96h5tj/view)

<sup>148</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олега Павловича Могильного у справі № 552/7485/17, провадження № 51-1526 км 20 (із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 473/0/26-20 від 21.09.2020).

складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень), у момент затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (частина 1 статті 42 КПК України).

Своєю чергою, КПК України передбачає таке затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду (частина 1 статті 207 КПК України) або ж без неї, яке в свою чергу поділяється на затримання уповноваженою службовою особою (стаття 208 КПК України) або ж «кожним» (частини 2–3 статті 207 КПК України);

2) затриманою також може бути особа у зв'язку з її розшуком компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку (абзац 2 частини 4 статті 208 КПК України);

3) затриманим без ухвали слідчого судді уповноваженою службовою особою також може бути підозрювана у вчиненні злочину (за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) особа у випадку, якщо цей 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 (частина 2 статті 208 КПК України);

4) згідно з положеннями частин 2–3 статті 187 КПК України затримання підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на свободі може бути реалізоване на підставі ухвали слідчого судді, суду як один із заходів забезпечення прибуття особи для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу;

5) вельми дискусійним є питання «природи супроводження» особи в рамках виконання ухвали слідчого судді, суду про привід для забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого, свідка у певних процесуальних діях (статті 140–143 КПК). Як на мене, то у даному випадку *de facto* особу теж варто вважати затриманою із притаманними їй процесуальними правами, не говорячи вже про ті випадки, коли через 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 (абзац 2 частини 3 статті 143 КПК України).

На наше переконання цей перелік наочно демонструє, що згідно із положеннями чинного КПК України поняття «затримана особа» притаманне не лише ситуації із набуттям особою процесуального статусу підозрюваного.

Мета, підстави, а в окремих випадках і процесуальні документи, які складаються до (або ж вони не передбачені положеннями КПК України, тому і не готуються) і у процесі описаних вище ситуацій із затриманням, а також опісля такого затримання особи будуть відрізнятися. У цьому можемо переконатися скрупульозне проаналізувавши вимоги чинного КПК України.

Якою ж є ситуація під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, зокрема на його робочому та заключному етапах?

По-перше, обшук є слідчою (розшуковою) дією, яка за загальним правилом проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (частина 2 статті 234 КПК України). Якщо слідчий, прокурор не доведуть наявність достатніх підстав вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення; відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи (частина 5 статті 234 КПК України)<sup>149</sup>, то на підставі будь-якого із цих п'яти пунктів

---

<sup>149</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

частини 5 статті 234 КПК України слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук. Априорі вважаємо, що у досліджуваному випадку за зверненням судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду підставність винесення ухвали слідчим суддею є беззаперечною.

По-друге, метою обшуку є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (частина 1 статті 234 КПК України)<sup>150</sup>.

Для досягнення означених складових мети обшуку, надважливою є обрана слідчим, прокурором тактика проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Тактиці проведення обшуку загалом та тактичним прийомам при розслідуванні окремих кримінальних правопорушень, зокрема, присвячені численні наукові публікації, розділи і підрозділи дисертацій, монографій, методичних рекомендацій, а також окремі шпальти підручників, посібників із «Криміналістики» тощо (ці науково-практичні рекомендації не можуть вступати у протиріччя із вимогами чинного КПК України (звісно, що чинного на момент їх підготовки та видання)).

Тому логічне, що сутнісна кількість із означених рекомендацій стосується ефективного дотримання такої законодавчої вимоги, як вжиття слідчим, прокурором належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (частина 1 статті 236 КПК України. Ця позиція була наявною і в попередніх редакціях чинного КПК України). Слідуючи викладеному, логічне планувати робочий етап обшуку таким чином, щоб ці особи були присутні.

Задля досягнення мети обшуку, а також в унісон означеній законодавчій вимозі, що міститься в частині 1 статті 236 КПК України, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку

---

<sup>150</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

(абзац 2 частини 3 статті 236 КПК України. У попередніх редакціях чинного КПК України таке положення також містилося у частині 3 статті 236).

Враховуючи викладене, не вважаємо, що той період часу протягом якого триває обшук та слідчим, прокурором вжито, на виконання вимог частини 1 статті 236 КПК України, належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, а також задля досягнення однієї чи декількох складових мети обшуку, відповідно до частини 3 статті 236 КПК України, –заборонено цим особам чи будь-яким іншим особам залишати місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, є тим самим часовим проміжком, коли особа є затриманою. Переконані, що правова природа тих кримінальних процесуальних відносин, які виникають у описаній ситуації під час проведення обшуку є відмінною від тих, які виникають під час затримання особи у порядку статті 208 КПК України.

Також варто розуміти, що у випадку реалізації слідчим, прокурором ували слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, їхні процесуальні зусилля мають бути спрямовані на дотримання вимог частин 1, 3 статті 236 КПК України та криміналістичних рекомендацій задля досягнення мети обшуку, яка закріплена у частині 1 статті 234 КПК України.

На відміну від обшуку, який за своєю суттю, метою та завданнями є слідчою (розшуковою) дією, затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом (частина 2 статті 176 КПК України) із притаманними лише запобіжним заходам метою і підставами застосування, які відрізняються від мети та підстав слідчих (розшукових) дій загалом та обшуку – зокрема.

Так, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;

2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою статті 177 КПК України. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України (частини 1–2 статті 177 КПК України). Дозвіл на затримання особи під час досудового розслідування уповноважений надати лише слідчий суддя, суд на підставі мотивованого клопотання слідчого, прокурора.

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

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України;

4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255<sup>-1</sup>, 255<sup>-2</sup> Кримінального кодексу України (пункти 1–4 частини 1 статті 208 КПК України).

Беручи до уваги вище викладені законодавчі вимоги, а також положення частини 2 статті 208 КПК України, варто констатувати, що у всіх інших випадках уповноважена службова особа не має права без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину. Момент початку виконання вимог частин 1, 3 статті 236 КПК України слідчим, прокурором не варто розцінювати як момент затримання цієї особи (особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (стаття 209 КПК України)).

При означеній кримінальній процесуальній діяльності в рамках проведення обшуку частина 1 статті 236 КПК України у первинній своїй редакції та у чинній редакції дозволяла і дозволяє, серед інших перелічених у ній учасників кримінального провадження, й присутність запрошених представника і захисника, що створює можливості для реалізації права на захист.

Абзацом третім частини 3 статті 236 КПК України для слідчого та прокурора ще й «уточнено», що вони не мають права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення<sup>151</sup>. Можемо констатувати, що законодавцем в такий спосіб не лише створено умови для повноцінної реалізації права на захист, а й визначено заборони для слідчого та прокурора у випадку певних їх незаконних «процесуальних маневрів»<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>152</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олега Павловича Могильного у справі № 552/7485/17, провадження № 51-1526 км 20 (із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 473/0/26-20 від 21.09.2020). 6.10.20. 17 с.; Басиста І. В. Щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа». Соціально-правові студії. 2021. Випуск 1 (11). С. 12–20. <https://sjs-journal.com.ua/uk/author/irinavolodimirivna-basista>



**2.2. Якщо слідчим суддею у порядку статті 208 КПК України було надано дозвіл на проведення обшуку особи і цей обшук особи проводився під час обшуку домоволодіння цієї особи, чи вважаються обшукувані особи такими, що затримані?**<sup>153</sup>

Розглядаючи запропоновану ситуацію, варто в першу чергу зауважити, що обшук особи передбачений кримінальними процесуальними положеннями, як у процесі виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (частина 5 статті 236 КПК України), так і після затримання уповноваженою службовою особою (частина 3 статті 208 КПК України). Дана частина має відсилочний характер, і скеровує уповноважену службову особу, слідчого, прокурора дотримуватися правил, передбачених частиною сьомою статті 223 і статтею 236 КПК України).

Частиною 5 статті 236 КПК України визначено, що «...за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження».

Обшук особи здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі»<sup>154</sup>.

Якщо у першому випадку (у процесі виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (частина 5 статті 236 КПК України)) фактично підставою проведення обшуку особи за рішенням слідчого чи прокурора є сформоване (підставне) переконання слідчого, прокурора, що така особа переховує при собі предмети або документи,

---

<sup>153</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олега Павловича Могильного у справі № 552/7485/17, провадження № 51-1526 км 20 (із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 473/0/26-20 від 21.09.2020).

<sup>154</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

які мають значення для кримінального провадження, то у другому випадку (після затримання уповноваженою службовою особою (частина 3 статті 208 КПК України)), особистий обшук переслідуватиме, в першу чергу, мету – забезпечити безпеку затриманого та присутніх при затриманні осіб (віднайдення та вилучення холодної, вогнепальної та іншої зброї, спеціально пристосованих предметів для нанесення тілесних ушкоджень тощо), а також – віднайдення предметів або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Очевидно, що й правова природа тих кримінальних процесуальних відносин, які виникають у обох описаних ситуаціях має як спільності (в силу відсилочного характеру частини 3 статті 208 КПК України), так і відмінності, та й учасники таких правовідносин можуть бути відмінними за своїми процесуальними статусами.

На підставі вище проведеного системного аналізу статей КПК України, переконані, що у першому випадку (у процесі виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (частина 5 статті 236 КПК України)) особистий обшук особи може бути реалізований за рішенням слідчого чи прокурора без попереднього затримання такої особи.

Своєю чергою, якщо особистий обшук особи, підозрюваної у вчиненні злочину, реалізовується в рамках затримання уповноваженою службовою особою на підставі статті 208 КПК України, то фактичне (фізичне) затримання (особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (стаття 209 КПК України))<sup>155</sup> повинно передувати її особистому обшуку.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обов'язково складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 КПК України, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень статті 209 КПК України; підстави затримання; результати особистого обшуку... (частина 5 статті 208 КПК України)<sup>156</sup>.

<sup>155</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>156</sup> Там само.

Варто ще раз зауважити, що уповноважена службова особа має обмежені частинами 1–2 статті 208 КПК України права на затримання без ухвали слідчого судді, зокрема: право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках, передбачених у пунктах 1–4 частини 1 статті 208 КПК України, а 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, передбаченому частиною 2 статті 208 КПК України.

Якщо перелічені у частинах 1–2 статті 208 КПК України випадки для затримання відсутні (це стосується і ситуації ходи проведення обшуку), то слідчий, прокурор не вправі без ухвали слідчого судді затримати підозрювану у вчиненні злочину особу.

Виходячи із вище викладеного, алогічним виглядає у розглядуваній ситуації звернення слідчого, прокурора із відповідним клопотанням та надання слідчим суддею у порядку статті 208 КПК України дозволу на проведення обшуку особи. За описаних у зверненні судді до членів НКР при Верховному Суді обставин, логічним було б отримання слідчим, прокурором до початку виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, ухвали слідчого судді про дачу дозволу на затримання особи на підставі мотивованого клопотання, яке підкріплене достатніми якісними додатками (звісно, якщо б для цього були наявні належні підстави)<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олега Павловича Могильного у справі № 552/7485/17, провадження № 51-1526 км 20 (із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 473/0/26-20 від 21.09.2020). 6.10.20. 17 с.; Басиста І. В. Щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа». Соціально-правові студії. 2021. Випуск 1 (11). С. 12–20. <https://sjs-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>

**2.3. Чим може вважатися такою, що затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення особа, якій не пред'явлено підозру, але щодо якої здійснюється досудове розслідування і надано дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування і вилучення предметів, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, та яка при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії вимушена залишатись поряд із уповноваженою службовою особою в приміщенні, де проводився обшук, і була обмеженою у здійсненні права на вільне пересування, та як це кореспондується із статтями 208, 209 КПК України?**<sup>158</sup>

Варто підкреслити, що у практиці розслідування кримінальних правопорушень нерідко позитивні результати такого обшуку в житлі чи іншому володінні особи (які підтверджують злочинну діяльність особи), серед інших фактичних даних, лягають в основу обґрунтованої підозри цій особі, якщо, звісно, відсутні випадки невідкладного повідомлення про підозру до проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, визначені частиною 1 статті 276 КПК України (затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів; наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення)<sup>159</sup>.

Важливо у розглядуваній ситуації для слідчого, прокурора розуміти важливість і дотримуватися такого правила, що як тільки сукупність зібраних доказів є достатньою для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, то письмове повідомлення про підозру має бути складене негайно. В іншому ж разі – варто вести мову про ймовірність порушення слідчим, прокурором таких засад кримінального провадження, як законність та право на захист.

---

<sup>158</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олега Павловича Могильного у справі № 552/7485/17, провадження № 51-1526 км 20 (із реєстраційним віддім номером Верховного Суду 473/0/26-20 від 21.09.2020).

<sup>159</sup>Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

КПК України передбачає логічну й обов'язкову послідовність процесуальних дій (етапів) при означеній ситуації. Так, письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається 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. 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 (частини 1–4 статті 278 КПК України)<sup>160</sup>.

Враховуючи всі наведені аргументи, не вважаємо, що є такою, що затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення особа, якій не пред'явлено підозру, але щодо якої здійснюється досудове розслідування і надано дозвіл на проведення обшуку з метою відшукання і вилучення предметів, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, та яка при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії вимушена залишатись поряд із уповноваженою службовою особою в приміщенні, де проводився обшук<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>161</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олега Павловича Могильного у справі № 552/7485/17, провадження № 51-1526 км 20 (із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 473/0/26-20 від 21.09.2020). 6.10.20. 17 с.; Басиста І. В. Щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа». Соціально-правові студії. 2021. Випуск 1 (11). С. 12–20. <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>

# **ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ПРОВАДЖЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

**1. Проблематика доручення провадження слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам або оперативним працівникам таких підрозділів**

**1.1. Чи наявна можливість у прокурора, слідчого, дізнавача доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам або оперативним працівникам таких підрозділів у порядку, передбаченому законом для проведення відповідних дій, включаючи в передбачених КПК України випадках отримання дозволу слідчого судді?**<sup>162</sup>

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо тлумачення пункту 5 частини 2 статті 56 КПК України, пункту 3 частини 2 статті 40 КПК України, пункту 3 частини 2 статті 401 КПК України стосовно можливості прокурора, слідчого, дізнавача доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам або оперативним працівникам таких підрозділів у порядку, передбаченому законом для проведення відповідних дій, включаючи в передбачених КПК України випадках отримання дозволу слідчого судді (на виконання звернення від голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі №663/820/15-к) (витяги)*

Приступаючи до розгляду даних питань варто підкреслити, що «...§2 глави 3 КПК України має назву «Сторона обвинувачення» й у цьому параграфі розташована останньою стаття 41 «Оперативні підрозділи». Своєю чергою, частиною 1 цієї статті передбачено, що оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (частина 2 статті 41 КПК України). У цих двох частинах

---

<sup>162</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 663/820/15-к.

статті 41 КПК України законодавець є не послідовним, адже у частині 1 статті 41 КПК України дізнавач взагалі не згадується, а у першому реченні частини 2 вказаної статті він вже є у переліку тих суб'єктів, які уповноважені давати письмове доручення на провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Не до кінця зрозумілою є й ситуація із детективом, який у першому реченні частини 2 статті 41 КПК України відсутній, але ж, при цьому, уповноважений частиною 1 згаданої статті КПК України давати доручення підрозділу детективів, оперативно-технічному підрозділу та підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, які, окрім оперативно-технічного підрозділу, виходячи із формулювання другого речення частини 2 статті 41 КПК України, наділяються правом здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора<sup>163</sup>. Із такої «законодавчої логіки речей» виникає ще ціла низка питань...не дивлячись на той факт, що у пункті 2 частини 2 статті 38 КПК України підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України значаться як такі, котрі здійснюють досудове слідство поряд із слідчими підрозділами.

Очевидним є й те, що виконуючи письмове дорученням слідчого, прокурора (у тому числі прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури), дізнавача оперативні підрозділи, які передбачені частиною 1 статті 41 КПК України користуються при цьому повноваженнями слідчого (частина 2 статті 41 КПК України), хоча очевидно і беззаперечно, що не є слідчими і такими їх вважати немає жодних підстав (див. серед іншого й пункт 17 частини 1 статті 3 КПК України). При цьому, очевидно виходячи із викладеного вище (факту користування повноваженнями слідчого), законодавець, не відносячи оперативні підрозділи до сторони обвинувачення у пункті 19 частини 1 статті 3 КПК України, відвів їм чільне місце саме у § 2 глави 3 КПК України, який має назву «Сторона обвинувачення».

---

<sup>163</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Хоча щодо такої «законодавчої конструкції» теж можна зібрати низку контраргументів»<sup>164</sup>.

Готуючи науковий висновок з питань, пов'язаних з правомірністю (неправомірністю) проведення обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Станіслава Савелійовича Голубицького) вже відзначалося про те, що не вважаємо, що виключно слідчим чи прокурором повинні проводитися у розумінні положень статей 40, 41, 234, 236, 237 КПК України такі слідчі (розшукові) дії, як обшук та огляд житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. За встановлених законодавчих прогалин та колізій тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені главою 20 КПК України та регламентують провадження слідчих (розшукових) дій, не є та не буде корисне і не спроможне допомогти сформулювати об'єктивні відповіді на наявні запитання, в тому числі й щодо виключних повноважень слідчого, прокурора на проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи. Виходячи з наявної судової практики та для забезпечення її єдності, нагальним та необхідним є вироблення Верховним Судом у власних правових позиціях таких підходів, які б слідували не з тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені його главою 20, а із правової доцільності та тактичної необхідності доручати

---

<sup>164</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо поширення обмежень, передбачених статтею 77 КПК України на співробітників оперативних підрозділів, які допитувалися, як свідки у кримінальному провадженні та яким, у цьому ж кримінальному провадженні, доручено слідчим, прокурором, дізнавачем провадження слідчих (розшукових) та/чи негласних слідчих (розшукових) дій (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Бородія Василя Миколайовича у справі № 373/2562/15-к). 26 жовтня 2021 року. 7 с. Басиста І. В. Щодо поширення обмежень, передбачених статтею 77 КПК України на співробітників оперативних підрозділів, які допитувалися як свідки у кримінальному провадженні та яким опісля доручено провадження слідчих (розшукових) та/чи негласних слідчих (розшукових) дій. Правове регулювання суспільних відносин в умовах сталого розвитку: матеріали X Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ 10 грудня 2021 р.). Упоряд: Бевз С. І., Бирса Н. О., Серебрякова Ю. О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2021. С. 68-71. <https://kigap.kpi.ua/nauka/konferencii/>



у певних випадках провадження слідчих (розшукових) дій співробітникам оперативних підрозділів, зокрема й реалізацію обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи<sup>165</sup>.

Такий висновок слідує, серед іншого і з того, що стаття 223 КПК України, унормовуючи вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій, серед суб'єктів, які уповноважені їх проводити передбачає лише слідчого, прокурора (її частини 3, 5, 7). Тобто, цією загальною кримінальною процесуальною нормою апріорі передбачено, що всі слідчі (розшукові) дії, які передбачені главою 20 КПК України підпадають під дію цього правила. Якщо провести вибірковий аналіз окремих статей цієї глави та їх частин, то, логічне, що в частині 9 статті 224, частині 1 статті 228, частині 1 статті 229, частинах 2, 11 та інших частинах статті 232, частинах 3, 4, 5, 6 статті 234, частинах 1–2 статті 235, частинах 1–7 статті 236, частинах 1, 3, 6, 7 статті 237 КПК України згадуються слідчий, прокурор, як суб'єкти, які уповноважені на проведення допиту, огляду, обшуку, пред'явлення для впізнання. В окремих випадках, зокрема у частині 2

---

<sup>165</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань, пов'язаних з правомірністю (неправомірністю) проведення обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Станіслава Савелійовича Голубицького із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 142/0/26-21 від 19.03.2021). 19.05.21. 12 с.; Басиста І. В. Щодо правомірності проведення обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора. Соціально-правові студії: ЛьвДУВС. 2021. Випуск 3 (13). С. 115–122. <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>; Басиста І. В. Чи може бути доручене виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи відповідним оперативним підрозділам? Необережні кримінальні правопорушення: проблеми теорії та практики : матеріали круглого столу, проведеного в межах Днів науки на факультеті правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (28 січня 2022 року). Київ : НаУКМА, 2022. С. 13–18.; Басиста І. В. Стосовно можливості прокурора, слідчого, дізнавача доручати проведення слідчих (розшукових) дій та/чи негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам, включаючи в передбачених КПК України випадках отримання дозволу слідчого судді. Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: збірник доповідей учасників науково-практичного семінару (26 листопада 2021 року). Львів: ЛьвДУВС. С. 12–16. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

статті 232 та статті 225 згадується слідчий суддя та суд, як суб'єкти, що уповноважені на здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно із статтею 225 КПК України та допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, тощо. Лише у частині 3 статті 233 КПК законодавцем серед таких суб'єктів, як слідчий, прокурор згадується й дізнавач, що логічне, адже її остання редакція визначена згідно Закону № 720-IX від 17.06.2020.

Своєю чергою, першим реченням частини 1 статті 236 КПК України передбачено, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. При цьому, частини 1–2 статті 237 КПК України визначають, що слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів, а огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, тобто, серед іншого, теж слідчим чи прокурором.

Прокурор, слідчий мають право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань (частина 1 статті 240 КПК України). Ці ж суб'єкти згадуються законодавцем, як уповноважені проводити свідкування підозрюваного, свідка чи потерпілого, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу (частина 1 статті 241 КПК України) або ж, коли це не пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню (частина 2 статті 241 КПК України). У частині 2 статті 242 також законодавець зсилається лише на слідчого, прокурора, як тих суб'єктів, що зобов'язані забезпечити проведення експертизи у визначених цією частиною статті 242 КПК України випадках. Слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160-166 КПК України має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово (частина 3 статті 245 КПК України).

Якщо слідувати проведеному аналізу положень цитованих вище статей КПК України, то лише у одному випадку (у частині 3 статті 233 КПК України) наряду із слідчим, про-

курором згадується дізнавач, який, як і вони, має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення<sup>166</sup>.

При цьому, у частині 1 статті 300 КПК України передбачено, що для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені КПК України. Така форма досудового розслідування іменується дізнанням (стаття 215 КПК України), її згідно з пунктом 41 частини 1 статті 3 КПК України реалізовує дізнавач (службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків), який при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого (частина 1 статті 40<sup>1</sup> КПК України). Дізнавач теж, як і слідчий вправі доручати проведення слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК, відповідним оперативним підрозділам (пункт 3 частини 2 статті 401 КПК України).

Виникає ряд логічних запитань, зокрема: якщо у спеціальних нормах КПК України, які унормовують провадження слідчих (розшукових) дій, за винятком декількох ситуацій, які описані вище, значиться лише слідчий, прокурор, як суб'єкти уповноважені на їх проведення, то які з цих слідчих (розшукових) дій вправі проводити дізнавач, неже на його долю випадає лише один випадок, коли він прямо передбачений у частині 3 статті 233 КПК України, як суб'єкт, який до постановлення ухвали слідчого судді може увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім

---

<sup>166</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення?<sup>167</sup> Які ж слідчі (розшукові) дії вправі доручати слідчий, дізнавач, прокурор до проведення оперативним підрозділам, якщо за невеликим винятком практично у всіх статтях КПК, які унормовують провадження слідчих (розшукових) дій аналогічно до обшуку у житлі чи іншому володінні особи, значиться лише слідчий, прокурор, як уповноважені суб'єкти на їх провадження? Так, як серед органів, що здійснюють досудове слідство у пункті 2 частини 2 статті 38 КПК України передбачено й підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, то як це узгоджується із тим, положенням частини 1 статті 41 КПК України, що «...підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні лише за письмовим дорученням детектива (який, згідно з чинним викладом законодавцем частини 2 статті 38 КПК України взагалі не віднесений до органів, що здійснюють досудове слідство на відміну від самого підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, які значаться у пункті 2 частини 2 статті 38 КПК України) або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури?»

Очевидно, що за таких законодавчих прогалів та колізій тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені главою 20 КПК України та регламентують провадження слідчих (розшукових) дій, не є та не буде корисне і не спроможне допомогти сформулювати об'єктивні відповіді на наявні запитання, в тому числі й щодо виключних повноважень слідчого, прокурора на проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку та огляд житла чи іншого володіння особи. Тут, як на мене, виходячи з наявної судової практики та для забезпечення її єдності, нагальним та необхідним є вироблення Верховним Судом у власних правових позиціях таких підходів, які б слідували не з тлумачення за змістом тих норм КПК,

<sup>167</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

які передбачені його главою 20, а із правової доцільності та тактичної необхідності доручати у певних випадках проведення слідчих (розшукових) дій співробітникам оперативних підрозділів, зокрема й реалізацію обшуку та огляд житла чи іншого володіння особи. Це також дозволить «розблокувати» пункт 3 частини 2 статті 40, пункт 3 частини 2 статті 40<sup>1</sup>, частини 2–3 статті 41 КПК України у частині реалізації слідчим, дізнавачем власних повноважень щодо доручення проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, а також реалізацію співробітниками цих підрозділів власних повноважень та обов'язків, визначених частинами 2–3 статті 41 КПК України, які (положення означених пунктів, частин, статей КПК України), як мені видається, станом на сьогодні є практично «мертвими».

Такий стан справ має місце не лише через не зовсім виважений законодавчий підхід, який вище описаний, а й через наявну судову практику. Зокрема, рішенням Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 січня 2019 року передбачено, що «...приписи частини 1 статті 236 КПК України не передбачають можливості виконання ухвали про дозвіл на обшук ніким іншим, окрім слідчого чи прокурора, а положення пункту 3 частини 2 статті 40 КПК про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих дій оперативним підрозділам в даному випадку не підлягають застосуванню, оскільки прямо суперечать вимогам закону щодо порядку проведення обшуку»<sup>168</sup>. Такий підхід підтримує і частина провідних науковців, зазначаючи про неможливість передання слідчим, прокурором повноважень на проведення обшуку оперативним підрозділам, а у випадку такого передання повноважень варто констатувати суттєве порушення умов обшуку.<sup>169</sup> Із такою позицією не можемо погодитися, як з універсальною для всіх випадків проведення обшуку, а лише підтримуємо її

---

<sup>168</sup> Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 січня 2019 року, справа № 466/896/17 (провадження № 51-7795 км 18). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>

<sup>169</sup> Шило О. Г., Скідан Н. В. Обшук житла чи іншого володіння особи: окремі проблеми правового регулювання та правозастосування. Вісник кримінального судочинства. № 2/2019. С. 89. [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2019\\_shilo\\_skidan.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2019_shilo_skidan.pdf)

за існування обставини, яка мала місце і в справі № 466/896/17, провадження № 51-7795 км18, коли згідно умов ухвали слідчого судді дозвіл на проведення обшуку надано саме визначеному слідчому<sup>170</sup>. Схожа ситуація має місце і в справі №663/820/15-к, провадження № 51-2075км20, адже у зверненні судді на адресу членів НКР при Верховному Суді вказано, що «...в ухвалі слідчого судді зазначено, що «...слідчому в ОВС СВ прокуратури Херсонської області надано одноразовий дозвіл на проведення обшуку житла місця проживання Особа 1». (виникають запитання щодо причинності часового проміжку між підготовкою ухвали слідчим суддею та її реалізацією, так як обшук було проведено аж 1 жовтня 2014 року, а також щодо законодавчого підґрунтя такого формулювання слідчим суддею, як «обшуку житла місця проживання»???)».

Так як вище встановлено наявність прогалин та колізій у кримінальних процесуальних положеннях, зокрема таких, які «блокують» застосування пункту 3 частини 2 статті 40, пункту 3 частини 2 статті 40<sup>1</sup>, частин 2–3 статті 41 КПК України, а також, логічне й пункту 5 частини 2 статті 36 КПК України у частині реалізації прокурором, слідчим, дізнавачем власних повноважень щодо доручення проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, а також реалізацію співробітниками цих підрозділів власних повноважень та обов'язків, визначених частинами 2–3 статті 41 КПК України, то за умов саме такого правового поля судова практика, з огляду правової доцільності та тактичної необхідності, мала б виробити власний механізм щодо доручення у певних випадках провадження слідчих (розшукових) дій співробітникам оперативних підрозділів, зокрема й реалізацію обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи.

Із проведеного аналізу судових рішень встановлено, що такий механізм був напрацьований в рамках дії чинного КПК України і слідчі судді у власних ухвалах визначали тих суб'єктів, які їх повноважні були виконувати, зокрема і дозвіл на проведення обшуку надавався поряд із слідчим, прокурором ще й

---

<sup>170</sup> Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 січня 2019 року, справа № 466/896/17 (провадження № 51-7795 км 18). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>

визначеним оперативним співробітникам, а в увалах слідчих суддів в значній їх кількості зазначалося про дозвіл на проведення обшуків слідчим (особа) або іншою уповноваженою особою за дорученням. У ряді випадків прописувалися прізвища слідчого та оперативних співробітників<sup>171</sup>. Однак колегією суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 17 лютого 2021 року (справа № 263/10353/16-к, провадження № 51-4972км20) визначено, що «...системне тлумачення процесуальних норм, а саме статей 37, 39, 236 КПК України, дає підстави стверджувати, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана прокурором, призначеним здійснювати процесуальне керівництво в порядку статті 37 КПК України, або слідчим, визначеним керівником органу досудового розслідування в порядку статті 39 цього Кодексу. Приписи статті 235 КПК України не зобов'язують слідчого суддю в ухвалі зазначати прокурора чи слідчого, який буде проводити обшук, натомість зазначена ухвала має містити відомості про прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук. Тобто, процесуальний закон зобов'язує слідчого суддю встановити, що клопотання надійшло від уповноваженої особи – прокурора, включеного до групи прокурорів, або слідчого, якому доручено здійснювати розслідування, в порядку статей 37, 39, 216 КПК України. Судовий контроль під час розгляду клопотання про проведення обшуку здійснюється з метою забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Водночас, зміст норм цього Кодексу не дає підстав для твердження про те, що до повноважень слідчого судді належать, крім здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ст. 3 КПК України), ще й інші, віднесені до повноважень прокурора та слідчого з організації досудового розслідування. Із системного тлумачення статей 36, 40, 235, 236 КПК України не вбачається, що до компетенції слідчого судді належить визначення як конкретного слідчого або прокурора, які мають здійснювати таку слідчу (розшукову) дію, так й інших осіб, що будуть брати участь у проведенні обшуку (понятих,

---

<sup>171</sup> <http://www.reyestr.court.gov.ua>

співробітників оперативного підрозділу, спеціалістів та ін.). Питання про дотримання вимог КПК прокурором або слідчим щодо належного використання повноважень здійснювати обшук, залучення понять, спеціалістів, співробітників оперативного підрозділу, підозрюваного, захисника, інших учасників провадження вирішуються на етапі судового провадження (п. 24 ст. 3 КПК України), а не провадження у слідчого судді, і за умови надання суду протоколу обшуку як доказу винуватості у вчиненні злочину. Таким чином, визначення в ухвалі слідчого судді конкретного слідчого або прокурора, які мають здійснювати обшук, перебуває поза межами повноважень слідчого судді з контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та обмежується в цій частині перевіркою того, чи є належним суб'єктом учасник кримінального провадження, який звернувся з клопотанням про проведення обшуку»<sup>172</sup>.

Наведені аргументи Суду могли і мали б бути цілком прийнятними, якби не та ситуація, яка, по-перше, описана вище щодо встановлених прогалин та колізій у кримінальних процесуальних положеннях, зокрема таких, які «блокують» застосування пункту 3 частини 2 статті 40, пункту 3 частини 2 статті 401, частин 2-3 статті 41 КПК України, а також, логічне й пункту 5 частини 2 статті 36 КПК України у частині реалізації прокурором, слідчим, дізнавачем власних повноважень щодо доручення проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. По-друге, у цитованому рішенні Суду вжито таке словосполучення, як «...будуть брати участь у проведенні обшуку (понятих, працівників оперативного підрозділу, спеціалістів та ін.)». Як видається, варто розмежовувати тих учасників кримінального провадження, які «будуть брати участь» або іншими словами залучатимуться слідчим, прокурором та тих суб'єктів, котрі слідчу (розшукову) дію уповноважені проводити, реалізуюючи відповідну ухвалу слідчого судді, чого не зроблено в аналізованій постанові від 17 лютого 2021 року. По-третє, цілком вірно колегією суддів

---

<sup>172</sup> Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 лютого 2021 року (справа № 263/10353/16-к, провадження № 51-4972км20).



Третьюї судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у провадженні № 51-4972км20 підкреслено, що вирішення питань з організації досудового розслідування належить до повноважень прокурора та слідчого (зокрема і дача доручень на провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій), якщо б не та заувага, про яку вже неодноразово зазначалося: ці їхні повноваження «заблоковані» тлумаченням за змістом тих норм КПК, які передбачені главою 20 КПК України та регламентують провадження слідчих (розшукових) дій.

Так як судова практика має бути і є чутливішою до встановленої у процесі судових розглядів проблематики, ніж чинне кримінальне процесуальне законодавство, яке не здатне так ефективно і з аналогічною економією процесуальних ресурсів, як прецедент, вирішувати наявні прогалини та колізії унормування тієї чи іншої процесуальної діяльності в тому числі, то підтримала б формування Верховним Судом таких правових позицій, які б дозволили усунути наявні прогалини та колізії у найкоротші часові проміжки, а не навпаки<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо тлумачення пункту 5 частини 2 статті 56 КПК України, пункту 3 частини 2 статті 40 КПК України, пункту 3 частини 2 статті 401 КПК України стосовно можливості прокурора, слідчого, дізнавача доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам або оперативним працівникам таких підрозділів у порядку, передбаченому законом для проведення відповідних дій, включаючи в передбачених КПК України випадках отримання дозволу слідчого судді (на виконання звернення від голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 663/820/15-к). 3.11.21. 14 с.; Басиста І. В. Щодо правомірності проведення обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора. Соціально-правові студії: ЛьвДУВС. 2021. Випуск 3 (13). С. 115–122. <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>; Басиста І. В. Стосовно можливості прокурора, слідчого, дізнавача доручати проведення слідчих (розшукових) дій та/чи негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам, включаючи в передбачених КПК України випадках отримання дозволу слідчого судді. Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: збірник доповідей учасників науково-практичного семінару (26 листопада 2021 року). Львів: ЛьвДУВС. С. 12–16. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>; Басиста І. В. Чи може бути доручене виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи відповідним оперативним підрозділам?

**1.2. Щодо поширення обмежень, передбачених статтею 77 КПК України на співробітників оперативних підрозділів, які допитувалися, як свідки у кримінальному провадженні та яким, у цьому ж кримінальному провадженні, доручено слідчим, прокурором, дізнавачем провадження слідчих (розшукових) та/чи негласних слідчих (розшукових) дій<sup>174</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо поширення обмежень, передбачених статтею 77 КПК України на співробітників оперативних підрозділів, які допитувалися, як свідки у кримінальному провадженні та яким, у цьому ж кримінальному провадженні, доручено слідчим, прокурором, дізнавачем провадження слідчих (розшукових) та/чи негласних слідчих (розшукових) дій (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Бородія Василя Миколайовича у справі №373/2562/15-к) (витяги)*

Виконуючи письмове доручення слідчого, прокурора (у тому числі прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури), дізнавача оперативні підрозділи, які передбачені частиною 1 статті 41 КПК України користуються при цьому повноваженнями слідчого (частина 2 статті 41 КПК України), хоча очевидно і беззаперечно, що не є слідчими і такими їх вважати немає жодних підстав (див. серед іншого й пункт 17 частини 1 статті 3 КПК України). При цьому, очевидно виходячи із викладеного вище (факту користування повноваженнями слідчого), законодавець, не відносячи оперативні підрозділи до сторони обвинувачення у пункті 19 частини 1 статті 3 КПК України, відвів їм чільне місце саме у § 2 глави 3 КПК України, який має назву «Сторона обвинувачення». Хоча щодо такої «законодавчої конструкції» теж можна зібрати низку контраргументів.

Схожу ситуацію маємо із проблемною конструкцією статті 77 КПК України, зокрема її частини 1, де оперативні підрозділи відсутні серед переліку тих її суб'єктів (прокурор, слідчий,

---

Необережні кримінальні правопорушення: проблеми теорії та практики : матеріали круглого столу, проведеного в межах Днів науки на факультеті правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (28 січня 2022 року). Київ : НаУКМА, 2022. С. 13–18.

<sup>174</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Бородія Василя Миколайовича у справі №373/2562/15-к.

дізнавач), котрі не мають права брати участь у кримінальному провадженні, якщо є, серед іншого, наведеного у переліку пунктів 1–3 частини 1, й свідками. Це є підставою для відводу такого прокурора, слідчого, дізнавача та, логічне, що й співробітника оперативного підрозділу, котрий, здійснюючи негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора....користується при цьому повноваженнями слідчого. За правилами частин 1–2 статті 80 КПК України при наявності такої з підстав, яка вище означена, повинен бути заявлений самовідвід або ж відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні. Заява про відвід під час досудового розслідування подається одразу після встановлення підстав для такого відводу (частина 4 статті 80 КПК України)<sup>175</sup>.

Тут також важливо пам'ятати, що фізична особа «набуває процесуального статусу свідка» (для зрозумілості викладу вжито саме таке словосполучення, хоча не вважаємо його за коректне, адже цей статус не набувається, він наявний (є) за умов частини 1 статті 65 КПК України), якщо їй відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань (частина 1 статті 65 КПК України). КПК України не передбачає певного кола питань чи ствердних відповідей на них, які би були пріоритетними для визначення наявності чи відсутності підстав для «набуття особою статусу свідка», ба навіть більше, законодавець не є категоричним щодо «відомості» обставин, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження для свідка, бо вживає у подальшому формулюванні частини 1 статті 65 КПК України словосполучення «можуть бути відомі». Виходячи із викладеного вважаємо, що якщо наявний факт виклику для давання показань та допиту особи, як свідка у кримінальному провадженні, то очевидно, що такій особі відомі або могли бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, отож, відповідно до частини 1 статті 65 КПК України, така особа є свідком у цьому кримінальному провадженні.

<sup>175</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Отож, факт допиту співробітника оперативного підрозділу, як свідка у кримінальному провадженні унеможливорює подальше провадження цим співробітником оперативного підрозділу будь-яких негласних слідчих (розшукових) дій чи слідчих (розшукових) дій. Такий факт допиту є однією із тих підстав для відводу (заявляється самовідвід або ж відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні) співробітника оперативного підрозділу на рівні із прокурором, слідчим, дізнавачем, які передбачені статтею 77 КПК України. У будь-якому разі, незважаючи на коло поставлених під час допиту питань, допитаний, як свідок, співробітник оперативного підрозділу не має права брати участі у цьому ж кримінальному провадженні після такого допиту, як слідчий, дізнавач, прокурор, виконувати їх письмові доручення, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

У випадку надання, за означених обставин, письмового доручення слідчим, прокурором, дізнавачем на проведення негласних слідчих (розшукових) дій чи слідчих (розшукових) дій співробітнику оперативного підрозділу, який вже є свідком у кримінальному провадженні, то очевидно, що є підстави для визнання недопустимими доказами фактичних даних, які отримані ним в результаті проведення таких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо поширення обмежень, передбачених статтею 77 КПК України на співробітників оперативних підрозділів, які допитувалися, як свідки у кримінальному провадженні та яким, у цьому ж кримінальному провадженні, доручено слідчим, прокурором, дізнавачем провадження слідчих (розшукових) та/чи негласних слідчих (розшукових) дій (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Бородея Василя Миколайовича у справі № 373/2562/15-к). 26.10.21. 7 с.; Басиста І. В. Щодо поширення обмежень, передбачених статтею 77 КПК України на співробітників оперативних підрозділів, які допитувалися як свідки у кримінальному провадженні та яким опісля доручено провадження слідчих (розшукових) та/чи негласних слідчих (розшукових) дій. Правове регулювання суспільних відносин в умовах сталого розвитку: матеріали X Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ 10 грудня 2021 р.). Упоряд: Бевз С. І., Бирса Н. О., Серебрякова Ю. О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2021. С. 68–71. <https://kigap.kpi.ua/nauka/konferencii/>

## **2. Оцінка та місце тверджень учасника слідчої (розшукової) дії, які зроблені під час допиту, надання пояснень, проведення слідчого експерименту, проведення експертизи тощо<sup>177</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок із питання чи є твердження учасника слідчої дії, які зроблені під час допиту, надання пояснень, проведення слідчого експерименту, проведення експертизи тощо показаннями такого учасника слідчої дії у значенні статті 23 Кримінального процесуального кодексу (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Аркадія Петровича Буценка) (витяги)*

Варто відзначити, що у порівнянні із КПК 1960 року у чинному КПК України дещо змінено акценти у значимості та співвіднесенні досудових та судових стадій кримінального провадження, а також підходи до тих фактичних даних, які отримуються 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, і які відповідно до частини 1 статті 84 КПК України є доказами.

На шпальтах юридичної літератури можемо ознайомитися із гідними науковими публікаціями автори яких загалом схильні вважати, що нині досудове розслідування є менш важливою стадією кримінального провадження, а відповідно і довіра до його результатів ставиться під сумнів. Зокрема, що наявний «феноменом очевидного перебільшення як у доктрині, так і в практиці місця й ролі досудового розслідування, а також фактичного пониження статусу суду як органу, покликаного вирішувати основне питання кримінального провадження»<sup>178</sup>, що як на мене є вельми дискусійним.

Або ж, що «спрощення процесуального фіксування показань під час досудового розслідування зумовлено, зокрема, тим, що вони не мають доказового значення в судовому розгляді, а тому й немає сенсу письмово їх фіксувати за умови фіксації технічними засобами (зрозуміло, якщо на цьому не наполягають

<sup>177</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Аркадія Петровича Буценка із реєстраційним номером Верховного Суду від 16.07.19 № 64/0/27-19.

<sup>178</sup> Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України / Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 1. 2013. С. 82.

учасники)»<sup>179</sup> (у даному випадку мова ведеться про допит, який фіксується за допомогою технічних засобів, коли текст показань може не вноситися до відповідного протоколу допиту за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому<sup>180</sup> (частина 2 статті 104 КПК України). Як видається, то мета законодавця у даному випадку мала б бути (і сподіваюся є) більш глобальною – процесуальна економія.

Вважаємо, що обидві стадії, досудове розслідування і судовий розгляд, не можуть порівнюватися, прирівнюватися чи домінувати, адже це окремі етапи кримінальної процесуальної діяльності із притаманними лише їм учасниками, строками, процедурою, процесуальними рішеннями тощо, на що процесуалістами неодноразово зверталася увага як за умов дії КПК 1960 року<sup>181</sup> так і за чинного КПК України<sup>182</sup>. Стадії, утворюючи єдину систему провадження, приходячи на зміну одна одній, у кінцевому результаті мають перед собою для вирішення завдання кримінального провадження, які унормовані у статті 2 КПК України. Наскрізною метою є встановлення істини (хоча окремі науковці, як і законодавець, який у чинному КПК фактично «обійшов» таку засаду кримінального провадження, не поділяють таку мету).

У руслі наведеного підходу стадійності провадження, повністю погоджуємося, що і розподіл доказів на досудові та судові є виправданим і слідує із тих положень, які закладені у чинному КПК України. Фактичні дані, які відповідають частині 1 статті 84, статтям 85, 86 КПК України формуються на різних стадіях кримінального провадження, як от досудове розслідування та, відповідно, судовий розгляд (зокрема на тій його структурній частині, яка на сьогодні так й іменується – судовий розгляд, а за КПК 1960 року це було судове слідство, що як на мене відповідає повною мірою тій процесуальній

<sup>179</sup> Шило О. Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні / Вісник кримінального судочинства. № 1/2015. С.153.

<sup>180</sup> Там само.

<sup>181</sup> Басиста І. В., Галаган В. І., Удовенко Ж.В. Кримінальний процес України. 2-ге вид. перероб та доп.: Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2012. С. 8.

<sup>182</sup> Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. К.: Ваіге, 2014. С. 21–23.

діяльності, яка реалізовувалася та реалізується у його перебігу, на що неодноразово зверталася увага мною та іншими науковцями та закликали законодавця повернутися саме до такого підходу (іменувати цю частину судового розгляду як судове слідство) у чинному КПК України<sup>183</sup>), адже процедури та цілі їх отримання мають суттєві відмінності<sup>184</sup>, хоча і спільних рис вистачає, що слідує із положень чинного КПК України та про що відзначу в подальшому.

Зокрема, на досудовому розслідуванні способом отримання (збирання) та перевірки доказів є слідчі (розшукові) дії (частина 1 статті 223 КПК та ін.) та негласні слідчі (розшукові) дії (частина 1 статті 246 КПК та ін.). При цьому, у частині 8 статті 223 КПК України чітко унормовано, що слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 КПК України (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). Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими<sup>185</sup>. Як ми бачимо, цим підходом теж, серед іншого, законодавець розмежовує слідчі (розшукові) дії на досудовому розслідуванні та судово-слідчі дії у перебігу судового розгляду, а очевидно і їх результати.

---

<sup>183</sup> Шепітько І. І. Судовий розгляд в системі судового провадження у першій інстанції: монографія / І. І. Шепітько. Харків: Право: Вид. агенція «Апостіль», 2018. С. 41, 44 та ін. (224 с.)

<sup>184</sup> Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України / Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 1. 2013. С. 82.

<sup>185</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: документ 4651-VI, редакція від 5.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

Що ж стосується такої стадії кримінального провадження як судовий розгляд, то вважаємо, що у сучасному судовому розгляді за КПК України радше варто вести мову про перевірку доказів, а не про їх отримання (збирання), хоча розуміємо, що така наукова позиція буде піддана критиці, але вона слідує із аналізу цілої низки статей КПК, наявної судової практики та, серед іншого, із такої позиції законодавця, яка отримала своє закріплення у назві статті 363 КПК (закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами) та частині 1 цієї статті (після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами головуючий у судовому засіданні з'ясовує ..... ) та низці інших статей КПК України. Законодавець у назві статті 349 КПК, її частині 2 та інших також цю діяльність іменує дослідженням доказів. Як на нас, то це цілком виправдано, бо перевірку доказів сприймаємо як один із елементів їх дослідження. Інші дослідники ведуть мову про верифікацію даних<sup>186</sup>, про ототожнення аналізованих понять тощо.

У судовому розгляді перевіряються докази (фактичні дані, які відповідають частині 1 статті 84, статтям 85, 86 КПК України), які черпаємо із процесуальних джерел: показань, речових доказів, документів, висновків експертів (а не просто відомості, які отримані на досудовому розслідуванні чи інформація, як вважають окремі дослідники). При цьому лише суд кінцево може визнати їх належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами. Способом перевірки цих доказів є судово-слідчі дії (не поділяю наукову позицію тих дослідників, які іменують їх судовими діями<sup>187</sup>, а дотримуюся точки зору, що переважна більшість із них (за винятком перехресного допиту свідка, освідування, слідчого експерименту<sup>188</sup> тощо) мають наскрізний характер, поєднання

<sup>186</sup> Ващук О. П. Особливості верифікації даних у судовому провадженні першої інстанції. Прикарпатський юридичний вісник. 2016. Вип. 2 (11). С. 87–90.

<sup>187</sup> Шепітько І. І. Судовий розгляд в системі судового провадження у першій інстанції: монографія / І. І. Шепітько. Харків: Право: Вид. агенція «Апостіль», 2018. С. 77.

<sup>188</sup> Тут дослідники теж не однотайні, дехто навіть схильний пропонувати законодавцю узаконити освідування як судово-слідчу дію у перебігу судового розгляду див. Шепітько І. І. Судовий розгляд в системі судового провадження у першій інстанції: монографія / І. І. Шепітько. Харків: Право: Вид. агенція «Апостіль», 2018. С. 127–128.



як слідчої, так і судової діяльності<sup>189</sup>). Такий «тандем» елементів слідчої та судової діяльності простежується, для прикладу, у частині 14 статті 352 КПК, де законодавець, унормовуючи такий різновид допиту, як одночасний допит судом двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях, вказує, що він (одночасний допит) проводиться з урахуванням правил, встановлених частиною дев'ятою статті 224 КПК України, тобто відсилає нас до процедури проведення на досудовому розслідуванні одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. Унормовуючи огляд на місці – вказує, у частині 2 статті 361 КПК, що огляд на місці здійснюється згідно з правилами, передбаченими КПК для огляду під час досудового розслідування.

Важливо, що судові дослідження доказів здійснюється не лише шляхом проведення таких судово-слідчих дій, як експертиза за ухвалою суду (стаття 332 КПК, яка із незрозумілих для мене причин законодавцем розміщена у параграфі про загальні положення судового розгляду. Також свідомі того, що на штовхнемося на критику тих дослідників, які не вважали експертизу ні слідчою дією за умов дії КПК 1960 року і тим більше не вважають її слідчою (розшуковою) дією за чинним КПК України), допит обвинуваченого (стаття 351 КПК), допит свідка (стаття 352 КПК), допит потерпілого (стаття 353 КПК), допит малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого (стаття 354 КПК), пред'явлення для впізнання (стаття 355 КПК), допит експерта в суді (стаття 356 КПК), огляд на місці (стаття 361 КПК), а й шляхом дослідження речових доказів (стаття 357 КПК), дослідження документів (стаття 358 КПК), дослідження звуко- і відеозаписів (стаття 359 КПК), консультації та роз'яснення спеціаліста (стаття 360 КПК).

Означене судові дослідження доказів, серед іншого, має відбуватися відповідно до такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження показань, речей

---

<sup>189</sup> Шепітько І. І. Судовий розгляд в системі судового провадження у першій інстанції: монографія / І. І. Шепітько. Харків: Право: Вид. агенція «Апостіль», 2018. С. 83.

і документів (стаття 23 КПК). Суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно (частина 1 статті 23 КПК). Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК України (частина 2 статті 23 КПК). 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 (частина 3 статті 23 КПК).

Тобто безпосередність дослідження показань, речей і документів виявляється в тому, що суддя повинен особисто і безпосередньо в судовому засіданні їх досліджувати<sup>190</sup> і на підставі цього зробити висновок про їх належність, допустимість, достовірність і достатність. При цьому, показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Варто цілком погодитися із точкою зору, що допити, що проводяться судом, є безпосереднім видом дослідження доказів<sup>191</sup>. Хоча з криміналістичних та психологічних позицій у процесі всіх допитів здійснюється опосередковане пізнання обставин учиненого діяння<sup>192</sup>.

Згідні із такими тезами, що на суддів покладається обов'язок вирішувати справу не за наданими матеріалами кримінального провадження, яке сформоване на попередніх стадіях, а на підставі того, що кожному судді самому безпосередньо доведеться почути, побачити і з'ясувати в судовому засіданні. Докази, зібрані сторонами, не можуть покладатися в основу вироку суду (чи іншого кінцевого судового

---

<sup>190</sup>Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, допов. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 53.

<sup>191</sup>Шепітько І. І. Судовий розгляд в системі судового провадження у першій інстанції: монографія / І. І. Шепітько. Харків: Право: Вид. агенція «Апостіль», 2018. С. 83.

<sup>192</sup>Зашляпин Л. А. Судебные действия следственного характера как научная метафора: монография. Москва: Юрлитинформ. 2011. С. 210–211.

рішення). Виняток становлять ті випадки, коли докази під час розслідування здобуваються в умовах судової процедури із забезпеченням права сторони захисту на перехресний допит. Свідчення учасників кримінального провадження суд отримує шляхом «судоговоріння»<sup>193</sup>.

Як ми бачимо, ведучи мову про таку засаду кримінального провадження, як безпосередність дослідження..., законодавець у назві статті 23 КПК України та у її частинах 1 та 2 веде мову про дослідження в такий спосіб показань, речей і документів.

Показання згідно із частиною 2 статті 84 КПК України як і речові докази, документи, висновки експертів є процесуальними джерелами доказів. Тобто із показань, речових доказів, документів, висновків експертів слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд черпають фактичні дані, які мають відповідати частині 1 статті 84, статтям 85, 86 КПК України. При цьому, на відміну від слідчого та прокурора, які зібрані на досудовому розслідуванні докази використовують для обґрунтування та прийняття власних процесуальних рішень лише на цій стадії, суд визнає (або ж не визнає) фактичні дані із процесуальних джерел належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами після їх безпосереднього дослідження та, визнавши такими, що відповідають вказаним критеріям, поміщає їх в основу для прийняття власних кінцевих процесуальних рішень на стадії судового розгляду.

Варто підкреслити, що дослідники, які глибше опрацювали це питання відзначають, що ЄСПЛ вирішив, що визнання судом допустимості протоколів зі стадії розслідування з єдиною метою пред'явити свідкам їхні попередні свідчення, не можна вважати порушенням статті 6 ЄКПЛ («Ninn-Hansen v. Denmark»)<sup>194</sup>.

Загалом, відповідно до частини 1 статті 95 КПК України показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин

---

<sup>193</sup> Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. С. 189.

<sup>194</sup> Там само.

у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Як вже встановлено, під час судового розгляду показання суд отримує в усній формі. Щодо підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, то давати показання це їх право, щодо свідка та експерта це їх обов'язок. Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них (стаття 95 КПК України).

На наш погляд, такими законодавчими положеннями жодним чином не нівелюється «вартісність» тих доказів, які сформовані на досудовому розслідуванні, як вважають окремі дослідники<sup>195</sup>, на що вже звертала увагу на початку своїх наукових роздумів, а статті КПК України, а відповідно і кримінальна процесуальна діяльність, серед іншого, приводяться у відповідність до такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження показань, речей і документів судом.

З огляду на це дозволимо собі не повною мірою погодитися із тезою, що «слідчий або прокурор не у змозі одноособово належним чином оцінити і перевірити докази повним обсягом. На справність таких операцій суттєво впливає низка чинників, зокрема соціальна позиція суб'єктів доказування, наявність процесуального інтересу та ін. Приміром, слідчий силою свого функціонального призначення у кримінальному процесі не може бути вільним в перевірці та оцінюванні доказів. Приблизно в такому становищі і прокурор, під процесуальним керівництвом якого проводиться розслідування»<sup>196</sup>. З огляду функцій, які реалізують слідчий, прокурор, не варто вести мову про «змогу» чи «не змогу» цих учасників належним чином оцінити докази. Так як функція суду здійснити таку

---

<sup>195</sup> Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України / Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 1. 2013. С. 82–86; Шило О. Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні / Вісник кримінального судочинства. № 1/2015. С. 151–156.

<sup>196</sup> Шумило М.Є. Досудові і судові докази у КПК України / Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 1. 2013. С. 83.

кінцеву оцінку на предмет належності, допустимості, достовірності та достатності перед обґрунтуванням своїх висновків.

У наукових публікаціях та на рівні дисертаційних досліджень зверталася увага, що показання отримуються також і в ході слідчих та судових дій<sup>197</sup>. Згідні із науковою позицією, що «законодавча дефініція показань в кримінальному провадженні в якості їх іманентної ознаки включає процесуальний порядок їх отримання – в ході допиту»<sup>198</sup>. При цьому, враховуючи все викладене вище, не можемо заперечити й той факт, що твердження учасника слідчої (розшукової) дії, які зроблені не лише під час допиту, а й під час проведення слідчого експерименту, проведення експертизи тощо є показаннями такого учасника слідчої (розшукової) дії у значенні статті 23 КПК України. При цьому, відповідно до положень частини 4 статті 95 КПК суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Тому суд повинен безпосередньо в ході відповідного допиту отримати усно показання, які б розкривали суть і зміст означених вище тверджень учасника слідчої (розшукової) дії, які зроблені під час допиту, проведення слідчого експерименту, проведення експертизи тощо та дослідити їх.

Варто застерегти, що у процесі такого дослідження показань судом слід розмежовувати його із дослідженням документів, адже при означеній діяльності суду жодним чином не виключається безпосереднє дослідження ним і документів (до яких, серед іншого, відповідно до пункту 3 частини 2 статті 99 КПК України належать й протоколи процесуальних дій

---

<sup>197</sup> Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження). Автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Є. В. Повзик; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2013. 20 с.; Шило О. Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні / Вісник кримінального судочинства. № 1/2015. С. 151–156; Лозинська Ю. І. Достовірність показань свідка та її з'ясування у кримінальному провадженні Автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Ю. І. Лозинська; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2018. 18 с.

<sup>198</sup> Шило О. Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні / Вісник кримінального судочинства. № 1/2015. С.152.

та додатки до них). Протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред'явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження (частина 1 статті 358 КПК України).

При описаному вище стані речей дисонанс викликає частина 3 статті 349 КПК України, де за судом закріплено право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Із даного приводу В.М. Тертишник резюмує, що таке спрощення судового розгляду може спричинити судові помилки і суперечить принципу, що проголошений у статті 23 КПК України<sup>199, 200</sup>.

---

<sup>199</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, допов. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 53.

<sup>200</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої із питання чи є твердження учасника слідчої дії, які зроблені під час допиту, надання пояснень, проведення слідчого експерименту, проведення експертизи тощо показаннями такого учасника слідчої дії у значенні статті 23 Кримінального процесуального кодексу (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Аркадія Петровича Буценка із реєстраційним номером Верховного Суду від 16.07.19 № 64/0/27-19). 13.09.19. 13 с.; Басиста І. В. Чи є твердження учасника слідчої дії, які зроблені під час допиту, надання пояснень, проведення слідчого експерименту, проведення експертизи тощо показаннями такого учасника слідчої дії у значенні статті 23 Кримінального процесуального кодексу? Матеріали науково-практичного семінару «Напрями реформування кримінальної юстиції в Україні», 22 травня 2020 року. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2020. С. 161–173. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

# **ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ. ПРОБЛЕМАТИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД**

## **1. Застосування строків, визначених в статті 301 КПК України**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо застосування строків, визначених в статті 301 КПК, яка регулює особливості закінчення дізнання, під час вирішення питання про закриття кримінального провадження у разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК) (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Макаровець Алли Миколаївни у справі № 705/1850/21 (провадження № 51-5604км21)) (витяги)*

Приступаючи до розгляду даного питання варто, поперше, зазначити, що у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України під досудовим розслідуванням розуміється стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (за особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань – рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постановка, яка повинна містити відомості, передбачені частиною п'ятою статті 214 КПК України. Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості) 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<sup>201</sup>. Із наведеного слідує, що дана перша стадія кримінального провадження, як й інші стадії, має чітко визначений законодавцем свій початок – момент внесення відомостей про кримінальне

---

<sup>201</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 8.06.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (за винятком особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану, якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань), а також своє завершення, котре, серед прийняття вище перелічених процесуальних рішень, може знаходити свій вираз й у такому із них, як направлення до суду обвинувального акта.

По-друге, із аналізу п.п. 4 та 6 даної частини статті 3 також слідує, що досудове розслідування може реалізовуватися у двох формах – шляхом дізнання (у перебігу котрого здійснюється розслідування кримінальних проступків (п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК)) та досудового слідства (здійснюється розслідування злочинів (п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК)). Аналогічні положення містяться й у ст. 215 КПК України. Очевидним є й те, що початкові та кінцеві процесуальні рішення, котрі приймаються уповноваженими суб'єктами у перебігу дізнання та досудового слідства не можуть бути іншими, ніж ті, котрі визначені законодавцем у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України для досудового розслідування, а також аналогічним чином перелічені у п.п. 1–3 ч. 2 ст. 283 КПК України, як форми закінчення досудового розслідування та деталізовані процедурно у ст. ст. 284–293 КПК України.

По-третє, ч. 1 ст. 219 КПК України унормовано, що строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань або винесення постанови про початок досудового розслідування у порядку, встановленому статтею 615 КПК України, до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження<sup>202</sup>.

По-четверте, у розрізі задекларованої проблематики саме прокурор обтяжений таким обов'язком, як у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити

---

<sup>202</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 8.06.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>



одну з дій, котрі перелічені у п.п. 1–3 ч. 2 ст. 283 КПК України та обов'язком внесення відомостей про закінчення досудового розслідування до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 3 ст. 283 КПК України). Тобто, фактично кінцеве процесуальне рішення про завершення досудового розслідування (крім випадків закриття кримінального провадження на даній стадії слідчим, дізнавачем з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9, 91 частини першої статті 284 КПК України, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру) в силу положень п. п. 1–3 ч. 2 ст. 283, п.п. 13 та 14 ч. 2 ст. 36, п. 7 ч. 2 ст. 40, п. 6 ч. 2 ст. 40<sup>1</sup> КПК України приймається прокурором, оскільки лише прокурор уповноважений 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 скласти обвинувальний акт чи зазначені клопотання та звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п.п. 13 та 14 ч. 2 ст. 36 КПК України)<sup>203</sup>.

Виходячи з усього вище викладеного, доводиться констатувати, що сприймати і розуміти такий наявний законодавчий виклад ч. 3 ст. 219 КПК України, як «з дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене» інакше, ніж так, що у таку процесуальну діяльність включається й та процесуальна діяльність, котру уповноважений та зобов'язаний здійснювати прокурор в силу положень п.п. 1–3 ч. 2 ст. 283, п.п. 13 та 14 ч. 2 ст. 36, п.7 ч. 2 ст. 40, п. 6 ч. 2 ст. 40<sup>1</sup> КПК України, не представляється можливим. Тобто, із наявного законодавчого викладу першого речення ч. 3 ст. 219 КПК України та її першого пункту слідує, що протягом сімдесяти двох годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298<sup>2</sup> КПК України – досудове

---

<sup>203</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 8.06.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

розслідування повинно бути закінчене (що включає і ту процесуальну діяльність прокурора на першій стадії кримінального провадження, котру він реалізовує у перебігу прийняття та виконання власних кінцевих для даної стадії процесуальних рішень). Як ми бачимо, для двох різних процесуальних випадків, як от «у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку» та «затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298<sup>2</sup> КПК України», котрі з'єднані між собою сполучником розділовим «або» (уживається на означення того, що з ряду перелічуваних предметів (явищ і т. ін.) можливий тільки один, а також на означення того, що предмети чи явища періодично чергуються або змінюються іншими<sup>204</sup>) законодавцем встановлено у першому пункті ч. 3 ст. 219 КПК України спільний сімдесяти двох годинний строк для завершення досудового розслідування. Як результат, напрошується логічне запитання: Чи наявні застереження до такого законодавчого викладу? І моя відповідь є ствердною. Ба більше того, такий законодавчий підхід суперечить тому, котрий має місце у статті 301 КПК України. Бо ж у ч. 1 ст. 301 КПК України, серед особливостей закінчення дізнання, зазначену таку із них, що дізнавачу надається максимальний строк тривалістю 72 години, котрий розпочинає свій перебіг з моменту затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298<sup>2</sup> КПК, подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру, про що невідкладно письмово повідомляється підозрюваний, його захисник, законний представник, потерпілий. Частиною другою цієї ж статті прокурору дозволяється прийняття процесуальних рішень та здійснення однієї із процесуальних дій за пунктами 1–4 ч. 2 ст. 301 КПК України в межах двох різновидів строків, а саме: триденний строк після отримання матеріалів дізнання разом з повідомленням про підозру, а в разі затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298<sup>2</sup> КПК – 24-годинний строк. Більше того, у частині 3 ст. 301 КПК України передбачено, що «у випадку, передбаченому пунктом 3 частини другої цієї статті, строк затримання особи не повинен перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання до початку розгляду провадження

---

<sup>204</sup> <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=або>

про кримінальний проступок в суді»<sup>205</sup>. Тобто, на відміну від того підходу, котрий законодавцем застосовано у першому реченні ч. 3 ст. 219 КПК України та її першому пункті, де встановлено єдиний строк, тривалістю 72 години для закінчення досудового розслідування (як встановлено, ним мали б охоплюватися за тривалістю проведення й кінцеві для даної стадії кримінального провадження прокурорські процесуальні рішення та дії), як для випадку наявного повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, так і для іншого випадку – затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298<sup>2</sup> КПК України, у частинах 1, 2, 3 та 5 ст. 301 КПК підходи за аналогічних ситуацій вже є іншими. За частинами 1 та 2 ст. 301 КПК України начебто передбачається розподіл за строками між діяльністю дізнавача та прокурора, зокрема: максимально 72 години для дізнавача для подання прокурору всіх зібраних матеріалів дізнання разом із повідомленням про підозру (і це також про випадок затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298<sup>2</sup> КПК України), а прокурору, за цих умов, відведено двадцять чотири години для здійснення однієї із зазначених у п.п. 1–4 ч. 2 ст. 301 КПК дій. Тобто із аналізу зазначених положень ст. 301 КПК слідує, що при затриманні особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298<sup>2</sup> КПК України дізнання повинно бути завершено (у формі звернення до суду з обвинувальним актом, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності – п. 3 ч. 2 ст. 301 КПК) у сукупності строків максимально протягом 96 годин (72 год. для дізнавача +24 год. для прокурора) з моменту затримання. Такий стан справ у цій царині знову ж таки суперечить вже й унормованим у ч. 3 ст. 301 КПК положенням, адже «...строк затримання особи не повинен перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання до початку розгляду провадження про кримінальний проступок в суді»<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 8.06.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>206</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 8.06.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Логічне, що такі алогічні законодавчі конструкції однозначне використовувати у практичній діяльності не представляється можливим. Вважаю, що за умов наявного правового поля, при обчисленні строку провадження дізнання, в першу чергу, варто виходячи із того положення, що «...строк затримання особи не повинен перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання до початку розгляду провадження про кримінальний проступок в суді». Тому й логічне, що за такого законодавчого формулювання для процесуальної діяльності дізнавача залишається значно менше, ніж 48 год., та не більше, ніж 24 год. для прокурора (за умовами ч. 2 ст. 301 КПК України).

Очевидно, що за таких невтішних законодавчих реалій Верховний Суд мав би сформулювати власну позицію щодо правозастосування у цій царині, а загалом вважаємо, що наявна нагальна необхідність внесення змін до аналізованих статей КПК України<sup>207</sup>.

***Щодо окремої проблематики при укладенні угод див. питання 11, 11.1–11.3 теми «Стан і проблеми застосування чинного кримінального процесуального законодавства при здійсненні судового провадження у першій інстанції та з перегляду судових рішень»***

---

<sup>207</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо застосування строків, визначених в статті 301 КПК, яка регулює особливості закінчення дізнання, під час вирішення питання про закриття кримінального провадження у разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК) (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Макаровець Алли Миколаївни у справі № 705/1850/21 (провадження № 51-5604км21)) 15.07.2022. 16 с.; Басиста І. В. Щодо застосування строків, визначених в статті 301 КПК, яка регулює особливості закінчення дізнання, під час вирішення питання про закриття кримінального провадження у разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК). Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах» (21 жовтня 2022 року, Львів). Львів: ЛьвДУВС. С. 32–40. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

# **КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ НАЯВНИХ ПРОБЛЕМ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

## **1. Підстави та наслідки відмови прокурора брати участь у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо повноважень прокурора брати участь у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Яновської Олександри Григорівни) (витяги)*

### **1.1. Чи відноситься до функцій підтримання публічного обвинувачення участь прокурора у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення?<sup>208</sup>**

Законом № 1401-VIII від 02.06.2016 року із Конституції України виключено розділ VII «Прокуратура», натомість з'явилася нова стаття 1311, яка передбачає, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом<sup>209</sup>.

Очевидним для будь-якого студента-правника є той факт, що галузеве законодавство складається з відповідних положень Конституції України, при цьому, апріорі, воно не може суперечити положенням Конституції України, більше того – вступати із ними у «конфлікт».

---

<sup>208</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Великої Палати Верховного Суду Яновської Олександри Григорівни із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 258/0/26-19 від 15.05.2019 (№ 404/6160/16-к).

<sup>209</sup>Закон України № 1401-VIII від 02.06.2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>

Однак, аналізуючи галузеве законодавство можна відстежити, у ряді випадків, зовсім протилежний стан речей. Так, для прикладу, декларація про те, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України, унормована у частині 2 статті 1 КПК.

У читача виникне запитання про те, чому мова йде не про аксіому, а лише про декларацію, тому спробуємо аргументувати свою позицію.

По-перше, звернімося до положень статті 131<sup>1</sup> Конституції України, статті 3 КПК та статті 2 Закону України «Про прокуратуру». У згаданій нормі Конституції України визначено, що прокуратура здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді<sup>210</sup>. У пункті 3 частини 1 статті 3 КПК унормовано термін «державне обвинувачення», яке є процесуальною діяльністю прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення<sup>211</sup>. Пункт 1 частини 1 статті 2 Закону України «Про прокуратуру» серед інших її функцій визначає підтримання державного обвинувачення в суді<sup>212</sup>. Доводиться констатувати, що термінологія Конституції України та галузевого законодавства між собою відрізняються, на що вже неодноразово зверталася увага<sup>213</sup>.

Окремі фахівці-конституціоналісти вбачають у такому стані речей виключно позитив виходячи з того, що низка міжнародних нормативно-правових актів (Статут ООН, Загальна декларація прав людини) передбачає саме публічне обвинувачення, яке відповідно здійснює публічний

<sup>210</sup> Конституція України від 28.06.1996. Документ 254к/96-ВР. Редакція від 21.02.2019. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

<sup>211</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>212</sup> Закон України «Про прокуратуру». Документ 1697-VII. Редакція від 28.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

<sup>213</sup> Басиста І. В. Вплив конституційних змін на окремі положення галузевого законодавства/ Матеріали наукового семінару «Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики: (23 червня 2017 року м. Львів): Львівський державний університет внутрішніх справ, 2017. С. 11–13. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

обвинувач<sup>214</sup>. Інші – відповідність між цим терміном та «принципом презумпції невинуватості», в силу якого, на їх погляд, держава до набуття вироком законної сили ще нікого ні в чому не обвинувачує, а саме тому обвинувачення слідчого чи прокурора є лише публічним, бо така діяльність має виключно публічний характер<sup>215</sup>.

Наші роздуми із даного приводу дещо відмінні, адже при такому стані речей, погоджуючись із тим фактом, що діяльність із формулювання та підтримання обвинувачення має публічний характер, при цьому і слідчий, і прокурор є представниками державних органів. Також фахівці-конституціоналісти при наведенні власного вище зазначеного обґрунтування не розмежовують таких процесуальних понять, як 1) висунення обвинувачення; 2) його реалізація та 3) формулювання обвинувачення, що є логічним, оскільки ці поняття слід вважати галузевими, кримінальними процесуальними.

У пункті 3 частини 1 статті 3 КПК України вказано, що державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Також унормовано, що обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України (пункт 13 частини 1 статті 3 КПК України).

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 КПК України (частина 4 статті 110 КПК України).

Висунення обвинувачення є першим етапом до його реалізації. Таке процесуальне рішення набуває процесуальної форми у вигляді обвинувального акту.

---

<sup>214</sup> Ромашкін С. В. Особливості підтримання публічного обвинувачення в суді органами прокуратури України. URL: <http://www.dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/9042/56-59.pdf>. С. 57–59.

<sup>215</sup> Шумський П. В. Прокуратура України: навч. пос. Київ: Вентурі. 1998. С. 89.

Наступним кроком реалізації обвинувачення варто вважати процесуальну діяльність, що направлена на його підтримання. Така процесуальна діяльність здійснюється власне у судовому розгляді (розпочинається із оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акту в повному обсязі, продовжується під час всього судового слідства (за чинним КПК – власне судового розгляду як частини стадії кримінального провадження – судового розгляду), має місце у судових дебатах та при обміні репліками). Повною мірою погоджуюся із тими науковцями, які стверджують, що прокурор підтримує і приватне обвинувачення<sup>216</sup>.

Деякі дослідники самостійними етапами реалізації обвинувачення, вважають зміну обвинувачення і відмову від підтримання державного обвинувачення прокурором<sup>217</sup> (допускається відкладення судового засідання) (пункт 2 частини 2 статті 322, частина 2 статті 337, статті 338, 339, 341 КПК України). Видається, що зміна обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення або ж відмова від підтримання державного обвинувачення є необов'язковими або ж виключними етапами його реалізації.

В свою чергу, після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головує роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. У цьому разі потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. Також потерпілий після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення може також погодитись із цим рішенням і не підтримувати обвинувачення, яке після відмови прокурора набуває статусу

---

<sup>216</sup>Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми реалізації: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Київ, 2017. С. 249.

<sup>217</sup>Меркулов С. М. Реалізація обвинувачення: поняття, сутність, етапи за новим кримінальним процесуальним законодавством. Форум права. 2012. № 2. С. 459.



приватного. В цьому випадку існує такий етап реалізації обвинувачення, як відмова від обвинувачення<sup>218</sup>.

Кінцевим етапом у реалізації обвинувачення є формулювання обвинувачення у вироку. Реалізація обвинувачення визначає зміст вироку. У разі визнання особи виправданою відбувається формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а у разі визнання особи винуватою – формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним. Отже вирок є актом формулювання і обґрунтування обвинувачення або тільки формулювання обвинувачення із зазначенням на його необґрунтованість<sup>219</sup>.

Враховуючи вище викладене, вважаємо, що так як прокурор підтримує і приватне обвинувачення, то до функцій підтримання публічного обвинувачення, як діяльності, що має виключно публічний характер, участь прокурора у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення відноситься.

Висунуте особі обвинувачення вважається реалізованим у вироку, тобто на такій стадії кримінального провадження, як судовий розгляд<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Ряшко О. В., Кундик Н. В. Сутність та етапи реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 1. С. 433. URL: [http://www2.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/visnyky/nvsvy/01\\_2015/15rovvkr.pdf](http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/01_2015/15rovvkr.pdf)

<sup>219</sup> Меркулов С. М. Реалізація обвинувачення: поняття, сутність, етапи за новим кримінальним процесуальним законодавством. Форум права. 2012. № 2. С. 458.

<sup>220</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо повноважень прокурора брати участь у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Яновської Олександри Григорівни із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 258/0/26-19 від 15.05.2019 (№ 404/6160/16-к)). 25.05.19. 11 с.; Басиста І. В. Повноваження прокурора брати участь у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення: українське законодавство, судова практика та міжнародний досвід. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» Випуск № 50, 2019. С. 13–25. <http://scijournals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/2087/2586>

**1.2. Чи включає в себе поняття «державне обвинувачення» провадження у формі приватного обвинувачення, з огляду на положення статей 129, 131<sup>1</sup> Конституції України, частини 4 статті 26, частини 5 статті 340, статті 477 КПК України?»<sup>221</sup>**

Стаття 129 Конституції України серед основних засад судочинства унормовує і підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором.

Підтримання публічного обвинувачення в суді визначене серед повноважень прокуратури в Україні також й у статті 131<sup>1</sup> Конституції України.

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК України, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (частина 4 статті 26 КПК України).

Відповідно до частини 5 статті 340 КПК України у випадку, передбаченому частиною третьою статті 340 КПК, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

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 (частини 2 та 3 статті 340 КПК України).

Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, – визначається у частині 1 статті 477 КПК України.

---

<sup>221</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Великої Палати Верховного Суду Яновської Олександри Григорівни із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 258/0/26-19 від 15.05.2019 (№ 404/6160/16-к).

Виходячи із аналізу означених вище положень Конституції України та чинного КПК України, варто констатувати, що на сьогодні кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення є дещо відмінним від того порядку, який існував за КПК 1960 року і не до кінця воно є «приватним», в тому розумінні, яке у нас було закладене на основі відповідних статей КПК 1960 року. З огляду на положення статей 129, 131<sup>1</sup> Конституції України, частини 4 статті 26, частини 5 статті 340, статті 477 КПК України вважаємо, що не в повній мірі слід погоджуватися із побутуючою науковою думкою, яка склалася й утвердилася ще за умов дії КПК 1960 року, що приватне обвинувачення є окремим різновидом обвинувачення і не входить як елемент до обвинувачення публічного<sup>222</sup>. Вірно, що «приватність» такого обвинувачення полягає в тому, що потерпілий є єдиним, хто своєю заявою ініціює кримінальне провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором та власним волевиявленням, а точніше – власною відмовою, а у випадках, передбачених КПК України, відмовою свого представника від обвинувачення, створює безумовну підставу для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (частина 4 статті 26 КПК України). Тобто ми бачимо, що мають рацію ті дослідники, які таке провадження іменують публічно-приватним кримінальним переслідуванням<sup>223</sup>. У такому провадженні по кількісному складу все ж таки переважають ознаки публічного обвинувачення, хоча законодавець його диференціював, що є цілком виправданим з огляду процедури.

Також існує так звана «субсидіарна форма» приватного обвинувачення (виникає у випадку, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення у провадженні публічного обвинувачення, а потерпілий скористався

---

<sup>222</sup> Гловюк І. В. Прокурор у кримінальному провадженні: конституційна та галузева регламентація функціональної спрямованості діяльності. Вісник кримінального судочинства. № 4/2017. С. 21.

<sup>223</sup> Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. С. 343.

правом підтримувати обвинувачення замість прокурора (стаття 340 КПК)<sup>224</sup>. Прокурор має можливість відмовитися від підтримання державного обвинувачення лише після з'ясування обставин та перевірки їх доказами<sup>225</sup>.

Виходячи із вище викладеного вважаємо, що за умов існуючого правового поля притаманною для обох форм проваджень (приватного (хоча вірніше публічно-приватного) і публічного) є процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (державне обвинувачення).

Участь прокурора під час судового розгляду кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення є обов'язковою. При цьому варто пам'ятати про його виняткові повноваження, передбачені статтею 340 КПК України<sup>226</sup>.

<sup>224</sup> Перепелиця С. І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Перепелиця Сергій Іванович. Харків. 2014. С. 62.; Гринюк В. О. Приватне обвинувачення за КПК України 2012 р.: питання диференціації. Право і громадянське суспільство. 2015. № 4. С. 120.

<sup>225</sup> Гринюк В. О. Приватне обвинувачення за КПК України 2012 р.: питання диференціації. Право і громадянське суспільство. 2015. № 4. С. 121.

<sup>226</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо повноважень прокурора брати участь у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Яновської Олександри Григорівни із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 258/0/26-19 від 15.05.2019 (№404/6160/16-к)). 25.05.19. 11 с.; Басиста І. В. Повноваження прокурора брати участь у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення: українське законодавство, судова практика та міжнародний досвід. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» Випуск № 50, 2019. С. 13–25 <http://scijournals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/2087/2586>

## **2. Відмова потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення**

*Басиста І. В. Науковий висновок із питань щодо можливості застосування положень пункту 7 частини 1 статті 284 КПК України судом касаційної інстанції (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Голубицького Станіслава Савелійовича) (витяги)*

### **2.1. На яких стадіях процесу, після скерування обвинувального акту до суду, потерпілий може відмовитися від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення?<sup>227</sup>**

У частині 4 статті 56 КПК України передбачено, що на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження<sup>228</sup>. У даному випадку можемо простежити дозвіл законодавця на примирення потерпілого з підозрюваним, обвинуваченим, яке допускається «...на всіх стадіях кримінального провадження», що як на мене є доволі дискусійним з огляду вживання законодавцем термінології на кшталт «підозрюваний», «обвинувачений», які як учасники кримінального провадження є не на всіх стадіях кримінального провадження, бо відповідно до частин 1–2 статті 43 КПК України з моменту набрання відповідним (виправдувальним чи обвинувальним) вироком суду законної сили такий учасник кримінального провадження набуває процесуального статусу засудженого чи виправданого.

На противагу цьому, у чинному КПК України відсутня чітка вказівка законодавця на часові межі дії права потерпілого відмовитися від обвинувачення, що не дає змоги однозначно тлу-

---

<sup>227</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Голубицького Станіслава Савелійовича із супровідним листом до нього від 01.04.19 № 28/0/27-19

<sup>228</sup> Там само.

мачити момент реалізації права потерпілого на відмову від обвинувачення, який викликає різнопланові наукові дискусії<sup>229</sup>. Зокрема, проблема полягає в першу чергу у різних підходах до розуміння самого обвинувачення. Одні дослідники вважають повідомлення про підозру як процесуальне рішення, що отримало вираз у однойменному процесуальному документі, початком відліку у реалізації обвинувачення<sup>230</sup>, що очевидно суперечить положенням частини 4 статті 110 КПК України, де унормовано, що обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування, а інші – переконані, що обвинувачення, як форма кримінального переслідування, починається з моменту затвердження або складання обвинувального акту прокурором<sup>231</sup>. Останню тезу підтримуємо в повному обсязі, так як вона повністю узгоджується із вимогами КПК України. Тому, виходячи із вище викладеного та чинного правового поля, вважаємо моментом реалізації права потерпілого на відмову від обвинувачення момент затвердження або складання обвинувального акту прокурором, а не стадію досудового розслідування загалом, як стверджують окремі дослідники<sup>232</sup>.

Також, слідуючи переконанню, що висунуте особі обвинувачення вважається реалізованим у вирокі, тобто на такій стадії кримінального провадження, як судовий розгляд, вважаємо, що після скерування обвинувального акту до суду, потерпілий може відмовитися від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення на підготовчому провадженні та у судовому розгляді до набрання вирокі законної сили.

---

<sup>229</sup> Тітко І. Окремі особливості завершення кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення. Публічне право. 2015. № 3 (19). С. 190–191.

<sup>230</sup> Гринюк В. О. Приватне обвинувачення за КПК України 2012 р.: питання диференціації. Право і громадянське суспільство. 2015. № 4. С.122.

<sup>231</sup> Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / І. В. Гловюк. Одеса: Юрид. літ., 2015. С. 420.

<sup>232</sup> Тітко І. Окремі особливості завершення кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення. Публічне право. 2015. № 3 (19). С. 190–191.

Дещо по іншому виглядає стан справ із суб'єктом підтримання обвинувачення – прокурором у субсидіарній формі приватного обвинувачення (виникає у випадку, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення у провадженні публічного обвинувачення, а потерпілий скористався правом підтримувати обвинувачення замість прокурора (стаття 340 КПК))<sup>233</sup>. Варто погодитися із аргументами на користь того, що субсидіарна форма приватного обвинувачення не може з'явитися у підготовчому провадженні, не зважаючи на положення пункту 2 частини 3 статті 314 КПК, яка дозволяє суду закривати кримінальне провадження у зв'язку з відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення, і водночас повністю дисонує з положеннями частини 1 статті 340 КПК щодо моменту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, а саме «якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується», а це, відповідно, практично виключає можливість відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення у підготовчому провадженні, де дослідження доказів не проводиться. Тобто прокурор має можливість відмовитися від підтримання державного обвинувачення лише після з'ясування обставин та перевірки їх доказами<sup>234, 235</sup>.

<sup>233</sup> Перепелиця С. І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Перепелиця Сергій Іванович. Харків, 2014. С. 62.; Гринюк В. О. Приватне обвинувачення за КПК України 2012 р.: питання диференціації. Право і громадянське суспільство. 2015. № 4. С. 120.

<sup>234</sup> Гринюк В. О. Приватне обвинувачення за КПК України 2012 р.: питання диференціації. Право і громадянське суспільство. 2015. № 4. С. 121.

<sup>235</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої із питань щодо можливості застосування положень пункту 7 частини 1 статті 284 КПК України судом касаційної інстанції (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Голубицького Станіслава Савелійовича із супровідним листом до нього від 01.04.19 № 28/0/27-19). 3.05.19. 11 с.; Басиста І. В. Закриття кримінального провадження судом (у тому числі судом касаційної інстанції) у разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення: окремі проблемні аспекти. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка «Кримінальний процес і криміналістика:

**2.2. Чи може потерпілий відмовитися від обвинувачення у справах даної категорії на стадії касаційного розгляду, коли постановлений у кримінальному провадженні вирок набув законної сили і звернутий до виконання? Чи може суд касаційної інстанції під час касаційного перегляду судових рішень у справі на підставі заяви потерпілого про відмову від обвинувачення, з урахуванням положень пункту 7 частини 1 та частини 7 статті 284, статті 440 КПК України, скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження?**<sup>236</sup>

Не вважаємо, що потерпілий може відмовитися від обвинувачення у справах даної категорії на стадії касаційного розгляду, бо постановлений у кримінальному провадженні вирок набув законної сили і вже звернутий до виконання.

Кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством (пункт 7 частини 1 статті 284 КПК України).

Якщо обставини, передбачені пунктами 1, 2 частини першої статті 284 КПК України, виявляються під час судового розгляду, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок. Якщо обставини, передбачені пунктами 5, 6, 7, 8, 9, 9<sup>-1</sup> частини першої статті 284 КПК України, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому пунктами 2, 3 частини другої цієї статті, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження (частина 7 статті 284 КПК України).

Суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 КПК, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження (стаття 440 КПК України).

---

виклики часу» 24 січня 2020 року м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 181-190.

<sup>236</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Голубицького Станіслава Савелійовича із супровідним листом до нього від 01.04.19 № 28/0/27-19.



Варто підкреслити, що вказані законодавчі положення з огляду стадій, у яких можливе закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою від обвинувачення, по різному інтерпретуються науковцями. Серед тих дослідників, які вважають, що обвинувачення формулюється у повідомленні особі про підозру побутує переконання, що закриття кримінального провадження, що здійснюється у формі приватного обвинувачення, до повідомлення особі про підозру не повністю відповідає буквальному тлумаченню КПК, хоча і має місце на практиці через принципову неможливість іншого підходу у вирішенні цього питання через недосконалість його нормативно-правової регламентації. Відповідно, положення пункту 7 частини 1 статті 284 КПК має бути уточнено. Для субсидіарної форми закриття кримінального провадження можливе лише у судовому провадженні<sup>237</sup>.

Також на рівні монографічних досліджень висловлено наукову позицію, що провадження повинно бути закрито й тоді, коли притягнення винної особи до кримінальної відповідальності втрачає свою мету – задоволення приватних інтересів потерпілого<sup>238</sup>. Це надто вузьке трактування мети притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, зокрема і у справах приватного обвинувачення.

Враховуючи ті висновки, які нами вже сформульовані, вважаємо, що слідуючи переконанню, що висунуте особі обвинувачення вважається реалізованим у вироку, тобто на такій стадії кримінального провадження, як судовий розгляд, то після скерування обвинувального акту до суду, потерпілий може відмовитися від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення на підготовчому провадженні та у судовому розгляді до набрання вироком законної сили. Звідси слідує, що суд касаційної інстанції під час касаційного перегляду судових рішень у справі на підставі заяви потерпілого про відмову від обвинувачення, з урахуванням положень частини 7 статті 284, статті 440 КПК України,

---

<sup>237</sup> Гринюк В. О. Приватне обвинувачення за КПК України 2012 р.: питання диференціації. Право і громадянське суспільство. 2015. № 4. С. 123.

<sup>238</sup> Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія. Харків: Право, 2018. С. 102.

скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження на підставі пункту 7 частини 1 статті 284 КПК України не може. При цьому, такий стан справ не є перешкодою для закриття кримінального провадження з інших підстав, адже суд касаційної інстанції, встановивши інші обставини, передбачені статтею 284 КПК України має такі повноваження (стаття 440 КПК України)<sup>239</sup>.

---

<sup>239</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої із питань щодо можливості застосування положень пункту 7 частини 1 статті 284 КПК України судом касаційної інстанції (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Голубицького Станіслава Савелійовича із супровідним листом до нього від 01.04.19 № 28/0/27-19). 3.05.19. 11 с.; Басиста І. В. Закриття кримінального провадження судом (у тому числі судом касаційної інстанції) у разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення: окремі проблемні аспекти. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка «Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу» 24 січня 2020 року м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 181–190.

# **ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ, ПІДХОДИ, А ТАКОЖ ПРОГАЛИНИ ТА КОЛІЗІЇ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО УСКЛАДНЮЮТЬ ТАКУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

## **1. Чи підлягає оскарженню в апеляційному порядку рішення слідчого судді про надання дозволу потерпілому тимчасового доступу до речей і документів?<sup>240</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо прав потерпілого у кримінальному провадженні (на виконання звернення у справі № 161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко) (витяги)*

За існуючою загальною практикою (інші ухвали слідчого судді, крім перелічених у частинах 1 та 2 статті 309 КПК України не можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, відповідно – заперечення проти інших ухвал слідчого судді можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді)<sup>241</sup> ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів не може бути оскаржена під час досудового

---

<sup>240</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді у справі № 161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко.

<sup>241</sup> Басиста І. В. Чи підлягають оскарженню в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування: теорія та практика Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2020. Випуск 5. С. 10–18. <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/208064>; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань чи має слідчий суддя повноваження за результатами розгляду клопотання підозрюваного чи скарги на дії чи бездіяльність слідчого, прокурора визначати строк протягом якого прокурор зобов'язаний закінчити досудове розслідування та можливості (неможливості) оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, яка не передбачена кримінальним процесуальним законом (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Могильного Олега Павловича звернення у справі № 51-1329км19 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 483/0/26-19 від 3.10.2019). 19.10.19. 15 с.

розслідування в апеляційному порядку за винятком «...ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, якою 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» (пункт 10 частини 1 статті 309 КПК України)<sup>242, 243</sup>.

## **2. Чи можливо залишити без руху апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді: теорія та практика?**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань щодо можливості (неможливості) залишення без руху апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Огурецького Василя Петровича) (витяги)*

Варто відзначити, що, серед іншого, у чинному КПК України законодавцем розмежовано у частинах 1, 2 та 3 статті 392 судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

До судових рішень, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили та можуть бути оскаржені в апеляційному порядку віднесено наступні:

- 1) вироки, крім випадків, передбачених статтею 394 КПК;
- 2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 3) інші ухвали у випадках, передбачених КПК<sup>244</sup>.

<sup>242</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 16.01.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>243</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо прав потерпілого у кримінальному провадженні (на виконання звернення у справі № 161/19398/17 (провадження № 51-8733км18) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Валентинівни Шевченко). 14.02.20. 16 с.; Басиста І. В. Чи входить до компетенції слідчого судді надання дозволу потерпілому тимчасового доступу до речей і документів та чи підлягає таке рішення слідчого судді апеляційному оскарженню? Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: матеріали ІХ Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2020 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 11–14. URL: [https://drive.google.com/file/d/1irKHvdI4U3BVHY3aTGy\\_25ZMYE96h5tj/view](https://drive.google.com/file/d/1irKHvdI4U3BVHY3aTGy_25ZMYE96h5tj/view)

<sup>244</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: документ 4651-VI, редакція від 25.06.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

Цей перелік не можна вважати вичерпним з огляду викладу законодавцем пункту третього частини 1 статті 392 КПК України. При цьому, однією із домінуючих ознак для об'єднання цих трьох пунктів в одну частину статті 392 КПК України вважаємо, таку, що всі судові рішення, які входять до переліку трьох пунктів частини 1 статті 392 КПК України не можуть стосуватися стадії досудового розслідування, яка є першою серед інших стадій кримінального провадження.

Своєю чергою частина 3 статті 392 КПК України стосується тих судових рішень, які є ухвалами слідчого судді та можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (вказівка на те, що оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку міститься й у статті 310 КПК України). Перелік таких ухвал слідчого судді закріплений у статті 309 КПК України.

Третьою відмінністю між судовими рішеннями, які містяться у частинах 1 та 3 статті 392 КПК України є та, що строки їх апеляційного оскарження є різними. Четвертою відмінною ознакою вважаємо різницю в порядку апеляційного оскарження згідно з частиною 1 статті 395 КПК України. До наступної відмінності відносимо різні порядки перевірки ухвал слідчого судді (стаття 422 КПК України) та судових рішень, ухвалених судом першої інстанції (стаття 399 КПК України). Адже у частинах 1–7 статті 399 КПК України мова йде саме про судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, які не стосуються стадії досудового розслідування, а у статті 422 КПК України, хоча і недосконало (не передбачено таких елементів, як порядок перевірки самої апеляційної скарги на відповідність вимогам статті 396 КПК України та перевірку наявності чи відсутності перешкод для постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження, з огляду на це апеляційні суди почасти застосовують положення статті 399 КПК України та залишають апеляційні скарги на ухвали слідчих суддів без руху), але виписано порядок перевірки ухвал слідчого судді, які стосуються досудового розслідування, перелік яких унормований у статті 309 КПК України. Отож неправильним є застосування апеляційним судом (суддею доповідачем) положень статті 399 КПК України (залишення апеляційної скарги без руху) при перевірці ухвал слідчого судді. Ця норма процесуального закону може бути застосована до апеляційних скарг,

поданих на судові рішення, передбачені частинами 1 та 2 статті 392 КПК України, а щодо оскарження судових рішень, передбачених частиною 3 статті 392 КПК України (ухвали слідчого судді) застосуванню підлягає інша норма – стаття 422 КПК України. При цьому, стаття 422 КПК України потребує внесення у неї відповідних доповнень щодо порядку і строків перевірки самої апеляційної скарги на відповідність вимогам статей 309 та 396 КПК України<sup>245</sup>.

### **3. Чи підлягають роз'ясненню судові рішення, які постановлені не по суті кримінального провадження та чи оскаржуються в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про роз'яснення або відмову в роз'ясненні судового рішення?**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань можливості (неможливості) оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді про роз'яснення або відмову в роз'ясненні рішення (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Луганського Юрія Миколайовича) (витяги)*

Корінь проблеми криється, в першу чергу, у категоричному формулюванні частини 3 статті 307 КПК України, в якій унормовано заборону оскаржувати ухвалу слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора, крім виняткових випадків наведених у цій частині<sup>246</sup>.

Через означену законодавчу заборону на оскарження учасники кримінального провадження, зокрема і прокурори,

---

<sup>245</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань можливості (неможливості) залишення без руху апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Огурецького Василя Петровича у справі № 51-5496км18 із реєстраційним вхідним номером номером Суду 300/0/26-19 від 07.06.2019). 5.09.19. 10 с.; Басиста І. В. Чи можливо залишити без руху апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді: теорія та практика. Концептуальні проблеми розвитку сучасної гуманітарної та прикладної науки: матеріали IV Всеукраїнського науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 15 травня 2020 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 298–303. <https://ukd.edu.ua/sites/default/files/2020-05/>

<sup>246</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: документ 4651-VI, редакція від 5.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

нерідко вдаються до різноманітних «процесуальних маневрів». Однією із причин такої «тактичної діяльності» є неналежний стан законодавчого врегулювання кримінальної процесуальної діяльності, коли почасти статті КПК України не дають відповіді як діяти учасникам кримінального провадження або ж вступають у протиріччя одна із одною.

Стаття 307 КПК України розміщена у § 1 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» глави 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» КПК України. У цьому ж параграфі КПК України розміщені статті 303-308, якими визначено ті рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування та право на оскарження, строк подання скарги, її повернення або відмова відкриття провадження, правові наслідки подання скарги та порядок їх розгляду, рішення слідчого судді за результатами розгляду тощо.

Як ми бачимо, вся означена діяльність стосується першої стадії кримінального провадження – досудового розслідування, а не судового розгляду чи інших стадій кримінального провадження.

Очевидно, відповідно до означених вище положень КПК України, «розвивалися події» у справі №367/3068/17. Так, встановлено, що у травні 2017 року адвокат в інтересах потерпілих звернувся до міського суду із скаргою на постанову прокурора про закриття кримінального провадження щодо особи. Ухвалою слідчого судді міського суду скаргу задоволено та скасовано постанову прокурора. Для прокурора означена вище ухвала слідчого судді залишилася не зрозумілою, а також прокурор веде мову про те, що «відсутній будь-який правовий механізм виконати ухвалу слідчого судді про скасування постанови про закриття кримінального провадження на стадії, коли само кримінальне провадження вже розглянуто судом по суті із постановленням обвинувального вироку та засуджена особа відбуває покарання».

Прокурор, оперуючи положеннями частини 1 статті 380 КПК України звернувся із заявою про роз'яснення ухвали слідчого судді, яка (заява) в подальшому залишена

без задоволення, при цьому, мотивуючи своє рішення слідчий суддя зазначив, що «...ухвала слідчого судді викладена чітко, зрозуміло та не потребує додаткових роз'яснень», у зв'язку із чим слідчий суддя не вбачає підстав для задоволення заяви прокурора про роз'яснення даної ухвали.

Виходячи із положень частини 4 статті 380 КПК України прокурор оскаржив таку позицію слідчого судді у вигляді його ухвали від 29.08.2018. У свою чергу, суддя Апеляційного суду Київської області відмовила у відкритті апеляційного провадження за поданою апеляційною скаргою прокурора, виходячи із положень статті 309 та частини 4 статті 399 КПК України.

Все вище наведене, проведений аналіз кримінального процесуального законодавства та наукових розвідок спонукає до таких міркувань:

– по перше, стаття 380 КПК України структурно розташована у окремій главі 29 КПК України «Судові рішення», тобто її положення не повинні стосуватися лише якоїсь однієї стадії кримінального провадження. При цьому, виходячи із законодавчого унормування поняття слідчий суддя, а також наявних еоретичних підходів до функціональної спрямованості діяльності суду та слідчого судді<sup>247</sup> стверджувати про можливість вживання єдиної термінології на кшталт «судові рішення» у всіх стадіях кримінального провадження не варто. Але законодавець у значній кількості статей КПК України не розмежує процесуальні рішення слідчого судді та суду, чим породжує проблеми у застосуванні таких кримінальних процесуальних норм. З огляду на це законодавець мав би в окремій нормі КПК або ж у тій з наявних норм, де веде мову про ухвали слідчого

---

<sup>247</sup> Погоджуюся із науковими поглядами І. В. Гловюк, що не можна вести мову про повноваження суду у досудовому провадженні, оскільки там реалізує повноваження слідчий суддя, а не суд. Тому його рішення мають бути відділені від судових рішень (моя власна позиція авт. І. В. Басиста). При цьому судовий контроль залишається функцією суду, оскільки він реалізується не лише на досудовому розслідуванні слідчим суддею, а й у судових та судово-контрольних стадіях кримінального провадження. Специфікою судового контролю у судових стадіях є те, що він здійснюється або одночасно із функцією правосуддя, або окремо від неї (див. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 року: монографія). Одеса: Юридична література, 2015. С. 240.



судді унормувати можливість та порядок їх роз'яснення або ж заборону роз'яснення;

– по друге, законодавець класифікує судові рішення за процесуальною формою (ухвали, вироби, постанови див. стаття 369 КПК України). В свою чергу, наукова класифікація є вельми строкатою та дискусійною, чого у чинному кримінальному процесуальному законодавстві практично не відображено. Так, класифікуючи процесуальні рішення по змісту П. А. Лупинська поділяє їх на основні і допоміжні<sup>248</sup>. Такий розподіл ставиться в залежність від того, чи відповідає рішення на основне питання будь-якого провадження: чи вчинила особа даний злочин, чи винна вона у його вчиненні, або на інші питання, що дають змогу вирішити основне або ж носять додатковий характер<sup>249</sup>. Повною мірою погоджуємося із наведеним підходом, адже, хоча він і не притаманний для рішень слідчого<sup>250</sup>, слідчого судді, але повністю відповідає духу і законодавчим вимогам до судових рішень. На наш погляд, таким теоретичним підходом мав скористатися й законодавець при конструюванні статей 369 та 380 КПК України.

Що ж варто розуміти, виходячи із положень чинного КПК України, під рішеннями «по суті кримінального провадження». Однозначної відповіді немає. Для прикладу, частина 1 статті 369 КПК України закріплює лише положення, що судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироби. Як ми бачимо у цьому випадку мова йде про «обвинувачення по суті». При цьому, судові рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали (частина 2 статті 369 КПК). У інших статтях КПК згадки наявні, але чіткості щодо «рішень по суті...» простежити не вдалося. Міркуємо, що погляди науковців щодо такої дефініції будуть теж різнитися, тому не вважаємо за доцільне вживати

---

<sup>248</sup> Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Москва: Юрид. лит., 1976. С. 11; Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. Москва: Юристъ. 2006. С. 26–30, 35.

<sup>249</sup> Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. К.: Наукова думка, 1984. С. 51.

<sup>250</sup> Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми: монографія. Львів: ЛьвДУВС. 2013. С. 56–57.

термінологію на кшталт рішення «по суті кримінального провадження». Логічніше вести мову про основні і допоміжні рішення. При цьому, свій підхід до таких основних і допоміжних рішень повинен викласти Верховний Суд, очевидно, використовуючи наявні концептуальні напрацювання<sup>251</sup>.

#### **4. Чи є можливість оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, які постановлені до 17 червня 2020 та після цієї дати?**<sup>252</sup>

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо можливості оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, які постановлені до 17 червня 2020 року (на виконання звернення від голови, судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Кравченка Станіслава Івановича у справі № 133/3337/19) (витяги)*

Визначаючи основні засади судочинства, серед яких є й забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення, Конституція України зобов'язує суддів при здійсненні правосуддя керуватися верховенством права (пункт 8 статті 129 Конституції України)<sup>253</sup>.

<sup>251</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань можливості (неможливості) оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді про роз'яснення або відмову в роз'ясненні рішення (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Луганського Юрія Миколайовича у справі № 367/3068/17 (провадження № 51-8936км018) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 373/0/26-19 від 31.07.2019). 23.09.19. 12 с.; Басиста І. В. Чи оскаржуються в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про роз'яснення або відмову в роз'ясненні судового рішення? Матеріали VIII-ї Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання» (м. Острого, 22 травня 2020 року). Національний університет «Острозька академія». 2020. С. 98–101. [https://eprints.oa.edu.ua/8351/1/mater\\_konfer\\_Malynovsky.pdf](https://eprints.oa.edu.ua/8351/1/mater_konfer_Malynovsky.pdf)

<sup>252</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від голови, судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Кравченка Станіслава Івановича у справі № 133/3337/19.

<sup>253</sup> Конституція України, документ 254к/96-ВР, редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

Своєю чергою однією із загальних засад кримінального провадження є верховенство права, яке, серед іншого, передбачає що кримінальне провадження здійснюється з його додержанням, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (частини 1–2 статті 8 КПК України)<sup>254</sup>.

Також така засада кримінального провадження, як забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності кожному гарантує право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України (частина 1 статті 24 КПК України)<sup>255</sup>.

Такий порядок оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності окремих суб'єктів умовно варто поділити на два блоки, зокрема це ті процесуальні рішення, дія чи бездіяльності, які мають місце на досудовому розслідуванні та ті, які притаманні на судових стадіях. Що ж стосується оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, то таку діяльність урегульовано главою 26 КПК України. Своєю чергою ця глава включає три окремі параграфи, які, відповідно, унормовують 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування; 2) оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування; 3) оскарження слідчим, дізнавачем рішень, дій чи бездіяльності прокурора<sup>256</sup>.

Так, пунктом 1 частини 1 статті 303 КПК України передбачено можливість оскарження бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Така скарга повинна бути подана

---

<sup>254</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>255</sup> Там само.

<sup>256</sup> Там само.

у строки, визначені частиною 1 статті 304 КПК України, на загальних підставах вона розглядається слідчим суддею місцевого суду (частина 1 статті 306 КПК України), а відмова у відкритті провадження допускається лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, що не підлягає оскарженню (частина 4 статті 304 КПК України)<sup>257</sup>.

Серед процесуальних рішень слідчого судді, які можуть бути прийняті у результаті розгляду означеної скарги між п'яти пунктів частини 2 статті 307 КПК України значиться й такі, як: зобов'язання вчинити певну дію та відмова у задоволенні скарги<sup>258</sup>. Кожне із них за процесуальною формою є ухвалою. При цьому, у частині 3 статті 307 КПК України законодавцем передбачено заборону щодо оскарження ухвал слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування, а також наведено перелік тих із ухвал, які можуть бути оскаржені. Щодо такої із них, як «...заборона оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення», то це цитоване положення визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020<sup>259</sup>.

У цьому Рішенні Другий сенат, серед інших аргументів підкреслює, що «...право на судовий захист як гарантія за-

---

<sup>257</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>258</sup> Там само.

<sup>259</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>; Рішення Конституційного Суду № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020 (у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України, справа № 3-180/2018(1644/18) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

хисту та поновлення системи прав і свобод особливо проявляється у разі, коли доступ до суду для особи унеможливується бездіяльністю органів державної влади. Звертаючись до уповноважених державних органів із заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, особа очікувано перебуває в межах належної правової процедури, забезпечення якої є одним із завдань кримінального провадження. Недостатність судових гарантій від свавілля у питанні початку кримінального провадження перешкоджає захисту порушених прав людини, зокрема внаслідок унеможливлення судового захисту, передбаченого частинами першою, другою статті 55 Конституції України. Отже, це означає, що встановлений законодавцем обсяг судового захисту стосовно оцінки бездіяльності уповноважених державних органів має забезпечити ефективність судового контролю, який має бути забезпечено під час розгляду відповідних питань хоча б у двох судових інстанціях: законодавець має запровадити такий обсяг судового контролю за бездіяльністю слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, що дозволяв би здійснити ефективний судовий контроль щодо відповідних питань та за наявності підстав надати особі можливість ініціювати початок кримінального провадження, а отже, надати їй реальний доступ до судового захисту»<sup>260</sup>.

Також у даному Рішенні підкреслено про те, що за умов чинності того положення частини 3 статті 307 КПК України у якому йшлося про заборону оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення

---

<sup>260</sup> Рішення Конституційного Суду № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020 (у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України, справа № 3-180/2018(1644/18) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

про кримінальне правопорушення, слід було констатувати обмеження конституційного права на судовий захист стосовно гарантій на апеляційний перегляд справи, а отже, означене положення суперечило частині другій статті 3, частині першій статті 8, частинам першій, другій статті 55, пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України<sup>261</sup>.

Із викладеного, логічне напрошується питання щодо чинності у часі тих кримінальних процесуальних положень, які дозволяють оскаржувати в апеляції ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення.

По-перше, згідно з частиною 2 статті 152 Конституції України «закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення»<sup>262</sup>.

Своєю чергою у означеному вище Рішенні Конституційного Суду оговорений час втрати чинності неконституційним положенням частини третьої статті 307 КПК України щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, зокре-

---

<sup>261</sup> Рішення Конституційного Суду № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020 (у справі за конституційною скаргою Плєскача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України, справа № 3-180/2018(1644/18) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

<sup>262</sup> Конституція України, документ 254к/96-ВР, редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

ма це день ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення, тобто 17 червня 2020 року<sup>263</sup>.

Варто підкреслити, що в окремих випадках Конституційний Суд України, встановивши неконституційність окремих положень кримінального процесуального закону, може згідно з частиною 2 статті 152 Конституції України та статті 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» відтермінувати втрату цією нормою чинності на певний строк, що вже мало місце, наприклад при визнанні неконституційною частини 6 статті 216 КПК України<sup>264</sup>. Однак у розглядуваному нами випадку нічого подібного місця немає.

Слідуючи означеним вище вимогам, з 17 червня 2020 року уповноважені КПК України учасники кримінального провадження мають право оскаржувати в апеляційному порядку ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення.

По-друге, згідно з частиною 1 статті 5 КПК України процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення<sup>265</sup>. У розглядуваному нами випадку суддя апеляційного суду

---

<sup>263</sup> Рішення Конституційного Суду № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020 (у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України, справа № 3-180/2018(1644/18) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

<sup>264</sup> Дроздов О. М. Дія кримінального процесуального закону в часі / Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. /Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 179.

<sup>265</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою 6 липня 2020 року. Рішення судді апеляційного суду було мотивоване тим, що ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на бездіяльність слідчого та начальника слідчого відділення щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР не підлягає оскарженню в апеляційному порядку відповідно до частини 3 статті 307, статті 309 КПК України у редакції, яка діяла до постановлення рішення Конституційним Судом України, тобто до 17 червня 2020 року.

Апеляційний суд при прийнятті свого процесуального рішення на підставі апеляційної скарги уповноваженого КПК України учасника кримінального провадження про його незгоду із рішенням слідчого судді щодо результатів вирішення скарги, зокрема і на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, має виходити із правил чинності кримінального процесуального закону у часі та повинен мотивувати своє рішення згідно з положеннями КПК, чинними на момент прийняття такого рішення (частина 1 статті 5 КПК України)<sup>266</sup>.

---

<sup>266</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо можливості оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, які постановлені до 17 червня 2020 року (на виконання звернення від голови, судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Кравченка Станіслава Івановича у справі № 133/3337/19). 3.01.21. 10 с.; Басиста І. В. Щодо можливості оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, які постановлені до 17 червня 2020 року. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2021. № 11 (23). С. 159–170. <https://visnyk.iful.edu.ua/випуск-журналу-№-1123/басиста-і-в-щодо-можливості-оскарженн/>



## **5. Чи наявні можливості оскарження на досудовому розслідуванні потерпілим, його законним представником, представником в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру?**<sup>267</sup>

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо можливості оскарження на досудовому розслідуванні потерпілим, його законним представником, представником в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського у справі № 756/10189/20) (витяги)*

Проведеним науковим пошуком встановлено, що серед науковців та практикуючих юристів відсутнє єдине переконання щодо належності потерпілого до сторони кримінального провадження. Частина дослідників стверджують, що потерпілий належить до сторони обвинувачення<sup>268</sup>, а інші – цілком підставно, провівши аналіз горстки статей КПК України, переконані, що потерпілий не відноситься до сторін кримінального провадження (за виключенням випадків, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді або зменшив його обсяг)<sup>269</sup>. Нами вже висловлювалася думка про те, що частково поділяємо таку наукову позицію, так як, як видається, що загалом вона слідує із положень чинного КПК України за винятком другої її частини, де авторка веде мову про зменшення прокурором обсягу обвинувачення. Схильні вважати, що потерпілий, в силу положень чинного КПК України, є «безстороннім» учасником кримінального та, відповідно, судового провадження за виключенням випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, а потерпілий погодився його підтримувати.

<sup>267</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського у справі № 756/10189/20.

<sup>268</sup> Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. Київ, Ваіте. 2014. С. 125 (280 с.); Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. Київ: Правова Єдність, 2017. С. 16.

<sup>269</sup> Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія. Харків: Право, 2018. С. 84–85.

При цьому, тут радше правильніше вести мову про наявність підстави для користування правами сторони обвинувачення в судовому розгляді, ніж про підставність належати до сторони обвинувачення. Загалом, що стосується законодавчих положень, то по-перше, із аналізу пункту 19 частини 1 статті 3 КПК України слідує, що потерпілий, його представник та законний представник не у всіх випадках, тобто не на загальних підставах, а лише у випадках, установлених КПК України, можуть належати до сторони обвинувачення. Хоча серед науковців наявна й інша інтерпретація цього пункту статті 3 КПК України, де упущено посилання законодавця на «...випадки, установлені КПК України»<sup>270</sup>. По-друге, пункт 25 частини 1 статті 3 КПК України, де наводиться визначення учасників кримінального провадження містить наступне формулювання: «учасники кримінального провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник....». Як ми бачимо, законодавець відділяє потерпілого, його представника та законного представника від сторін кримінального провадження і, як на нас, ще раз дає зрозуміти, що потерпілий, його представник та законний представник не належать на загальних підставах до сторін кримінального провадження. Цю ж ситуацію ми можемо простежити і у пункті 26 частини 1 статті 3 КПК України, де унормовано перелік учасників судового провадження<sup>271</sup>. По-третє, конструкція третьої глави КПК України (Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження) є такою, що її параграф 2 (Сторона обвинувачення) не включає в себе статей щодо розуміння такого учасника як потерпілий та переліку його прав і обов'язків. Своєю чергою, окремий четвертий параграф третьої глави КПК України, зокрема статті 55–57 КПК України присвячені потерпілому, наведено перелік його прав та обов'язків. Така логіка законодавця є очевидною та свідчить лише про одне – потерпілий на загальних підставах не належить до сторони

---

<sup>270</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-ге, доповн. і перероб. Київ: Правова Єдність, 2017. С. 16.

<sup>271</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 08.08.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

обвинувачення. При такому стані справ, у цьому ракурсі, не бачимо жодних проблем із юридичною технікою, а також не вбачаємо прогалин чи колізій на які посилаються окремі дослідники, відносячи, всупереч вище наведеним законодавчим положенням, потерпілого у всіх випадках та на загальних підставах до сторони обвинувачення. Отже, потерпілий є учасником кримінального та судового провадження, однак, на загальних підставах, до жодної із двох сторін кримінального провадження він не належить. Лише у випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, то такий потерпілий користується усіма правами сторони обвинувачення в судовому розгляді. Потерпілий на стадії досудового розслідування правами сторони обвинувачення не наділений та, відповідно, не користується, а перелік його прав та обов'язків передбачений у статтях 56–57 КПК України<sup>272</sup>. При цьому, різні підходи у розумінні та сприйнятті положень, які слідує із не зовсім вдалої власної конструкції, мають частини 2 та 3 статті 56 КПК України, в яких виокремлено той перелік прав, якими наділений потерпілий під час досудового

---

<sup>272</sup>Басиста І. В. Чи існують обмеження для прав потерпілого, як сторони кримінального провадження та чи має право потерпілий звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів? Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення прав і свобод людини в Україні : матеріали круглого столу (23 грудня 2020 р., м. Запоріжжя). Запоріжжя : КПУ, 2020. С. 13–16; Басиста І. В. Чи входить до компетенції слідчого судді надання дозволу потерпілому тимчасового доступу до речей і документів та чи підлягає таке рішення слідчого судді апеляційному оскарженню? Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: матеріали ІХ Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2020 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 11–14. [https://drive.google.com/file/d/1irKHvd14U3BVNY3aTGY\\_25ZMYE96h5tj/view](https://drive.google.com/file/d/1irKHvd14U3BVNY3aTGY_25ZMYE96h5tj/view); Басиста І. В. Чи є потерпілий стороною кримінального провадження і чи має право користуватися усіма процесуальними правами, передбаченими Кримінальним процесуальним кодексом України, для сторони кримінального провадження? Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 11 грудня 2020 р.) / Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 245–250. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

розслідування та судового провадження відповідно. Як видається, то такий «штучний» і безпредметний поділ деяких прав та віднесення їх в окремі частини статті позбавлений будь-якої логіки, адже у частині 1 статті 56 КПК України передбачено, як ті права потерпілого, якими він наділений під час досудового розслідування, так і під час судових стадій.

Не дивлячись на те, що для прикладу, правом на самостійне звернення під час досудового розслідування до слідчого судді про провадження та правом подальшої реалізації тимчасового доступу до речей та документів (як й інших заходів забезпечення кримінального провадження) потерпілий не наділяється, так як на загальних підставах не належить до жодної із двох сторін у кримінальному провадженні, які змагаються між собою, при цьому, він в силу положень пункту 7 частини 1 статті 56 КПК України вправі оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність не лише слідчого, прокурора, а й суду та слідчого судді, в порядку, передбаченому КПК України<sup>273</sup>. Зокрема, порядок оскарження ухвал слідчого судді, які постановлені під час досудового розслідування та їх перелік передбачені частинами 1–2 статті 309 КПК України. Серед таких ухвал значиться й ухвала слідчого судді про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, яка в силу положень частин 1, 2 цієї ж норми КПК України може оскаржуватися під час досудового розслідування в апеляційному порядку<sup>274</sup>.

Що ж до можливості та підставності законного представника потерпілого чи представника оскаржувати в апеляційному порядку на досудовому розслідуванні ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру, то саме право на представника у потерпілого визначене пунктом 8 частини 1 статті 56 КПК України та частиною 1 статті 58 КПК України, де також унормовано, що представником є особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, яка користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого

---

<sup>273</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 08.08.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>274</sup> Там само.

представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (частина 4 статті 58 КПК України). Аналогічне положення стосується і законного представника потерпілого (частина 5 статті 44 та частина 2 статті 59 КПК України), який залучається, якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною (частина 1 статті 59 КПК України)<sup>275</sup>.

Що ж стосується пункту 7 частини 1 статті 393 КПК України, то повідомлення про підозру є тим процесуальним рішенням і процесуальним документом, який однозначно стосується інтересів потерпілого, адже від нього залежить чи будуть взагалі і в якій мірі виконані завдання кримінального провадження, а також, серед іншого, чи буде, коли саме... відшкодовано завдану кримінальним правопорушенням шкоду потерпілому, на що потерпілий має право в силу пункту 10 частини 1 статті 56 КПК України. Саме тому не можемо погодитися із цього приводу із таким твердженням, що потерпілий не є суб'єктом оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру<sup>276</sup>, бо вважаємо, що хоча й таке провадження може належати до так званих «забезпечувальних процесуальних проваджень»<sup>277</sup>, що теж не всіма процесуалістами підтримується, однак потерпілий, його представник, законний представник можуть належати до їх суб'єктного складу. Опонентам висловленої позиції варто пам'ятати, що у даному випадку мова йде про першу стадію кримінального провадження – досудове розслідування, а не про судові стадії. Погоджуємося із правовою позицією, що не можна висувати вимогу до потерпілого та/або його представника щодо необхідності підтвердження ними

---

<sup>275</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 08.08.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>276</sup> Ухвала колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 2 червня 2021 року у справі № 756/10189/20 (провадження 51-517 км 21).

<sup>277</sup> Ухвала колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 2 червня 2021 року у справі № 756/10189/20 (провадження 51-517 км 21).

участі у судовому провадженні, якщо мова йде про першу стадію кримінального провадження – досудове розслідування, бо така вимога є алогічною, так як жодного судового провадження на цій першій стадії не може і не могло бути. Варто виходити лише із того, що право потерпілого, його представника чи законного представника на оскарження ухвали слідчого судді може бути обмежене лише сферою інтересів потерпілого, яку слід визначати із сукупності усіх обставин кримінального провадження<sup>278</sup>. Звісно, що тут є ще одна проблема – розширення застосування оцінних понять та суддівського розсуду, на що вже неодноразово зверталася увага у юридичній літературі<sup>279</sup>.

Отож, потерпілий, його законний представник, представник мають право на оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру. Право потерпілого, його представника, законного представника на оскарження такої ухвали слідчого судді може бути обмежене лише сферою інтересів потерпілого, яку слід визначати із сукупності усіх обставин кримінального провадження<sup>280</sup>.

Повідомлення про підозру є тим процесуальним рішенням і процесуальним документом, який однозначно стосується інтересів потерпілого, адже від нього залежить чи будуть взагалі і в якій мірі виконані завдання кримінального провадження, а також, серед іншого, чи буде, коли саме відшкодовано завдану кримінальним правопорушенням шкоду потерпілому,

---

<sup>278</sup> Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 лютого 2020 року у справі № 359/10654/18 (провадження № 51-4366 км 19).

<sup>279</sup> Басиста І. В. Чи входить до компетенції слідчого судді надання дозволу потерпілому тимчасового доступу до речей і документів та чи підлягає таке рішення слідчого судді апеляційному оскарженню? Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: матеріали ІХ Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2020 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 11–14. [https://drive.google.com/file/d/1irKHvdI4U3BVHY3aTGY\\_25ZMYE96h5tj/view](https://drive.google.com/file/d/1irKHvdI4U3BVHY3aTGY_25ZMYE96h5tj/view);

<sup>280</sup> Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 лютого 2020 року у справі № 359/10654/18 (провадження № 51-4366 км 19).

на що потерпілий має право в силу пункту 10 частини 1 статті 56 КПК України<sup>281</sup>.

## **6. Оскарження на досудовому розслідуванні рішення слідчого судді, що не передбачене КПК України**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань, пов'язаних з визначенням поняття «рішення слідчого судді, ухвалення якого не передбачене КПК України» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Володимира Володимировича Короля) (витяги)*

Слід вирізняти:

1) можливість та правомірність оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які входять до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України;

2) неможливість та неправомірність оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які передбачені кримінальними процесуальними нормами та не включені законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України (ВС/ККС № 757/37346/18-к від 18.10.2019 та інші);

3) можливість та правомірність оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які не передбачені кримінальними процесуальними нормами та, логічно, не включені законодавцем до вичерпного

---

<sup>281</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо можливості оскарження на досудовому розслідуванні потерпілим, його законним представником, представником в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського у справі № 756/10189/20). 26.08.21. 7 с.; Басиста І. В. Щодо можливості оскарження на досудовому розслідуванні потерпілим, його законним представником, представником в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (5 листопада 2021 року). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 13–19. <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України (такий правовий висновок викладений у постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 року «...у разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення частини третьої статті 309 КПК, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи частини четвертої статті 399 КПК. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі пункту 17 частини першої статті 7 та частини першої статті 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення частини шостої статті 9 КПК, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 КПК»<sup>282</sup>. Своєю чергою, Велика Палата Верховного Суду у власних висновках щодо застосування норм права від означених позицій Верховного Суду України теж не відступила, про що свідчать її постанови від 23 травня 2018 року (справа № 237/1459/17, провадження № 13-19к18 та справа № 243/6674-17к, провадження № 13-16сво18).

На наше переконання, виокремлення серед тих ухвал слідчих суддів, які не передбачені кримінальними процесуальними нормами будь-якого їх різновиду, зокрема і такого, як рішення слідчого судді можливість ухвалення якого прямо не передбачена спеціальними нормами КПК в межах відповідних, закріплених цим Кодексом процедур, та надання йому будь-якої переваги чи домінуючого статусу є недоцільним та у подальшому жодним чином не сприятиме формуванню єдності судової практики. Достатньо єдиної констатації про те, що слідчим суддею ухвалено рішення, що не передбачене кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення частини третьої статті 309 КПК, тоді й суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці законності

---

<sup>282</sup> Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-142к(15)17 від 12.10.2017. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS170757.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170757.html)



такої ухвали, посилаючись на приписи частини четвертої статті 399 КПК. У іншому ж випадку – є велика доля ймовірності, що судом буде упущено порушення якогось із конституційних прав учасників кримінального провадження або ж декількох із них, і таке порушення залишиться без належної правової оцінки та вчасної реакції суду.

Своєю чергою, виокремлення серед тих ухвал слідчих суддів, які передбачені кримінальними процесуальними нормами та не включені законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України таких із них, як рішення слідчого судді можливість ухвалення якого передбачена спеціальними нормами КПК в межах відповідних, закріплених цим Кодексом процедур з визначених законом підстав та передбачення можливості його оскарження в апеляційному порядку, створює небезпеку неоднакового застосування переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України в судовій практиці та невиправданого розширеного тлумачення такого вичерпного переліку учасниками кримінального та судового провадження.

Поділяємо інший підхід, який здатен сприяти вкрай потрібній нам уніфікації, суть якого зводиться до того, що на підставі напрацьованої судової практики та пропозицій науковців<sup>283</sup> варто рекомендувати законодавцю переглянути перелік ухвал слідчого судді, котрі передбачені у частинах 1–2 статті 309 КПК України та які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку на досудовому розслідуванні, так як чинна редакція цих частин статті 309 КПК України є такою, що потребує коректив та розширення вичерпного переліку.

Є й більш радикальні наукові позиції, зокрема професор Н. Р. Бобечко вважає, що конституційні норми не встановлюють обмеження права на подання апеляційної скарги, на відміну від права на касаційне оскарження. Крім того, відповідно до частини 2 статті 24 КПК України гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод

---

<sup>283</sup> Глобук І. В. Окремі питання перевірки ухвал слідчих суддів у апеляційному порядку у практиці Верховного Суду// Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (24 січня 2020 р.), Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 202–207.

чи інтересів особи, судом вищого рівня, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. З цього положення простежується єдиний критерій для визначення того, чи підлягає судове рішення оскарженню – таке рішення має стосуватися інтересів особи<sup>284</sup>. До таких ухвал слідчого судді, які на погляд цього науковця підлягають апеляційному оскарженню варто віднести ухвали про повне або часткове скасування арешту майна, постановлені за правилами статті 174 КПК України, а також ухвали щодо скарги, поданої в порядку статті 206 КПК України. Тому Н. Р. Бобечко вважає редакцію статті 309 КПК України такою, що суперечить засадам кримінального провадження<sup>285</sup>. Така позиція несе в собі велику долю раціональності, окрім упущення автором тієї обставини, що частина 3 статті 392 КПК України на відміну від її частини 1 стосується тих судових рішень, які є ухвалами слідчого судді та постановлені на досудовому розслідуванні, а не в інших стадіях кримінального процесу. Вичерпний перелік таких ухвал слідчого судді, що постановлені на досудовому розслідуванні та при цьому не є кінцевими процесуальними рішеннями на відміну від вироку, ухвали суду про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру тощо, закріплений у статті 309 КПК України та не може підлягати розширеному тлумаченню<sup>286</sup>.

Отож, загальними критеріями (ознаками), за якими рішення слідчого судді, які передбачені кримінальними процесуальними нормами слід відносити до таких, що не підлягають оскарженню на досудовому розслідуванні, з огляду на застосування положень частини 3 статті 307, статті 309

---

<sup>284</sup> Бобечко Н. Р. Правові позиції об'єднаної палати Касаційного кримінального суду та Великої Палати Верховного Суду у сфері кримінального провадження// Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (24 січня 2020 р.), Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 39.

<sup>285</sup> Там само.

<sup>286</sup> Басиста І. В. Чи підлягають оскарженню в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування: теорія та практика. Наукові записки Національного університету «Кієво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2020. Випуск 5. С. 10–18. <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/208064>

та частини 4 статті 399 КПК України є відсутність цих рішень слідчого судді, які передбачені кримінальними процесуальними нормами, у вичерпному переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України.

Якщо ж рішення слідчого судді не передбачене кримінальними процесуальними нормами та, логічне, не включене законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України, то воно підлягає оскарженню в апеляційному порядку на досудовому розслідуванні. Верховним Судом України у постанові від 12 жовтня 2017 року цілком ґрунтовно констатовано той факт, що «...суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці його законності, посилаючись на приписи частини четвертої статті 399 КПК. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі пункту 17 частини першої статті 7 та частини першої статті 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення частини шостої статті 9 КПК»<sup>287</sup>.

Велика Палата Верховного Суду у своїх постановях від 23 травня 2018 року (справа №237/1459/17, провадження № 13-19к18 та справа №243/6674-17к, провадження № 13-16сво18) підтримала ті правові висновки, які висловлювалися Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-142к(15)17. Повністю поділяємо ті аргументи, які наведені Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 23 травня 2018 року у справі № 243/6674/17-к (провадження № 13-16сво18), зокрема щодо того, що так як немає ні дозволу, ні заборони щодо апеляційного оскарження такої ухвали слідчого судді, яка не передбачена КПК (пункт 21), то якщо слідчий суддя на досудовому розслідуванні приймає рішення, яке не передбачене КПК, то «...суду апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою на це рішення слід керуватися приписами частини шостої статті 9 КПК щодо застосування загальних засад кримінального провадження, визначених частиною першою статті 7 КПК. Однією з таких

---

<sup>287</sup> Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-142к(15)17 від 12.10.2017. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS170757.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170757.html)

засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (пункт 17 частини першої статті 7 КПК). Зміст цієї засади розкрито у статті 24 КПК, згідно з частиною першою якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК» (пункт 26). Не дивлячись на те, що частина третя статті 309 КПК установлює, що «інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді»<sup>288</sup> (тобто у випадку незгоди сторін з іншими ухвалами слідчого судді законність цих ухвал підлягає перевірці судом першої інстанції під час підготовчого провадження)<sup>289</sup>, Велика Палата Верховного Суду цілком підставне погодилася з викладеними в ухвалі від 06 березня 2018 року аргументами колегії суддів Касаційного кримінального суду про те, що «...зазначена перевірка не є ефективним засобом захисту від можливого порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) і статті 1 Першого протоколу до Конвенції», оскільки, по-перше, не в усіх випадках кримінальні справи, у яких було прийнято слідчим суддею те чи інше процесуальне рішення, яке не передбачене кримінальними процесуальними нормами, будуть передані до суду з обвинувальним актом<sup>290</sup>.

«По-друге, підготовче засідання в суді першої інстанції, навіть якщо обвинувальний акт передано до суду, може відбутися запізно для того, щоб бути здатним виправити порушення. По-третє, під час підготовчого судового засідання суддя не має повноважень вчиняти дії та приймати рішення, які можуть призвести до виправлення порушення Конвенції, спричиненого втручанням з боку держави»<sup>291</sup> (пункт 22).

Виходячи із формулювання пункту 26 постанови Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі

---

<sup>288</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: документ 4651-VI, редакція від 17.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

<sup>289</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 243/6674/17-к (провадження № 13-16сво18) // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959>

<sup>290</sup> Там само.

<sup>291</sup> Там само.

№ 243/6674/17-к (провадження № 13-16сво18), вважаємо, що у кожному випадку прийняття на досудовому розслідуванні слідчим суддею ухвали, яка не передбачена кримінальними процесуальними нормами, вона є важливою для тих суб'єктів, прав та інтересів яких вона стосується, а почасти і обмежує їх реалізацію, зокрема й прав, установлених статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Тому, «...враховуючи відсутність надійних процесуальних механізмів захисту прав під час підготовчого провадження, практичним та ефективним є право на апеляційний перегляд таких ухвал у стадії досудового розслідування»<sup>292</sup>. Варто покласти на суддів апеляційних судів України обов'язок у кожному випадку визначитися, чи передбачене кримінальними процесуальними нормами те чи інше процесуальне рішення слідчого судді, що обволікається у форму його ухвали та обов'язок відкривати апеляційне провадження за скаргами, якщо буде встановлено, що така ухвала слідчого судді кримінальними процесуальними нормами не передбачена<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 243/6674/17-к (провадження № 13-16сво18) // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959>

<sup>293</sup> Басиста І. В. Науковий висновок з питань, пов'язаних з визначенням поняття «рішення слідчого судді, ухвалення якого не передбачене КПК України» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Володимира Володимировича Короля у справі № 646/3986/19, провадження № 51-3335км20). 14.04.21. 12 с.; Басиста І. В. Оскарження на досудовому розслідуванні рішення слідчого судді, що не передбачене КПК України. Проблеми теорії та практики кримінального провадження: матеріали круглого столу (м. Харків, 17 червня 2021 р.) / Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. С. 16–19; Басиста І. В. Окремі підходи до розуміння критеріїв, що дозволяють віднести рішення слідчого судді до тих процесуальних рішень, що підлягають (не підлягають) оскарженню на досудовому розслідуванні. Матеріали круглого столу «Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи». Львів, 11 червня 2021 року. Львів: ЛьвДУВС, 2021. С. 150–156 <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

## 7. Оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань чи має слідчий суддя повноваження за результатами розгляду клопотання підозрюваного чи скарги на дії чи бездіяльність слідчого, прокурора визначити строк протягом якого прокурор зобов'язаний закінчити досудове розслідування та можливості (неможливості) оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, яка не передбачена кримінальним процесуальним законом (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Могильного Олега Павловича) (витяги)*

Пунктом 18 частини 1 статті 3 КПК України унормовано, що слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні<sup>294</sup>.

При означеному законодавчому підході до розуміння поняття «слідчий суддя» на юридичних шпальтах не вщухають наукові дискусії серед знаних процесуалістів щодо багатofункціональності діяльності слідчого судді. Наведений законодавчий підхід до формулювання поняття «слідчий суддя» не відповідає тій видовій різноманітності діяльності, яку він здійснює за вимогами КПК України, функціональній спрямованості його діяльності. Так, серед цілої низки функцій слідчого судді В.О. Попелюшко окремо виділяє таку із них, як встановлення процесуальних строків та відмежовує її від функції судового контролю<sup>295</sup>. Погоджуємося із таким теоретичним підходом, хоча критичних зауважень на таку авторську позицію вистачає. Згідні із тим, що до функції судового контролю, серед іншого, варто включати й діяльність із розгляду скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора. При цьому, ці судово-контрольні повноваження завжди мають наступний характер і пов'язані з оцінкою дій, бездіяльності та рішень, що вже були здійснені<sup>296</sup>.

<sup>294</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: документ 4651-VI, редакція від 18.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

<sup>295</sup> Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції // Право України. 2013. № 12. С. 149–151.

<sup>296</sup> Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 року: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. С. 251–252.

В свою чергу, у частині 2 статті 36 КПК України зазначено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуально-го керівництва досудовим розслідуванням. Реалізуючи означену функцію, прокурор уповноважений, серед іншого, доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій (пункт 4 частини 2 статті 36 КПК України), а також приймати процесуальні рішення щодо продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України (пункт 9 частини 2 статті 36 КПК України)<sup>297</sup>.

Знову ж таки, формулювання частини 2 статті 36 КПК України є невдалим. Адже, хоча й кримінально-процесуальною функцією прокурора є нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуально-го керівництва досудовим розслідуванням, але ж це не єдина його функція (для прикладу, є ще й функція обвинувачення), про що неодноразово відзначалося<sup>298</sup>.

Підтримуємо розподіл повноважень прокурора у досудовому розслідуванні на керівні (спрямовані на перевірку рішень і дій, що заплановані, у процесі прийняття, триваючі (не виконані)) та наглядові (спрямовані на перевірку виконаних дій та прийнятих рішень)<sup>299</sup>. З огляду наведеного, дії прокурора, що полягають у встановленні строку проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій,

---

<sup>297</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: документ 4651-VI, редакція від 18.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

<sup>298</sup> Басиста І. В. Досвід чинності КПК України та шляхи його удосконалення // Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції: матеріали VI Всеукр. наук.-теор. конференції «Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції», 30 жовтня 2014 р. / НАВС. К., 2014. Ч. 1. С. 164.; Басиста І. В. Чи існують питання щодо конституційності окремих положень КПК України. Матеріали наукового семінару «Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики: (21 червня 2019 року м. Львів): Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. С. 32–36. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

<sup>299</sup> Мірковець Д. М. Керівництво досудовим слідством у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мірковець Дмитро Михайлович ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Д., 2012. С. 14.

інших процесуальних дій та доручення слідчому, органу досудового розслідування їх проведення у встановлений прокурором строк, як на нас, належать до керівних, а продовження строків досудового розслідування (стаття 295 КПК України) – до наглядово-керівних. Адже для прийняття цього процесуального рішення прокурору необхідно провести «ревізію» всією процесуальною діяльністю, яка реалізована у певному кримінальному провадженні. При цьому припускаємо, що критичних зауважень до такої авторської позиції буде вдосталь. Не вважаємо, що на основі положень чинного КПК України можна вести мову про таку окрему функцію прокурора, як встановлення процесуальних строків, на відміну від слідчого судді, для якого така окрема функція притаманна. Більше того, вважаємо, що повноваження на встановлення розумних строків досудового розслідування мають слідчий суддя та суд. Так, частиною 1 статті 114 КПК України лише слідчому судді та суду надано повноваження для забезпечення виконання сторонами (відповідно до пункту 19 частини 1 статті 3 КПК України прокурор належить до сторони обвинувачення) кримінального провадження вимог розумного строку, встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження.

Варто наголосити, що законодавець, ведучи мову про встановлення процесуальних строків, чітко підкреслює мету (забезпечення виконання вимог розумного строку), тих учасників, які цю мету забезпечують (сторони кримінального провадження) та уповноважених суб'єктів (слідчий суддя, суд) на таку діяльність.

У частині 2 статті 114 КПК України як і у назві цієї статті серед уповноважених суб'єктів на встановлення процесуальних строків вже згадується не лише слідчий суддя та суд, а й прокурор, але у цій частині статті 114 КПК України мова про розумні строки розслідування вже не йде (говориться про «будь-які строки», очевидно можна вважати, що для прокурора це строк провадження слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, який він має право встановлювати для слідчого в силу положень частини 2 статті 36 КПК України. В такий спосіб прокурор



реалізовує свої керівні повноваження у досудовому розслідуванні, забезпечуючи виконання такої кримінальної процесуальної функції, як процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Строк досудового розслідування прокурором не встановлюється, а лише продовжується (пункт 9 частини 2 статті 36 КПК України). Не вважаємо, що такий стан речей вступає в протиріччя із частинами 1, 2 та 6 статті 28 КПК України. Адже там підкреслено, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень (частина 1 статті 28 КПК України). У частині 6 цієї статті законодавець, передбачаючи право на звернення з клопотанням до прокурора, слідчого судді або суду підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших осіб, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, допускає здійснення як кримінального провадження, так і окремих процесуальних дій у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України.

В свою чергу, частина 2 статті 28 КПК України унормовує, що «проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд». Як ми бачимо, у цій частині статті 28 КПК України мова йде не про повноваження на встановлення розумних строків певними суб'єктами, а про забезпечення прокурором, слідчим суддею (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції) проведення досудового розслідування у вже встановлені розумні строки.

Отже, слідчий суддя з огляду на положення пунктів 18 та 19 частини 1 статті 3, частини 3 статті 26, частин 1, 2, 6 статті 28, частини 2 статті 36, частин 1, 2 статті 114 КПК України має повноваження за результатами розгляду клопотання підозрюваного, потерпілого, інших осіб, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, поданого в порядку частини 6 статті 28, частини 1 статті 114 КПК України

визначати строк протягом якого слідчий, прокурор зобов'язані закінчити досудове розслідування.

При реалізації слідчим суддею функції встановлення процесуальних строків, його ухвала, якою визначено строк протягом якого слідчий, прокурор зобов'язані закінчити досудове розслідування оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, так як вона відсутня серед переліку, що наведений у частинах 1-2 статті 309 КПК України, тобто серед переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку<sup>300</sup>.

## **8. Апеляційне оскарження під час досудового розслідування ухвали слідчого судді, що постановлена в порядку частини 6 статті 193 КПК України**<sup>301</sup>

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо апеляційного оскарження під час досудового розслідування ухвали слідчого судді, що постановлена в порядку частини 6 статті 193 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Наставного Вячеслава Володимировича у справі № 991/3440/20) (витяги)*

Проблематика оскарження на досудовому розслідуванні ухвал слідчого судді неодноразово були предметом розгляду Верховним Судом, а учасники Науково-консультативної ради при Верховному Суді висловлювали своє бачення щодо неї. Зокрема, чи має слідчий суддя повноваження за результатами

---

<sup>300</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань чи має слідчий суддя повноваження за результатами розгляду клопотання підозрюваного чи скарги на дії чи бездіяльність слідчого, прокурора визначати строк протягом якого прокурор зобов'язаний закінчити досудове розслідування та можливості (неможливості) оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, яка не передбачена кримінальним процесуальним законом (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Могильного Олега Павловича у справі № 51-1329км19 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 483/0/26-19 від 3.10.2019). 19.10.19. 15 с.; Басиста І. В. Чи підлягають оскарженню в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування: теорія та практика. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2020. Випуск 5. С. 10–18. <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/208064>

<sup>301</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Наставного Вячеслава Володимировича у справі № 991/3440/20.

розгляду клопотання підозрюваного чи скарги на дії чи бездіяльність слідчого, прокурора визначати строк протягом якого прокурор зобов'язаний закінчити досудове розслідування та можливості (неможливості) оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, яка не передбачена кримінальним процесуальним законом?<sup>302</sup> Чи є можливість оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді про роз'яснення або відмову в роз'ясненні рішення?<sup>303</sup> Щодо можливості оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, які постановлені до 17 червня 2020 року<sup>304</sup> тощо. 31 травня 2021 року об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 646/3986/19 (провадження № 51-3335км20) запропонувала такий підхід, що «...серед усіх рішень слідчого судді, можливість ухвалення яких прямо не передбачена КПК у межах відповідних регламентованих КПК процедур, слід виокремлювати дві групи рішень, а саме: ухвалені поза межами процедури, передбаченої КПК (з питань, процедура вирішення яких слідчим суддею не передбачена КПК); ухвалені в межах передбаченої КПК процедури із застосуванням положень частини 6 статті 9 КПК та загальних засад кримінального провадження, визначених частиною 1 статті 7 КПК»<sup>305</sup>. Із цього приводу учасники НКР при Верховному Суді теж готували власні висновки на підставі відповідного звернення судді<sup>306</sup>. Як видається, то в судовій

<sup>302</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Верховного Суду у справі № 51-1329км19 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 483/0/26-19 від 3.10.2019.

<sup>303</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Верховного Суду у справі № 367/3068/17 (провадження № 51-8936км018) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 373/0/26-19 від 31.07.2019.

<sup>304</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Верховного Суду із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 587/0/26-20 від 26.11.2020.

<sup>305</sup> Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 травня 2021 року у справі № 646/3986/19 (провадження № 51-3335км20). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97429838>

<sup>306</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Верховного Суду із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 123/0/26-21 від 10.03.2021.

практиці склалася ситуація, коли використовуються різні категорії при з'ясуванні питання щодо можливості апеляційного оскарження рішень слідчих суддів на досудовому розслідуванні, оскільки Велика Палата Верховного Суду у своїх постановках від 23 травня 2018 року у справах №237/1459/17 та №243/6674/17 оперує термінологією на кшталт «рішення слідчого судді, яке не передбачене кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення частини 3 статті 309 КПК» й таким же підходом користувався Верховний Суд України у постанові від 12.10.2017 у справі № 5-142кк(15)17<sup>307</sup>. Своєю чергою підхід об'єднаної палати ККС Верховного Суду у постанові від 31 травня 2021 року дещо відрізняється, адже у рішенні цієї палати передбачено так зване розширене тлумачення, зокрема, коли «...слідчий суддя діє в межах механізму, передбаченого частиною 6 статті 9 КПК та не виходить за межі своїх процесуальних повноважень, передбачених нормами КПК...»<sup>308</sup>. Вже висловлювалося власне бачення цієї ситуації, що виокремлення серед тих ухвал слідчих суддів, які не передбачені кримінальними процесуальними нормами будь-якого їх різновиду та наділення його «домінуючим статусом» жодним чином не сприятиме формуванню єдності судової практики. Як на мене, то достатньо єдиної констатації про те, що слідчим суддею ухвалено рішення, що не передбачене кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення частини третьої статті 309 КПК, тоді й суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці законності такої ухвали, посиляючись на приписи частини четвертої статті 399 КПК. У іншому ж випадку – є велика доля ймовірності неоднакового застосування переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України в судовій практиці та невиправданого розширеного тлумачення такого вичерпного переліку учасниками кримінального та судового провадження, а також

---

<sup>307</sup> Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-142кк(15)17 від 12.10.2017. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS170757.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170757.html).

<sup>308</sup> Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 травня 2021 року у справі №646/3986/19 (провадження № 51-3335км20). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97429838>.

ймовірність того, що судом буде упущено порушення якогось із конституційних (Конвенційних) прав учасників кримінального провадження або ж декількох із них, і таке порушення залишиться без належної правової оцінки та вчасної реакції суду<sup>309</sup>. Варто констатувати, що інші підходи та висновки об'єднаної палати ККС Верховного Суду, які мають місце у постанові від 31 травня 2021 року є вельми раціональними й серед іншого, актуальними, з огляду процесуальної економії та дотримання розумних строків, зокрема щодо таких ухвал слідчого судді, котрі не підлягають оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування, оскільки вони «...не призводять ні до встановлення обмежень конституційних прав особи, ні до неможливості оскарження вже встановлених правообмежень, ані до перешкоджання здійсненню ефективного досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому»<sup>310</sup>. Повністю погоджуючись із раціональністю такого підходу, маємо й деякі побоювання щодо об'єктивності його застосування у кожній конкретній ситуації на досудовому розслідуванні, адже широта і етапність його застосування пронизана, а почасти і може бути переобтяжена значною кількістю оцінних понять та долею суб'єктивізму учасників кримінального провадження.

---

<sup>309</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань, пов'язаних з визначенням поняття «рішення слідчого судді, ухвалення якого не передбачене КПК України» (на виконання звернення із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 123/0/26-21 від 10.03.2021. від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Володимира Володимировича Короля). 14 квітня 2021 року. 12 с.; Басиста І. В. Окремі підходи до розуміння критеріїв, що дозволяють віднести рішення слідчого судді до тих процесуальних рішень, що підлягають (не підлягають) оскарженню на досудовому розслідуванні. Матеріали круглого столу «Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи». Львів, 11 червня 2021 року. Львів: ЛьвДУВС, 2021. С. 150–156 <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>; Басиста І. В. Оскарження на досудовому розслідуванні рішення слідчого судді, що не передбачене КПК України. Проблеми теорії та практики кримінального провадження: матеріали круглого столу (м. Харків, 17 червня 2021 р.) / Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. С. 16–19.

<sup>310</sup> Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 травня 2021 року у справі №646/3986/19 (провадження № 51-3335км20). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97429838>

Тому й поділяємо пропозиції колег<sup>311</sup> та вважаємо, що варто рекомендувати законодавцю знову переглянути чинну редакцію частин статті 309 КПК України для розширення вичерпного переліку тих ухвал слідчого судді, котрі у них (частинах) є наведені або ж змінити законодавчий підхід на протилежне – на основі наявної судової практики та наукових рекомендацій конструювати цю статтю таким чином, щоб вона містила перелік тих ухвал слідчого судді, котрі оскарженню на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку не підлягають.

Щодо узагальненого стану справ у царині оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку процесуальних рішень слідчого судді, то маємо наступні роздуми, які звісно є актуальними лише за умов наявного правового поля, та котрі вже наведено раніше у власних публікаціях, зокрема, що перелік таких ухвал слідчого судді, закріплений у статті 309 КПК України та є вичерпним (це моя власна наукова позиція, яка підтримується не всіма науковцями). При цьому, слід вирізняти: 1) можливість та правомірність оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які входять до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України; 2) неможливість та неправомірність оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які передбачені кримінальними процесуальними нормами та не включені законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України (ВС/ККС № 757/37346/18-к від 18.10.2019 та інші); 3) можливість та правомірність оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які не передбачені кримінальними процесуальними нормами та, логічно, не включені законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України (такий правовий висновок викладений у постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 року). Своєю чергою, Велика Палата Верховного Суду у власних

---

<sup>311</sup> Гловюк І. В. Окремі питання перевірки ухвал слідчих суддів у апеляційному порядку у практиці Верховного Суду// Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (24 січня 2020 р.), Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 202–207.

висновках щодо застосування норм права від означених позицій Верховного Суду України теж не відступила, про що свідчать її постанови від 23 травня 2018 року (справа № 237/1459/17, провадження № 13-19кс18 та справа № 243/6674-17к, провадження № 13-16сво18)<sup>312</sup>.

Розділяючи ту частину підходу та висновку об'єднаної палати ККС Верховного Суду, які мають місце у постанові від 31 травня 2021 року, щодо таких ухвал слідчого судді, котрі не підлягають оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування, оскільки вони «...не призводять ні до встановлення обмежень конституційних прав особи, ні до неможливості оскарження вже встановлених правообмежень, ані до перешкоджання здійсненню ефективного досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому»<sup>313</sup>, мусимо, що буде справедливо, виділити їх у четверту групу. А виходячи із завдань, які запропоновані у зверненні від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Наставного Вячеслава Володимировича у справі № 991/3440/20 та обставин, які у ньому зазначені, логічне, що можуть закрастися сумніви щодо можливості в усіх випадках оскаржувати на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів, які входять

---

<sup>312</sup> Басиста І. В. Чи підлягають оскарженню в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування: теорія та практика. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки. 2020. Випуск 5. С. 10. <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/208064>; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань, пов'язаних з визначенням поняття «рішення слідчого судді, ухвалення якого не передбачене КПК України» (на виконання звернення із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 123/0/26-21 від 10.03.2021. від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Володимира Володимировича Короля). 14 квітня 2021 року. 12 с.; Басиста І. В. Окремі підходи до розуміння критеріїв, що дозволяють віднести рішення слідчого судді до тих процесуальних рішень, що підлягають (не підлягають) оскарженню на досудовому розслідуванні. Матеріали круглого столу «Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи». Львів, 11 червня 2021 року. Львів: ЛьвДУВС, 2021. С. 150–156. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

<sup>313</sup> Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 травня 2021 року у справі №646/3986/19 (провадження № 51-3335км20). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97429838>

до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України (котрі включені мною до першої групи). Але це не так. Таких, навіть наукових сумнівів, бути не повинно. І тут радше варто вести мову про те, що наявна проблема бере свій початок від різних підходів суддів, адвокатів, прокурорів до розуміння таких процесуальних рішень слідчого судді, як ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також особливостей, котрі мають місце упродовж здійснення спеціального досудового розслідування.

По-перше, сама конструкція чинної частини 1 статті 309 КПК України, а саме, серед іншого, наявність у ній пунктів 1 та 2 у наявному викладі вже передбачає, що законодавцем розмежовано два різні підходи, а саме: можливість оскаржити на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку відмову слідчого судді у наданні дозволу на затримання (це положення пункту 1 частини 1 статті 309 КПК визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020) та можливість оскаржити під час досудового розслідування в апеляційному порядку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні (пункт 2 частини 1 статті 309 КПК України)<sup>314</sup>. У цій статті не передбачено можливості оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про надання дозволу на затримання, котре є тимчасовим запобіжним заходом (частина 2 статті 176 КПК України) на відміну від всіх інших запобіжних заходів.

По-друге, у частині 5 статті 190 КПК України зазначено, що ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом<sup>315</sup>, що узгоджується із вище наведеними положеннями пункту 1 частини 1 статті 309 КПК України. При цьому категоричним є законодавець щодо ухвали про

---

<sup>314</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>315</sup> Там само



дозвіл на затримання, яка оскарженню не підлягає (логічне, що й ці положення визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020).

Такі обидва підходи законодавця та Конституційного Суду є логічними і послідовними, котрі слідують із завдань кримінального провадження та розуміння затримання, як тимчасового запобіжного заходу.

По-третє, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування», котрий набрав чинності 14.05.2021., перше речення частини шостої статті 193 викладено в такій редакції:

«6. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук»<sup>316</sup>.

Варто констатувати, що процедура обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого була передбачена у цій частині статті 193 КПК України й до цитованих вище змін, у первинній її редакції, та застосовувалася за умови доведення, що крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК, підозрюваний, обвинувачений оголошений в міжнародний розшук<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування». Документ 1422-IX, прийняття від 27.04.2021. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20#n16>

<sup>317</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Таке положення кореспондується із загальними положеннями спеціального досудового розслідування, котрі наявні у чинному КПК України від жовтня 2014 року, коли Кодекс доповнено главою 24<sup>1</sup> згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014. та передбачені із відповідними змінами станом на сьогодні, і наведені у статті 297<sup>1</sup> Глави 24<sup>1</sup> «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» КПК України<sup>318</sup>. Процедура обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, котра міститься у частині 6 статті 193 КПК України, серед іншого, а саме «...підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором»<sup>319</sup> також пов'язана з оголошення його у міжнародний розшук та є однією із засадничих концепцій провадження такого розшуку і його результативного і законного завершення – затримання розшукуваної особи на підставі вмотивованого процесуального рішення слідчого судді, яким у даному конкретному випадку є ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Дещо відходячи від задекларованої проблематики, але в її руслі та з метою відображення її глибини, лише побіжно звернемося до напрацювань своїх колег та відзначимо, що схожі вимоги містить «INTERPOL's Rules on the processing data» у статті 82 щодо вимог для публікації «червоної картки» стосовно особи. Однак проблема полягає в тому, що для виставлення щодо особи «червоної картки» необхідно *обрання* щодо особи запобіжного заходу. Відповідно до КПК України для обрання щодо особи запобіжного заходу заочно особа має бути оголошеною в міжнародний розшук. Відповідно, має місце «замкнене коло», за якого міжнародний розшук та заочне обрання запобіжного заходу є необхідними умовами одне для одного. Інша проблема криється у різних підходах до розуміння моменту оголошення особи в міжнародний розшук,

---

<sup>318</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>319</sup> Там само.

а саме: чи це момент винесення слідчим відповідної постанови чи прийняття Інтерполом заяви слідчого. При цьому, серед науковців та практиків у цій царині теж точаться дискусії, й судова практика є неоднозначною. Є судові рішення, коли саму лише постанову прокурора про оголошення особи в міжнародний розшук судді вважали формальною (Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 757/24725/19-к від 17.07.2019 р.), очевидно пристаючи на позиції, що обов'язковою умовою для оголошення особи в міжнародний розшук є звернення до Інтерполу. Але варто зазначити, що не всі судді погоджуються з вищезазначеною позицією. Так, у справі № 991/3010/19 Вищий антикорупційний суд визнав факт винесення слідчим постанови про оголошення особи в міжнародний розшук достатнім, оскільки повважав, що «положення частини 6 статті 193 КПК України не зобов'язують при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу доводити факт перебування особи в розшуку, йдеться лише про оголошення в міжнародний розшук»<sup>320</sup>.

З огляду наведеного, варто правильно розуміти сприйняття законодавцем цієї процедури обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, котра міститься у частині 6 статті 193 КПК, як обрання, так би мовити, тимчасового запобіжного заходу, а відповідну ухвалу слідчого судді варто сприймати на кшталт ухвали про надання дозволу на затримання з метою приводу (стаття 190 КПК України), яке реалізується у загальному порядку розслідування та котра (ухвала про дозвіл на затримання) оскарженню не підлягає (частина 5 статті 190 положення якої визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020.). Очікуємо й на критику колег щодо саме таких роздумів-порівнянь, і, забігаючи наперед, означимо, що не переслідуюмо у жодному випадку мету висвітлення ідентичності таких різних запобіжних заходів, як тримання

---

<sup>320</sup> Максим ШEVERДІН Міжнародний розшук особи як необхідна умова спеціального (заочного) кримінального провадження (in absentia): проблеми правозастосування. 12 серпня 2020 року. [https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/197523\\_mzhnarodniy-rozshuk-osobi-yak-neobkhdna-umova-spetsalnogo-zaohnogo-kriminalnogo-provadhennya-in-absentia-problemi-pravozastosuvannya](https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/197523_mzhnarodniy-rozshuk-osobi-yak-neobkhdna-umova-spetsalnogo-zaohnogo-kriminalnogo-provadhennya-in-absentia-problemi-pravozastosuvannya)

під вартою та затримання, яке є тимчасовим запобіжним заходом, бо звісно, що сприйняття наших позицій у такому руслі буде не правильним та випадатиме із контексту загальної задекларованої тут проблематики, а лише хочемо донести, що за умов наявного правового поля, слідуючи «INTERPOL`s Rules on the processing data» та вимогам інших міжнародних документів щодо розшуку, законодавець й передбачив у частині 6 статті 193 КПК України відмінну (іншу) від загальної *процедури застосування*, котра передбачена у інших статтях § 1 Глави 18 КПК України, й *процедуру обрання* запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (перше речення частини 6 статті 193 КПК України).

Більше того, на підтвердження саме такої логіки речей дозволимо собі процитувати останнє речення частини 6 статті 193 КПК «...що після *затримання* особи і не пізніш, як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого *розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу*»<sup>321</sup>. Тобто законодавець, в межах здійснення спеціального досудового розслідування, виходячи із формулювання першого та другого речення частини 6 статті 193 КПК України, чітко розмежовує два різні порядки та два процесуальні рішення слідчого судді, а саме: *обрання запобіжного заходу* у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого у порядку частині 6 статті 193 КПК України та *застосування обраного* у порядку частині 6 статті 193 КПК України запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до затриманої особи після її доставки до місця кримінального провадження (*або його зміну на більш м'який запобіжний захід*).

Виходячи із такого стану справ, не поділяємо підхід колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, котрий має місце при винесенні постанови

---

<sup>321</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

від 13 грудня 2018 року у справі №483/1186/16-к. Не підтримуємо висновок цієї судової палати, що «...чіткого розмежування між поняттями «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу», який би мав різні процесуальні наслідки, кримінальний процесуальний закон не містить»<sup>322</sup>. Не вважаємо також, що у «...Кримінальному процесуальному кодексі України не передбачено іншого процесуального документа, крім ухвали про застосування запобіжного заходу (стаття 196 КПК) під час вирішення питань, пов'язаних з такими заходами»<sup>323</sup>. З огляду на зазначене, Верховний Суд не визнав підстав для відмови в апеляційному оскарженні ухвали, постановленої в порядку частини 6 статті 193 КПК<sup>324</sup>. Натомість вважаємо, що нормами чинного КПК України не передбачена можливість оскарження ухвали слідчого судді *про обрання запобіжного заходу* у вигляді тримання під вартою, яка постановлена у порядку частини 6 статті 193 КПК України, оскільки переконані, що за змістом пунктів 1–2 частини 1 статті 309, статті 310, частини 2 статті 176, частини 5 статті 190, статей 177, 178, Глави 24<sup>1</sup>, статті 2 КПК України та інших, під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку лише ухвала слідчого судді *про застосування* (котре має місце після затримання особи і не пізніше, як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального

---

<sup>322</sup> Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 грудня 2018 року у справі № 483/1186/16-к. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78627978>

<sup>323</sup> Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 грудня 2018 року у справі № 483/1186/16-к. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78627978>; Олександра Яновська Захист конвенційних прав у кримінальному провадженні. Судова практика Касаційного кримінального суду та Великої Палати Верховного Суду. Опубліковано в № 8 (714). Юридична газета online. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/zahist-konvencyinih-prav-u-kriminalnomu-provazhenni.html>

<sup>324</sup> Олександра Яновська Захист конвенційних прав у кримінальному провадженні. Судова практика Касаційного кримінального суду та Великої Палати Верховного Суду. Опубліковано в № 8 (714). Юридична газета online. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/zahist-konvencyinih-prav-u-kriminalnomu-provazhenni.html>

провадження) обраного, у порядку частині 6 статті 193 КПК України, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою<sup>325</sup>.

## **СТАН І ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ ТА З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ**

### **1. Закриття кримінального провадження на підставі набуття чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо застосування пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України при невизнанні вини обвинуваченим чи ухвалення виправдувального вироку (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олени Володимирівни Святської) (витяги)*

Найрізноманітніші підходи до дефініцій «криміналізація» та «декриміналізація» висвітлені у юридичній літературі. Погляди науковців є досить критичними, а часом і взаємо-

---

<sup>325</sup>Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо апеляційного оскарження під час досудового розслідування ухвали слідчого судді, що постановлена в порядку частини 6 статті 193 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Наставного Вячеслава Володимировича у справі № 991/3440/20 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 17/0/26-22 від 10.01.2022). 26.01.22. 13 с.; Басиста І. В. Чи передбачена можливість у перебігу досудового розслідування оскаржувати ухвалу слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яка постановлена у порядку частини 6 статті 193 КПК України? Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2022. № 13 (25). С. 189–196. <https://visnyk.iful.edu.ua/archive/>; Басиста І. В. Окремі аспекти проблематики оскарження під час досудового розслідування ухвали слідчого судді. Вдосконалення правового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції: матеріали Всеукраїнської наукової конференції, проведеної 25 березня 2022 року кафедрою кримінального права і процесу ІППО НУ «Львівська політехніка». 2022. С. 25–27.

виключними, тобто проблематика починається із понятійного апарату. Деякі дослідники не розмежовують у своїх визначеннях пеналізацію та криміналізацію, а інші – криміналізацію та застосування кримінально-правових норм. Варто пам'ятати, що теоретичні проблеми, «прорісши» у глибину певної діяльності набувають уже значно глобальніших обрисів, а якщо їх перенести у площину кримінального права та кримінального процесу, то в силу їх (авт. проблем) деструктивного впливу можуть навіть нівелюватися ті завдання, які покликано вирішувати кримінальне провадження в цілому.

В. К. Матвійчук, даючи відповідь на запитання про те, чим же криміналізація відрізняється від застосування кримінально-правової норми, небезпідставно вважає, що варто звернутися до питання про прийняття кримінального закону, в якому викладені ознаки конкретного складу злочину (до стадії набрання чинності). Як відомо, після прийняття такого закону потрібна його промульгація, тобто доведення до громадян в офіційному органі. Через сім днів після прийняття кримінальний закон має бути опублікований і через 10 днів після його опублікування закон набрав чинності, якщо інше в ньому не оговорене. Із викладеного видно, що Верховна Рада України приймає норми, які містять ознаки конкретного складу злочину. Названий процес з таким результатом і є криміналізацією<sup>326</sup>.

П. Л. Фріс криміналізацію і декриміналізацію вважає базовими, фундаментальними, основними методами кримінально-правової політики, так як саме вони визначають обсяг злочинного, можливість застосування покарання, застосування приватних методів. При цьому вказаний дослідник відзначає про те, що у кримінально-правовій теорії не існує єдності щодо розуміння змісту криміналізації, тому вважає, що криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну

---

<sup>326</sup> Матвійчук В. К. Проблема криміналізації та декриміналізації діянь проти навколишнього природного середовища / В. К. Матвійчук // Юридична наука. 2013. № 4. С. 70.

відповідальність, як злочинів. Необхідність кримінально-правової заборони породжується об'єктивними потребами суспільства. Форма її виразу в законі повинна відповідати змісту діянню, що забороняється. Небезпека невідповідності підстерігає на будь-якій стадії процесу криміналізації або як наслідок недостатньо повного обліку тих чи інших чинників, або як помилковий прогноз, або як результат недосконалості законодавчої техніки. Недоліки кримінально-правової законотворчості, витрати криміналізації можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків – прогалин у криміналізації або, навпаки, до її надмірності. У першому випадку незахищеність певних суспільних відносин кримінально-правовими засобами на фоні реально заподіюваної їм шкоди нерідко штовхає до пошуку непередбачених законом альтернатив. Всі вони відбуваються в інтервалі від просто самосуду до «натяжок» у кваліфікації й аналогії. Не меншу шкоду містить в собі й криміналізаційна надмірність – перенасиченість законодавства кримінально-правовими заборонами, необхідність в яких вже відпала або навіть не існувала зовсім. Незастосування окремих кримінально-правових норм на фоні широкої поширеності діянь, що забороняються ними, може підірвати престиж і авторитет закону про кримінальну відповідальність як такого, у зв'язку із тим, що в суспільній свідомості може зміцнитися впевненість у його безсиллі й неієвості<sup>327</sup>.

Варто відзначити, що які б наукові дискусії щодо підходів до розуміння вказаних понять не точилися, криміналізаційна надмірність несе у собі серйозні загрози, окремі прояви яких ми можемо чітко спостерігати не лише у кримінально-правовій доктрині, але і у кримінальній процесуальній діяльності<sup>328</sup>.

<sup>327</sup> Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 1 (2). С. 19–20.

<sup>328</sup> Басиста І. В. Криміналізація окремих діянь та декриміналізація інших: доцільність та нагальність / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» (8–10 червня 2017 року м. Івано-Франківськ): Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2017. С. 12–14; Басиста І. В. Вплив криміналізаційної надмірності на розслідування окремих видів кримінальних правопорушень / Науковий вісник Сіверщини.



Очевидно, що один із проявів такого стану речей маємо у кримінальному провадженні по обвинуваченню особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 246 КК України, яке закрито на підставі пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України у зв'язку із набранням чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Унікаючи кримінально-правової дискусії щодо підстав криміналізації незаконної порубки дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, перевезення, зберігання, збуту незаконно зрубаних дерев або чагарників за ознакою заподіяння істотної шкоди, доводиться лише констатувати, що протягом 2018–2019 років двічі змінювався підхід законодавця до розуміння ним заподіяння «істотної шкоди», як матеріального наслідку, при наявності якого наступала та наступає кримінальна відповідальність за незаконну порубку дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев або чагарників. Ці зміни вносилися до статті 246 КК України та примітки до неї Законами України № 2531-VIII від 06.09.2018<sup>329</sup> та № 2708-VIII від 25.04.2019<sup>330</sup>. Відповідно до означених змін до статті 246 КК України на стадії досудового розслідування та судового провадження виникала та виникає правова необхідність прийняття процесуальних рішень у цій категорії проваджень, так як набрав чинності закон,

---

Серія: Право. Науковий юридичний журнал / Академія Державної пенітенціарної служби. Чернівці: Академія ДПтС, 2017. № 2 (2). С. 236–245; Басиста І. В. Вплив криміналізаційної надмірності на розслідування окремих видів кримінальних правопорушень / Кримінальне право: традиції та новації: матеріали III Міжнародного круглого столу, присвяченого вшануванню пам'яті видатного вченого, Героя України, академіка Володимира Володимировича Сташиса (м. Чернівці, Академія Державної пенітенціарної служби, 7–8 вересня 2017 року). Чернівці: Десна Поліграф, 2017. С. 80–82.

<sup>329</sup> Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів», документ 2531-VIII, редакція від 06.09.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2531-19#n30>

<sup>330</sup> Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів», документ 2708-VIII, редакція від 25.04.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2708-19#n17>

яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Своєю чергою у КПК України статтею 284 цього Закону передбачено підстави і процесуальний порядок закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи. Виходячи з того, що вимоги статті 284 КПК України стосуються різних стадій кримінального провадження (зокрема, як досудового розслідування, так і судових стадій), різних представників сторони обвинувачення (слідчого, прокурора), слідчого судді, а також трьох судових інстанцій, які уповноважені приймати рішення про закриття кримінального провадження, у окремих частинах цієї статті унормовано процесуальний порядок такої діяльності, повноваження на її здійснення за окремими пунктами частини 1 та частини 2 статті 284 КПК України, види процесуальних рішень за процесуальною формою тощо.

Враховуючи вище викладене, інші статті КПК України мають відсилочний характер по відношенні до статті 284 КПК України, що є логічне та відповідає загальним засадам юридичної техніки<sup>331</sup>.

З огляду чинного кримінального процесуального законодавства, зокрема пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України, кримінальне провадження закривається в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою. Слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав,

---

<sup>331</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК України, зокрема, застосування вказаних норм кримінального процесуального закону у випадку смерті засудженого (виправданого) до завершення розгляду Верховним Судом касаційної скарги (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича) від 8.01.19 у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за номером 12015100100015259. (провадження № 51-4744км18). 17 с.; Басиста І. В. Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги / Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 68. 2019. С. 212–221. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054>

передбачених пунктами 1, 2, 4, 9, 9<sup>1</sup> частини першої статті 284 КПК України, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру (абзац 2 частини четвертої статті 284 КПК України). Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених частиною першою статті 284 КПК України, крім випадку закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 31 частини першої статті 284 КПК України, коли закриття кримінального провадження здійснюється судом за клопотанням прокурора (абзаци 3–4 частини четвертої статті 284 КПК України). Якщо обставини, передбачені пунктами 1, 2 частини першої статті 284 КПК України, виявляються під час судового розгляду, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок. Якщо обставини, передбачені пунктами 5, 6, 7, 8, 9, 9<sup>1</sup> частини першої статті 284 КПК України, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому пунктами 2, 3 частини другої цієї статті, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження (абзаци 1–2 частини сьомої статті 284 КПК України)<sup>332</sup>.

Як ми бачимо, із цих законодавчих положень слідує законодавча невизначеність щодо процесуального рішення, яке вправі чи то зобов'язаний прийняти (ухвалити) суд виявивши, що набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Також варто підкреслити, що законодавець при формулюванні абзаців 1–2 частини сьомої статті 284 КПК України вживає різну термінологію. Так у абзаці першому він веде мову про «судовий розгляд», а у другому абзаці – про «судове провадження». Тут варто акцентувати увагу на тому, що згідно з пунктом 24 частини 1 статті 3 КПК України судове провадження – кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами.

---

<sup>332</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 18.10.2019. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Тому для з'ясування питання про повноваження певного суду певної інстанції на прийняття рішення про закриття кримінального провадження з означених підстав при існуванні обставин, передбачених пунктами 5, 6, 7, 8, 9, 91 частини першої статті 284 КПК України, за основу варто брати розуміння законодавцем судового провадження, що унормоване у пункті 24 частини 1 статті 3 КПК України<sup>333</sup>.

Якщо ж розглядати положення абзацу першого частини сьомої статті 284 КПК України, то однозначності у законодавчому формулюванні теж простежити не доводиться. Адже поняття «судовий розгляд» у кримінальній процесуальній доктрині має два розуміння. В першу чергу – це окрема стадія кримінального провадження з притаманними лише їй змістом, учасниками, строками, процесуальними рішеннями тощо. З іншої сторони – це етап стадії судового розгляду, який за умов дії КПК 1960 року іменувався судовим слідством. Про неприйнятність такого стану справ, коли одне поняття законодавцем вживається для означення різних етапів процесуальної діяльності, ба більше того, в одне поняття «судовий розгляд» як стадію провадження на законодавчому рівні включено один із його етапів, який за КПК України є однойменним – неодноразово зазначалося науковцями<sup>334</sup>. Десятки разів науковцями висловлювалися слушні пропозиції – повернутися до терміну «судове слідство» та ввести його до чинного КПК України.

<sup>333</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК України, зокрема, застосування вказаних норм кримінального процесуального закону у випадку смерті засудженого (виправданого) до завершення розгляду Верховним Судом касаційної скарги (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича) від 8.01.19 у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за номером 12015100100015259. (провадження № 51-4744км18); Басиста І. В. Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги / Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 68. 2019. С. 212–221. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054>

<sup>334</sup> Шепітько І. І. Судовий розгляд в системі судового провадження у першій інстанції: монографія / І. І. Шепітько. Харків: Право: Вид. агенція «Апостіль», 2018. С. 8–13.

Враховуючи вище викладене, однозначно вказати, який «судовий розгляд» мав на увазі законодавець, формулюючи положення абзацу першого частини сьомої статті 284 КПК України, – не беремося. Особисто нам імponує позиція, що тут варто розуміти стадію судового розгляду в цілому, а не судовий розгляд в розумінні судового слідства, хоча припускаємо, що опонентів такої нашої наукової позиції знайдеться вдоволь через існуючу правову невизначеність.

На відміну від означеного стану справ, у пункті 2 частини 3 статті 314 КПК України чітко унормовано положення про те, що у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про закриття провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4–8, 10 частини першої або частиною другою статті 284 КПК України<sup>335</sup>. Варто підкреслити, що ця стаття, як і статті 314<sup>1</sup>–317 КПК України унормовують кримінальну процесуальну діяльність на окремій стадії кримінального процесу, яка іменується – підготовче провадження.

У підсумку вважаємо, що суд першої інстанції має право під час судового розгляду (у розумінні стадії кримінального провадження, яка включає власне судовий розгляд (у розумінні судового слідства)), який є складовим елементом судового провадження (визначення щодо якого унормоване у пункті 24 частини 1 статті 3 КПК України) та входить до нього, закрити кримінальне провадження на підставі пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України, постановивши ухвалу, якщо відсутні підстави для прийняття ним інших кінцевих для цієї стадії процесуальних рішень, що передбачені КПК України, зокрема – виправдувального вироку, який суд **зобов'язаний** ухвалити при наявності відповідних, передбачених у КПК України, підстав<sup>336</sup>.

---

<sup>335</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 18.10.2019. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>336</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо застосування пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України при невизнанні вини обвинуваченим чи ухвалення виправдувального вироку (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олени Володимирівни Святської із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 512/0/26-19 від 22.10.2019). 21.11.19. 19 с.;

Що ж стосується питання чи слід вважати, що пункт 4 частини 1 статті 284 КПК України застосовується у випадку, коли в судовому засіданні доведено, тобто встановлено доказами, що особа вчинила це діяння, то варто вказати, що закриття кримінального провадження – це не лише процесуальне рішення уповноваженого суб'єкта, а й юридичний акт у силу якого не лише закінчується процесуальне провадження, а й вирішується доля зібраних речових доказів й майна, на яке накладено арешт тощо, а правовідносини учасників процесу після набуття чинності прийнятим рішенням переводяться в русло цивільних правовідносин<sup>337</sup>.

Всі підстави для закриття кримінального провадження у кримінальній процесуальній доктрині традиційно прийнято поділяти на дві групи – реабілітуючі та нереабілітуючі<sup>338</sup>. Але такі погляди дещо осучаснив чинний КПК України, адже перелік обставин, який унормований у статті 284 КПК України дещо розширює підстави для класифікації.

Що ж таке реабілітація особи? А вона теж науковцями тлумачиться неоднаково. Це і рішення про закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку, і стан, коли відшкодовано шкоду і т.д. Особисто нам

---

Басиста І. В. Закриття кримінального провадження на підставі набуття чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою: окремі проблеми. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 71. 2020. С. 108–121 <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/11027/11295>

<sup>337</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, допов. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 465.

<sup>338</sup> Дубинский А. Я. Прекращение уголовных дел в стадии предварительного расследования: учеб. пособ. / А. Я. Дубинский. К.: КВШ МВД СССР. 1975. 132 с.; Шуило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України: монографія / М. Є. Шуило. Харків: Арсіс, 2001. 320 с.; Благодир С. М. Закриття кримінальної справи в досудовому слідстві: навч. посіб. Тернопіль: Економічна думка, 2001. 112 с.; Басиста І. В. Кримінальний процес України: навч. пос. / І. В. Басиста, В. І. Галаган, Ж. В. Удовенко. К.: Центр учбової літератури, 2010. 352 с. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. проф.: В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шуила. К.: Юстініан, 2012. 1224 с.; Ляш А. О., Благодир С. М. Закриття кримінального провадження за новим КПК України: деякі питання / Адвокат, № 1 (148). 2013. С. 25–28.

імпонує наукова позиція, що реабілітація це правовий інститут, адже саме через норми правового інституту регламентуються і підстави та порядок прийняття реабілітаційного рішення, і відповідальність держави перед громадянами, і процедура відшкодування завданої шкоди, і юридичний стан після її відшкодування<sup>339</sup>. Ухвалення реабілітаційного рішення не має наслідком автоматичне відновлення всіх порушених прав і компенсацію шкоди. Це відбувається у позовному порядку<sup>340</sup>.

Виходячи із наведеного, враховуючи виникаюче в подальшому право особи вимагати відшкодування завданих збитків або ж позбавлення особи у такій можливості, тощо, яке є витікаючим наслідком із застосування окремих обставин переліку статті 284 КПК України, нам близька наукова позиція за якою підстави закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи, перелічені у статті 284 КПК України, варто розділити на чотири групи, а саме: реабілітуючі, постреабілітуючі, nereабілітуючі та формально-процесуальні<sup>341</sup>.

Постреабілітуючі підстави закриття кримінального провадження – це такі обставини, за яких закон, надаючи право для не притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності та позбавляючи обвинуваченого від негативних наслідків застосування кримінального закону, позбавляє особу можливості скористатися позитивними наслідками реабілітації – вимагати відшкодування моральних та матеріальних збитків, завданих притягненням її до відповідальності<sup>342</sup>.

Закриття кримінального провадження із підстави набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, належить до числа саме таких випадків, коли застосовується для закриття кримінального провадження одна із постреабілітуючих підстав. При цьому, варто підкреслити, що на момент вчинення діяння воно вважалось кримінальним правопорушенням, а тому були

---

<sup>339</sup> Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. С. 237.

<sup>340</sup> Там само. С. 241.

<sup>341</sup> Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, допов. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 465.

<sup>342</sup> Там само. С. 470.

виправданими стосовно підозрюваного, обвинуваченого застосовані на підставі закону заходи процесуального примусу. Тому такий підозрюваний, навіть й набувши статусу обвинуваченого не отримує права на повну реабілітацію, зокрема на відшкодування шкоди, завданої йому застосуванням до нього заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі й запобіжних заходів тощо. В цьому випадку законодавець, позбавляючи обвинуваченого негативних наслідків застосування кримінального закону, позбавляє таку особу можливості скористатися позитивними наслідками незастосування кримінального закону – вимагати відшкодування моральних, матеріальних збитків, завданих в процесі притягнення до відповідальності. Тобто дії декриміналізуються, не призводять до судимості та переводяться, як правило, в стан адміністративно карних діянь. Тому, варто погодитися, що рішення про закриття кримінального провадження на підставі набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, закон прирівнює до обставин реабілітуючого характеру, а в частині вимоги відшкодування шкоди, завданої певній особі застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження тощо, – до обставин нереабілітуючого характеру, не надаючи особі права вимагати відшкодування завданої їй шкоди притягненням її до відповідальності<sup>343</sup>.

Вважаємо, що так як суд першої інстанції має право під час судового розгляду закрити кримінальне провадження на підставі пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України, постановивши ухвалу, то для вирішення цього питання йому необхідно з'ясувати чи відсутні підстави для прийняття ним інших кінцевих для цієї стадії процесуальних рішень, що передбачені КПК України, зокрема – виправдувального вироку, який суд зобов'язаний ухвалити при наявності відповідних, передбачених у КПК України, підстав (із пункту 2 частини 1 статті 373 КПК України слідує, що якщо в судовому засіданні не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим, то суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок).

---

<sup>343</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, допов. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 470.



Вважаємо, що з огляду наведеного, в судовому засіданні для прийняття рішення про закриття кримінального провадження на підставі пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України необхідно встановити доказами вину обвинуваченого.

Ухвалення виправдувального вироку є умовою та створює подальші можливості для реабілітації особи (обвинуваченому надається право вимагати відшкодування завданої шкоди притягненням його до відповідальності, а також така особа позбавляється всіх негативних наслідків застосування кримінального закону). Повною мірою погоджуюся із тими дослідниками, які наполягають на тому, що коли є дві підстави для закінчення провадження, застосовувати варто ту із них, яка захищає громадян від необґрунтованого визнання їх винуватими<sup>344</sup>.

У розглядуваному ж випадку вважаємо, що якщо під час судового провадження встановлені підстави для ухвалення виправдувального вироку та одночасно набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, – суд повинен керуватися абзацом першим частини 7 статті 284 КПК України та пунктом 2 частини 1 статті 373 КПК України<sup>345</sup>.

---

<sup>344</sup> Бородин С. В. *Обстоятельства, исключющие производство по уголовному делу*// Учебные записки ВЗЮИ. Вып. 13. Москва, 1961. С. 78.; Кримінальний процес України: підручник. Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 421.

<sup>345</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо застосування пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України при невизнанні вини обвинуваченим чи ухвалення виправдувального вироку (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олени Володимирівни Святської із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 512/0/26-19 від 22.10.2019). 21.11.19. 19 с.; Басиста І. В. Закриття кримінального провадження на підставі набуття чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою: окремі проблеми. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 71. 2020. С. 108–121. <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/11027/11295>

## **2. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вироку<sup>346</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань правомірності (неправомірності) стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вироку (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни) (витяги)*

Варто відзначити, що у юридичній літературі поняття процесуальних витрат науковцями наводиться по різному. У переважній більшості сутнісною спільною ознакою таких авторських підходів є те, що це витрати на кримінальне провадження<sup>347</sup>.

У 2017 році у Львівському національному університеті імені Івана Франка захищено досить вдалу, на наш погляд, дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Процесуальні витрати у кримінальному провадженні України», в якому, серед іншого, сформульовано авторське визначення процесуальних витрат, як передбачених кримінально-процесуальним законодавством витрат, пов'язаних із здійсненням кримінального провадження, які понесені органами досудового розслідування, прокуратури і суду та іншими учасниками кримінального провадження, які підлягають відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету або стягуються з осіб, визнаних винуватими у вчиненні кримінального правопорушення<sup>348</sup>.

<sup>346</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни у провадженні № 51-274км17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 430/0/26-18 від 22.12.2018.

<sup>347</sup>Кримінальний процес: підручник/ За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. К.: «Центр учбової літератури», 2013. С.157; Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-ге, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 211.

<sup>348</sup>Поліщак Наталія Ігорівна Процесуальні витрати у кримінальному провадженні / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність: Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів. 2017. С. 11.

Звісно, що деякі ознаки цього визначення можна піддати науковій критиці та не погодитися з ними, зокрема, звісно, коло державних органів на основі наявних доповнень до чинного КПК слід розширити тощо, при цьому виваженим і правильним є загалом сам концептуальний підхід дисертантки.

Варто відзначити, що КПК 1960 року унормував у статті 91 судові витрати<sup>349</sup>, а не процесуальні витрати, як це є на сьогоднішній день у главі 8 чинного КПК України. Хоча сутнісне наповнення обох статей означених КПК є схожим.

Як на нас, то сучасне формулювання «процесуальні витрати» є більш правильним і раціональним в рамках існуючого правового поля та дозволяє чітко розмежувати процесуальні витрати у кримінальному процесі та судові витрати у цивільному процесі. У будь-якому випадку процесуальні витрати це витрати на кримінальне провадження, вони виникають під час діяльності, спрямованої на розкриття, розслідування кримінального правопорушення.

При цьому, вважаємо, що є вичерпним перелік видів процесуальних витрат, визначених у статті 118 КПК України, зокрема це витрати на правову допомогу; витрати, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження; витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів; витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів.

Які суми на сьогоднішній день варто вважати судовими витратами. На це питання відповідь міститься у статтях ЦПК України, зокрема у частині 1 статті 133 ЦПК України унормовано, що судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи<sup>350</sup>. У частині 2 цієї ж статті ЦПК України передбачено, що розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом. Тобто це законодавче положення має відсилочний характер (більш детально цю проблематику буде висвітлено згодом). Судовий збір належить до судових витрат, унормованих у частині 1 статті 133 ЦПК України,

<sup>349</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 212 с.

<sup>350</sup> Цивільний процесуальний кодекс України (редакція від 04.11.2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

але не належить до процесуальних витрат, вичерпний перелік яких унормовано у статті 118 КПК України. Питання, що стосуються розміру судового збору, порядку його сплати, повернення і звільнення від сплати не охоплюються і не повинні охоплюватися нормами КПК України.

На наш погляд, в судовому рішенні, зокрема у обвинувальному вирокі, у тому числі при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі, необхідно чітко розмежовувати процесуальні витрати та судові витрати, а також всі витікаючі із цього процедурні питання їх розмірів, порядку їх сплати, зменшення розміру або звільнення від сплати тощо, на підставі положень КПК України (щодо процесуальних витрат) та на підставі ЦПК України (щодо судових витрат).

Враховуючи все вище викладене, а також той факт, що стягнення процесуальних витрат у кримінальному провадженні не є цивільно-правовим заходом, оскільки таке стягнення відбувається не за договором чи цивільно-правовими зобов'язаннями тощо, а й часто навіть всупереч бажанню обвинуваченого (засудженого), то при такому стягненні процесуальних витрат суд повинен керуватися кримінальним процесуальним законодавством, а не цивільним чи цивільним процесуальним законодавством. У цьому, зокрема, виявляється характер кримінальних процесуальних відносин як одного з видів владних відносин<sup>351</sup>.

Що ж до питання про те, чи кримінальним процесуальним законом України врегульовано питання розподілу процесуальних витрат у кримінальному провадженні, то варто звернутися до чинного КПК України, де глава 8 присвячена процесуальним витратам, зокрема це статті 118–126 КПК, у яких унормовано види процесуальних витрат; зменшення розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат; витрати на правову допомогу; витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження; витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів; витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів; розподіл процесуальних витрат;

<sup>351</sup> Кримінальний процес України: підручник / Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т. К.: Юрінком Інтер, 2004. С.209.

визначення розміру процесуальних витрат; рішення щодо процесуальних витрат<sup>352</sup>.

Вважаємо, що хоча й у КПК України врегульовано питання розподілу процесуальних витрат у кримінальному провадженні, однак, загалом, проблематика процесуальних витрат є надто глибокою, ніж це відобразив законодавець, а низка питань взагалі випали з його поля зору. При цьому, питання щодо розподілу судових витрат не врегульовано і не повинно бути врегульовано у КПК України.

Відповідно до статті 124 КПК України у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтвержені 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. У разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтвержені витрати на залучення експерта. Якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції, не приймаючи рішення про новий судовий розгляд, змінить судові рішення або ухвалить нове, він відповідно змінює розподіл процесуальних витрат<sup>353</sup>.

В. Т. Нор вірно констатує, що чинний КПК України передбачає такі способи відшкодування шкоди, як пред'явлення цивільного позову, добровільне відшкодування (усунення), застосування кримінальної процесуальної реституції, компенсація потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок Державного бюджету України<sup>354</sup>.

У свою чергу, у юридичній літературі поширена наукова позиція суть якої полягає в тому, що відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок Державного бюджету є окремим способом відшкодування

---

<sup>352</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>353</sup> Там само.

<sup>354</sup> Нор В. Т. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / Право України. 2013. № 11. С. 33.

шкоди. Також вірно вказано, що цивільне законодавство (ст. ст. 1177 і 1207 ЦК України) певною мірою конкретизує згадані положення. Зокрема закріплено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, визначаються законом. Однак слід зауважити, що на цей час такий закон не прийнято. Вбачається, що закріплення на рівні законодавства порядку відшкодування шкоди за рахунок Державного бюджету є необхідною вимогою сьогодення, оскільки це конституційний обов'язок держави щодо захисту прав та законних інтересів громадян, які потерпіли від злочинних посягань та наділені правом на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням<sup>355</sup>.

Також корифеєм кримінальної процесуальної науки Василем Тимофійовичем Нором неодноразово зазначалося, що одним із способів відшкодування шкоди, який передбачений КПК України є пред'явлення цивільного позову<sup>356</sup>.

Відповідно до частини 1 статті 128 КПК України 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.

При цьому, законодавець чітко вказує у частинах 4–5 цієї статті КПК України, що форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства.

---

<sup>355</sup> Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія / М. І. Демура; наук. ред. В. І. Маринів. Харків: Право, 2018. С. 18–19.

<sup>356</sup> Нор В. Т. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / Право України. 2013. № 11. С. 33.

Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК України. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Враховуючи вище викладене, вважаємо, що в рамках кримінального провадження норми Цивільного процесуального кодексу України слід застосувати при вирішенні питання про ймовірні судові витрати, зокрема і про правомірність (неправомірність) стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі.

У частині 1 статті 133 ЦПК України унормовано, що судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. У частині 2 цієї ж статті ЦПК України передбачено, що розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом<sup>357</sup>. Тобто це законодавче положення має відсилочний характер, тому із означених питань варто звертатися до Закону України «Про судовий збір» (аналізована редакція від 01.01.2019).

Судовий збір – збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених Законом України «Про судовий збір». Судовий збір включається до складу судових витрат (стаття 1 Закону України «Про судовий збір»)<sup>358</sup>.

Зокрема, відповідно у статті 5 Закону України «Про судовий збір» передбачено пільги щодо сплати судового збору. Серед іншого, згідно із пунктом 2 частини 1 цієї статті від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються позивачі – у справах про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи. Згідно із пунктом 6

---

<sup>357</sup> Цивільний процесуальний кодекс України (редакція від 04.11.2018) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

<sup>358</sup> Закон України «Про судовий збір» (документ 3674-VI, редакція від 01.01.2019) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/stru#Stru>

частини 1 цієї статті від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються позивачі – у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Згідно із пунктом 10 частини 1 цієї статті від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються позивачі – громадяни, віднесені до 1 та 2 категорій постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи<sup>359</sup>. У в рамках цивільного судочинства достатньо принаймні однієї із зазначених обставин або будь-якої іншої, визначеної в частині 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» для прийняття рішення про звільнення позивача від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях.

Як ми бачимо, законодавець у пункті 6 частини 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» передбачив, що від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються позивачі – у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Таке законодавче формулювання, зокрема щодо справ про відшкодування матеріальних збитків вважаємо не обґрунтованим, хоча, очевидно, до внесення відповідних змін чи доповнень воно підлягає виконанню, так як є законодавчою вимогою.

Також, виклад законодавцем пункту 6 частини 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» у чинній редакції зазнає критики, як серед науковців, так і серед практикуючих юристів, оскільки з цієї законодавчої вимоги слідує, що у випадку пред'явлення цивільного позову про відшкодування моральної шкоди особа не звільняється від сплати судового збору. Вказане положення фактично позбавляє процесуального права на захист особу, якій завдано моральної шкоди, у разі нестачі грошових коштів для сплати судового збору. Потерпілому має бути надано рівні можливості для захисту майнових та немайнових інтересів в кримінальному провадженні<sup>360</sup>.

---

<sup>359</sup> Закон України «Про судовий збір» (документ 3674-VI, редакція від 01.01.2019) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/stru#Stru>

<sup>360</sup> Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія / М. І. Демура; наук. ред. В. І. Маринів. Харків: Право, 2018. С. 136.



У тексті одного із науково-практичних коментарів КПК України відмічено про те, що навряд чи означений підхід законодавця можна вважати справедливим. Є очевидним, що йому необхідно внести в це питання ясність, а Верховному Суду слід дати судам щодо цього питання відповідне роз'яснення<sup>361</sup>.

В свою чергу практикуючі юристи, аналізуючи рішення судів України, цілком мають рацію констатуючи, що мотивування в судових рішеннях «просто»: згідно із зазначеним пунктом частини 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» звільняються від сплати судового збору позивачі при відшкодуванні матеріальної шкоди, тому при стягненні моральної шкоди необхідно сплатити судовий збір виходячи з розміру цієї шкоди. При цьому таке мотивування застосовується до будь-яких злочинів, незалежно від отримання потерпілим тілесних ушкоджень, каліцтва або смерті потерпілого<sup>362</sup>.

Свого часу, в ухвалі від 5 жовтня 2016 року колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у складі: головуючого Крещенка А. М., суддів Квасневської Н. Д., Пузиревського Є. Б. відзначили, що положеннями зазначеного пункту також передбачено звільнення позивачів від сплати судового збору у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення будь-якого кримінального правопорушення, незалежно від об'єкту посягання. Разом з тим, п. 2 цієї ж частини статті передбачена інша самостійна підстава звільнення позивачів від сплати судового збору у справах про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи. Вказані правові норми не містять суперечностей і підлягають застосуванню щодо позовів про відшкодування будь-якої шкоди (матеріальної і моральної), завданої у результаті заподіяння тілесних ушкоджень або її смерті, незалежно від того

---

<sup>361</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар URL: [/https://pidruchniki.com/1686111449278/pravo/tsivilniy\\_pozov\\_kriminalnomu\\_provadzhenni](https://pidruchniki.com/1686111449278/pravo/tsivilniy_pozov_kriminalnomu_provadzhenni)

<sup>362</sup> Деминов О. И. Судебный сбор при взыскании морального вреда в уголовном производстве URL: <https://deminov.dp.ua/ugolovnoe-pravo-i-process/sudebnuy-sbor-pri-vzyskanii-moraljnogo-vreda-v-ugolovnom-proizvodstve>

настали такі наслідки в результаті вчинення кримінального правопорушення або інших дій чи бездіяльності, за які відповідач несе цивільну відповідальність, згідно Закону<sup>363</sup>. Вважаємо, що така позиція є вірною та в повній мірі відповідає вимогам чинного законодавства.

При цьому, беручи до уваги все вище викладене, а також вимоги пункту 6 частини 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір», вважаємо неприйнятною узагальнену позицію, викладену в аналізованій ухвалі від 5 жовтня 2016 року, яка полягає в наступному «Виходячи з наведеного, цивільні позивачі у кримінальних провадженнях звільняються від сплати судового збору з позовів про відшкодування будь-якої шкоди, завданої в результаті вчинення кримінального правопорушення»<sup>364</sup>. Таке тлумачення могло звісно вважатися прийнятним за умов дії КПК 1960 року, адже його частина 5 статті 28 дійсно містила положення, що цивільний позивач і цивільний відповідач при розгляді цивільного позову в кримінальній справі звільняються від сплати державного мита<sup>365</sup>.

З огляду кримінальної процесуальної доктрини саме ця обставина (цивільний позивач та цивільний відповідач звільняються від сплати державного мита), серед інших, включалася до низки переваг (в першу чергу це перевага для такого учасника кримінального провадження як цивільний позивач) подання та розгляду цивільного позову одночасно із кримінальною справою. За умов чинного правового поля таке на-

---

<sup>363</sup> Ухвала від 5 жовтня 2016 року колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за результатами розгляду у судовому засіданні касаційної скарги захисника ОСОБА\_1 на вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 13 липня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Волинської області від 07 вересня 2016 року щодо ОСОБА\_2, у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за № 12016030010001510 URL: [https://protocol.ua/ru/tsivilni\\_pozivachi\\_u\\_kriminalnih\\_provadgennyah\\_zvilnyayutsya\\_vid\\_splati\\_sudovogo\\_zboru\\_z\\_pozoviv\\_pro\\_vidshkoduvannya\\_bud\\_yakoi\\_shkodi\\_\(materialnoi\\_ta\\_moralnoi\)\\_zavdanoi\\_v\\_rezultati\\_vchinennya\\_kriminalnogo\\_pravoporushennya/](https://protocol.ua/ru/tsivilni_pozivachi_u_kriminalnih_provadgennyah_zvilnyayutsya_vid_splati_sudovogo_zboru_z_pozoviv_pro_vidshkoduvannya_bud_yakoi_shkodi_(materialnoi_ta_moralnoi)_zavdanoi_v_rezultati_vchinennya_kriminalnogo_pravoporushennya/)

<sup>364</sup> Там само.

<sup>365</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 212 с.

укове формулювання у працях низки авторів теж є наявним<sup>366</sup>, хоча на наш погляд потребує коректив відповідно до вимог чинного законодавства. Вдалу наукову спробу в цьому ракурсі вже зроблено на юридичних шпальтах.

Так, однією із переваг пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні є те, що позивачі, які подають позови про відшкодування матеріальних збитків, завданих унаслідок вчинення кримінального правопорушення звільняються від сплати судового збору. Однак у випадку пред'явлення цивільного позову про відшкодування моральної шкоди особа не звільняється від сплати судового збору<sup>367</sup>.

Враховуючи все вище викладене, вважаємо, що якщо у цивільному позові обґрунтовано йде мова про відшкодування матеріальних збитків, завданих унаслідок вчинення будь-якого кримінального правопорушення, незалежно від об'єкту посягання, то такий цивільний позивач (як і цивільний відповідач) підлягають звільненню від сплати судового збору.

Особа не звільняється від сплати судового збору у випадку пред'явлення цивільного позову про відшкодування моральної шкоди.

Первинно, при наявності законної підстави для звільнення цивільного позивача від сплати судового збору, видається неправомірним стягнення на користь держави з обвинуваченого (засудженого) судового збору при ухваленні судом обвинувального вироку та задоволенні заявленого потерпілим цивільного позову, розглянутого у межах кримінального провадження<sup>368</sup>.

---

<sup>366</sup> Кримінальний процес: підручник/ За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. К.: «Центр учбової літератури», 2013. С. 148; Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 218.

<sup>367</sup> Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія / М. І. Демура; наук. ред. В. І. Маринів. Харків: Право, 2018. С. 135–136.

<sup>368</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань правомірності (неправомірності) стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленному обвинувальному вироку (на виконання звернення від судді

### **3. Проблематика питань, пов'язаних зі звільненням від призначеного покарання на підставі статті 49, частини 5 статті 74 КК України<sup>369</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань, пов'язаних зі звільненням від призначеного покарання на підставі статті 49, частини 5 статті 74 КК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Вячеслава Володимировича Наставного у справі № 521/8873/18 (провадження № 51-413 кмо 21) (витяги)*

У судовій практиці наявні ситуації, коли станом на день ухвалення рішення судом апеляційної інстанції вже закінчився строк давності притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності, а сторона захисту не виступає з ініціативою про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Відповідно й суд жодним чином на існування цієї обставини теж не реагує та не вирішує питання про застосування (не застосування) підстави, що міститься в п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, чи іншої, для прийняття процесуального рішення про закриття кримінального провадження. Логічне виникає ціла низка питань, зокрема: Чи зобов'язаний апеляційний суд (суд першої інстанції) відповідно до положень статті 285 КПК України роз'яснити особі, яка притягується до кримінальної відповідальності те, що на момент апеляційного розгляду закінчились строки давності притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності та можливість такого звільнення, його підставу і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави?

Приступаючи до розгляду слід констатувати, що слідує викладу пункту 14 частини 1 статті 3 КПК України під

---

Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни у провадженні № 51-274км17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 430/0/26-18 від 22.12.2018.). 18.01.19. 18 с.; Басиста І. В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2019. Випуск 1. С. 35–41. <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16283>

<sup>369</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Вячеслава Володимировича Наставного у справі № 521/8873/18 (провадження № 51-413 кмо 21).

притягненням до кримінальної відповідальності варто розуміти «...стадію кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення»<sup>370</sup>. Щодо вжитого законодавцем терміну «стадія кримінального провадження», то у нас наявні власні контраргументи, які слідують із розуміння стадійності у кримінальному процесі, однак це тема окремої наукової дискусії, а у даному науковому пошуку важливим є визначення законодавцем того моменту, коли розпочинається притягнення особи до кримінальної відповідальності. Означене законодавче формулювання загалом слідує із Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/1999<sup>371</sup>, хоча і приведене законодавцем у відповідність до інших положень КПК України 2012 року, так як вказане Рішення Конституційного Суду України приймалося за умов дії тогочасної редакції означеної статті Конституції України та КПК 1960 року, згідно вимог якого вихідним процесуальним рішенням слідчого, прокурора та й відповідно процесуальним документом для притягнення до кримінальної відповідальності була постанова про притягнення як обвинуваченого. Із аналізу частини 1 статті 42 чинного КПК України слідує, що одним із випадків набуття особою статусу підозрюваного є повідомлення цій особі про підозру. Так, після повідомлення особі про підозру у порядку, передбаченому статтями 276–279 КПК України така особа набуває статусу підозрюваного. А іншим випадком набуття особою статусу підозрюваного є складення повідомлення про підозру, однак не вручення його

---

<sup>370</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>371</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року, справа № 1-15/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99#Text>

внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, якщо при цьому вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень<sup>372</sup>. 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 (частина 4 статті 278 КПК України). Відповідно, виходячи із таких внесених даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань, передбачено й технічну можливість генерування інформації щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності. Логічне й затверджена чинна форма довідки про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України<sup>373</sup>.

З огляду наведеного, вельми непереконливо виглядають аргументи тих дослідників, котрі вважають неможливим застосування звільнення від кримінальної відповідальності осіб, яких ще не визнано вироком суду винуватими у вчиненому злочині<sup>374</sup>. Вважаємо, що при такому підході не коректно визначено початковий момент притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Така процесуальна діяльність уповноважених КПК України суб'єктів реалізується на першій стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванні. Серед загальних положень закінчення досудового розслідування законодавцем виокремлено, що «...особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження», а також на прокурора покла-

---

<sup>372</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>373</sup> <https://my.gov.ua/info/service/bydepartment-1531/4565/details>

<sup>374</sup> Олексій Горох Звільнення від покарання за проектом нового Кримінального кодексу України / «Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки». Том 8. 2021. <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/22875> <https://doi.org/10.18523/2617-2607.2021.8.3-15>

дено обов'язок у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру, звісно зібравши відповідну сукупність доказів та маючи належні підстави, прийняти одне із кінцевих для даної стадії процесуальних рішень, як от про закриття кримінального провадження; звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (частини 1–2 статті 283 КПК України)<sup>375</sup>.

Своєю чергою, підстави для закриття кримінального провадження наведені у статті 284 КПК України. Виходячи з того, що вимоги статті 284 КПК України стосуються різних стадій кримінального провадження (зокрема, як досудового розслідування, так і судових стадій), різних представників сторони обвинувачення (слідчого, прокурора), слідчого судді, а також трьох судових інстанцій, які уповноважені приймати рішення про закриття кримінального провадження, у окремих частинах цієї статті унормовано процесуальний порядок такої діяльності, повноваження на її здійснення за окремими пунктами частини 1 статті 284 КПК України, види процесуальних рішень за процесуальною формою тощо<sup>376</sup>. Низка інших статей КПК України мають відсилочний характер по відношенні до статті 284 КПК України, що, як на нас, є логічно

---

<sup>375</sup>Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>376</sup>Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК України, зокрема, застосування вказаних норм кримінального процесуального закону у випадку смерті засудженого (виправданого) до завершення розгляду Верховним Судом касаційної скарги (на виконання запиту (звернення) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича). 8.01.2019. 17 с.; Басиста І. В. Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги / Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 68. 2019. С. 212–221. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054>

та відповідає загальним засадам юридичної техніки<sup>377</sup>. Варто підкреслити, що виключно судом, серед іншого, закривається кримінальне провадження у зв'язку зі звільнення особи від кримінальної відповідальності (пункт 1 частини 2 статті 284 КПК України) у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність (частина 1 статті 285 КПК України). Частиною 2 статті 285 КПК України передбачено, що «...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»<sup>378</sup>. Із такого формулювання та із вище викладеного у даному абзаці, як й із інших положень КПК України, які унормовують процесуальну діяльність на судових стадіях, слідує,

---

<sup>377</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК України, зокрема, застосування вказаних норм кримінального процесуального закону у випадку смерті засудженого (виправданого) до завершення розгляду Верховним Судом касаційної скарги (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича) від 8.01.19 у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за номером 12015100100015259. (провадження № 51-4744км18); Басиста І. В. Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги / Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 68. 2019. С. 212–221. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054>; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо застосування пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України при невизнанні вини обвинуваченим чи ухвалення виправдувального вироку (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олени Володимирівни Святської) від 21 листопада 2019 року. 19 с.; Басиста І. В. Закриття кримінального провадження на підставі набуття чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою: окремі проблеми. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 71. 2020. С. 108–121 <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/11027/11295>

<sup>378</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>



що можливість звільнення від кримінальної відповідальності наявна, як на досудовому розслідуванні, так і в судових стадіях, оскільки процесуального статусу обвинуваченого особа набуває, коли обвинувальний акт щодо неї переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 цього Кодексу. Тобто й випадки завершення досудового розслідування, серед іншого, й обвинувальним актом, а не лише процесуальним рішенням у вигляді клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, передбачають подальшу можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності в судових стадіях (більш детально зупинимося на такому аналізі згодом).

Виходячи із наведеного, очевидним є й те, що вимога законодавця про роз'яснення 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, права на таке звільнення (частина 2 статті 285 КПК України) стосується не лише суб'єктів, які уповноважені на провадження досудового розслідування, а й суду першої та апеляційної інстанції в тому числі.

У продовження відзначу, що частиною 3 цієї ж статті передбачено обов'язок, серед іншого роз'яснити й 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<sup>379</sup>.

Серед переліку пунктів частини 2 статті 412 КПК України, якою визначається, які з порушення вимог кримінального процесуального закону варто вважати істотними, тобто такими, котрі перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, у пункті 1 передбачено, що судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню,

---

<sup>379</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

якщо за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито<sup>380</sup>.

Виходячи із наявного обов'язку суду першої та апеляційної інстанції відповідно до положень статті 285 КПК України роз'яснити особі, яка притягується до кримінальної відповідальності те, що на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчились строки давності притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності та можливість такого звільнення, а також з того, що закінчення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності є правовою підставою, яка передбачена статтею 49 КК України для звільнення особи судом від кримінальної відповідальності у порядку, передбаченому КПК України, який також визначає, що таке звільнення є підставою для закриття кримінального провадження судом (пункт 1 частини 2 статті 284 КПК України), то схильні вважати, що не роз'яснення судом першої чи апеляційної інстанції положень статті 285 КПК України є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в розумінні частини 1 статті 412 КПК України.

Як виняток із наведеного, коли судові рішення не мало б підлягати скасуванню, якщо провадження у справі не було закрито за наявності підстав для такого закриття судом, у розглядуваному нами випадку є лише ситуація, коли матеріалами провадження підтверджується, що підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема й з такої нереабілітуючої підстави, яка унормована у статті 49 КК України, як закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, заперечував проти цього, у результаті чого на підставі частини 3 статті 285 КПК України досудове розслідування та судове провадження проводилися в повному обсязі в загальному порядку.

Що ж до питання чи підлягає особа звільненню від кримінальної відповідальності на підставі статті 49 КК України в суді касаційної інстанції в порядку статті 440 КПК України за умови, що на день перегляду кримінального провадження

<sup>380</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

судом апеляційної інстанції (до набрання вироком законної сили) закінчилися строки давності притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності і ця особа не подавала до апеляційного суду клопотання про звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінально каране діяння, то варто підкреслити, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності є вельми дискусійним не лише серед практиків, а й у наукових колах однастайність щодо його конституційності, індивідуалізації чи диференціації, узгодженості із засадами кримінального провадження, зокрема із презумпцією невинуватості, тощо теж відсутня<sup>381</sup>.

Низка дослідників переконані в тому, що через звільнення від кримінальної відповідальності реалізується й її диференціація, а інші науковці цілком підставно заперечують такий висновок та резюмують про те, що «...суб'єктом такої диференціації виступає законодавець, котрий заздалегідь, ще до вчинення злочину, диференціює потенційну кримінальну відповідальність щодо різних категорій злочинів і злочинців». При цьому суд, який приймає рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, «...індивідуалізує підхід до визначення долі особи, так як не тільки не застосовує той масштаб диференціації кримінальної відповідальності, який заклав законодавець, а, навпаки, взагалі відмовляється від покладення на цю особу законодавчих обмежень за вчинений нею злочин»<sup>382</sup>.

---

<sup>381</sup> Козакевич Ю., Коржанський М., Мирвода І., Щупаківський Р. Нелегальність інституту звільнення від кримінальної відповідальності потребує вирішення // Наук. вісн. Юрид. акад. МВС. 2004. № 2 (15). С. 220–226; Козак О. С. Реалізація принципу винності діяння при звільненні особи від кримінальної відповідальності // Наше право. 2008. № 2. С. 59–65; Дудоров О. Про конституційність інституту звільнення від кримінальної відповідальності // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. 2009. № 1. С. 40–48; Рось Г. Закриття кримінальної справи зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та презумпція невинуватості // Право України. 2009. № 10. С. 232–237; Назимко, Є. С. Суспільно небезпечне діяння та інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності: актуальні питання співвідношення // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. 2011. № 2. С. 118. та інші.

<sup>382</sup> Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності // Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1(1). С. 192. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1\\_12.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_12.pdf)

Не можемо погодитися з наведеними у юридичній літературі аргументами на користь того, що звільнення особи від кримінальної відповідальності, як інститут кримінального та, частково, і кримінального процесуального права не узгоджується із конституційними положеннями, зокрема із презумпцією невинуватості (стаття 62 Конституції України), та, логічне, підтримуємо тих знаних дослідників<sup>383</sup>, які власними контраргументами нівелюють таку концепцію. Від себе, до вже оприлюднених контраргументів, можемо лише додати, що проведений аналіз судової практики свідчить кількісно, а положення КПК України, своєю чергою передбачають, звільнення від кримінальної відповідальності й засуджених обвинувальним вироком суду осіб, а не тільки тих, які не були засуджені. Зокрема, серед іншого, у статті 440 КПК України унормовано положення про те, що «суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження»<sup>384</sup>. Аналогічні повноваження передбачені у статті 417 КПК України й для суду апеляційної інстанції. Але тут варто одразу уточнити, що така судова практика та кримінальні процесуальні положення, де у законодавчих формулюваннях наявне вживання термінології «звільнення від кримінальної відповідальності» щодо випадків, коли обвинувальний вирок суду вже набрав законної сили, є не зовсім коректними та такими, що узгоджуються із положеннями КК України. У цьому ключі, розлогіше вдаючись до доктринальних підходів, повністю поділяємо таку наукову позицію, що «...оскільки з моменту набуття вироком законної сили особа вже є такою, що піддана кримінальній відповідальності, то й звільненою від неї вона вже не може бути, і мова може йти лише про можливість звільнення від покарання, як складової частини такої відповідальності»<sup>385</sup>.

<sup>383</sup> Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності // Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1(1). С. 196–197. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1\\_12.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_12.pdf)

<sup>384</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>385</sup> Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1(1). С. 198. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1\\_12.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_12.pdf)

При цьому, логічне, що у випадках, коли держава, в особі уповноважених нею органів, звільняючи осіб від кримінальної відповідальності, звільняє їх і від покарання<sup>386</sup>. Виходячи із викладеного та з огляду на стадійність кримінального процесу (у розумінні діяльності уповноважених суб'єктів), сумнівним виглядає категоричне переконання окремих дослідників про те, що при звільненні від кримінальної відповідальності особа звільняється від винесення обвинувального вироку щодо себе, яке (переконання окремих дослідників) і раніше вже неоднозначно сприймалося науковцями<sup>387</sup>. Така наукова позиція не може бути визнана універсально-прийнятною, бо якщо вести мову про стадію судового розгляду, поки що не говорячи про такі стадії, як перегляд в апеляції та касації, то звільнення від кримінальної відповідальності відбувається до початкового моменту реальної кримінальної відповідальності, а саме до моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, тобто особу звільняють від потенційної кримінальної відповідальності (яка уже в потенції закріплена в санкції кримінально-правової норми, однак ця потенція не переходить у дійсність)<sup>388</sup>. Очевидно, що критикований нами підхід науковців, що «при звільненні від кримінальної відповідальності особа звільняється від винесення обвинувального вироку щодо себе», слідує не із концептуального та всеохоплюючого законодавчого розуміння інституту звільнення від кримінальної відповідальності, а лише із однієї серед всіх можливих та наявних у частині 2 статті 283 КПК України форм закінчення досудового розслідування – звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (пункт 2 частини 2 статті 283 КПК України).

Продовжуючи розгляд задекларованої у цьому питанні проблематики, згоджуємося, що цілком мають рацію ті дослідники, які стверджують, що не варто вести мову про звільнення від кримінальної відповідальності тоді, коли вона вже настала, тобто обвинувальний вирок суду набрав законної сили.

---

<sup>386</sup> Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1(1). С. 186. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1\\_12.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_12.pdf)

<sup>387</sup> Там само. С. 193.

<sup>388</sup> Там само. С. 194.

Звільнення від цієї реальної кримінальної відповідальності, на відміну від потенційної кримінальної відповідальності (яка уже в потенції закріплена в санкції кримінально-правової норми, однак ця потенція не переходить у дійсність)<sup>389</sup> не є можливе як таке, а по суті «...здійснюється звільнення від призначення покарання, або звільнення від відбування призначеного покарання, або звільнення від подальшого відбування покарання чи дострокове зняття судимості»<sup>390</sup>. Виходячи з викладеного, проблемним виглядає і формулювання пункту 1 частини 2 статті 284 КПК України та інших суміжних статей КПК України, де законодавцю варто було б закласти підхід щодо розмежування повноважень судів різних інстанцій на звільнення від кримінальної відповідальності, а також на звільнення від призначення покарання, або звільнення від відбування призначеного покарання, або звільнення від подальшого відбування покарання.

Так як прерогативою саме матеріального права, а не процесуального є унормування підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, то звертаючись до назви розділу IX КК України, а також назв і формулювань його статей, простежуємо ту ж саму проблематику, бо й у цьому Законі України відсутнє розуміння законодавця, яке б узгоджувалося із вище описаним доктринальним підходом. Хоча такий стан справ частково «компенсується» логікою побудови та, відповідно, положеннями розділу XII КК України, де, серед іншого, передбачено й можливість за вироком суду звільнення від покарання на підставах, передбачених статтею 49 КК України. Але й сучасний інститут звільнення від покарання тривалий період часу зазнає нищівної критики науковців, які цілком аргументовано переконують у необхідності та нагальності зміни термінології інституту звільнення від покарання. З цією метою у частині 2 статті 3.3.1 проекту нового КК України пропонується чітко закріпити субінститути звільнення від покарання. Також учасники робочої групи, яка працює над розробкою

---

<sup>389</sup> Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1(1). С. 194. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1\\_12.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_12.pdf)

<sup>390</sup> Там само.

проекту нового КК України схиляються до позицій трансформації інституту звільнення від кримінальної відповідальності в інститут звільнення від покарання<sup>391</sup>.

Також варто підкреслити, що така підстава для звільнення особи від кримінальної відповідальності та й, як вище з'ясовано, підстава для звільнення від призначення покарання, або звільнення від відбування призначеного покарання, як закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності належить до безумовних (особа звільняється остаточно і її звільнення не ставиться у залежність від її подальшої поведінки після ухвалення рішення про звільнення) та обов'язкових (імперативних), а не дискреційних видів звільнення, так як є для суду обов'язком, а не його правом<sup>392</sup>. При цьому, цей обов'язок суду законодавцем узалежнений від згоди підозрюваного, обвинуваченого на прийняття судом такого процесуального рішення (згідно з положеннями частини 8 статті 284 КПК України закриття кримінального провадження або ухвалення вироку з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої статті 284 КПК України, не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує, так як дана підстава для закриття кримінального провадження належить до nereабілітуючих). При відсутності згоди підозрюваного, обвинуваченого щодо застосування цієї підстави для закриття кримінального провадження воно продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК України<sup>393</sup> і цілком може завершитися виправдальним вироком<sup>394</sup>.

---

<sup>391</sup> Олексій Горох Звільнення від покарання за проектом нового Кримінального кодексу України / «Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки». Том 8. 2021. <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/22875> <https://doi.org/10.18523/2617-2607.2021.8.3-15>

<sup>392</sup> Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1(1). С. 199–200. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1\\_12.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_12.pdf)

<sup>393</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 4.10.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>394</sup> Баулін, Ю. В. Наука. Політика. Закон / Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко // Юрид. вісн. України. 2009. 24–30 жовт. (№ 43). С. 6 (наукова рецензія). К.: Юрінком Інтер, 2005 р.; Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1(1). С. 198 URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1\\_12.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_12.pdf)

Отож, суд першої інстанції та апеляційний суд мають обов'язок відповідно до положень статті 285 КПК України роз'яснити особі, яка притягується до кримінальної відповідальності те, що на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчились строки давності притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності та можливість такого звільнення і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї нереабілітуючої підстави.

Виходячи із всього вище викладеного, вважаємо, що за обставин, коли обвинувальний вирок суду набрав законної сили особа може підлягати звільненню в суді касаційної інстанції від призначеного покарання на підставі статті 49, частини 5 статті 74 КК України<sup>395</sup>.

---

<sup>395</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань, пов'язаних зі звільненням від призначеного покарання на підставі статті 49, частини 5 статті 74 КК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Вячеслава Володимировича Наставного у справі № 521/8873/18 (провадження № 51-413 кмо 21)). 22.11.21. 16 с.; Благута Р. І., Басиста І. В. Окремі проблеми прийняття процесуального рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності? Some Problems of Making a Procedural Decision to Close Criminal Proceedings in Connection with the Release of a Person from Criminal Liability. Соціально-правові студії. Львівський державний університет внутрішніх справ. Том 5. № 1. 2022. 22–28. <http://sls-journal.com.ua/uk/journals/tom-5-1-2022/okremi-problemi-prynyattya-protseusualnogo-rishennya-prozakrittya-kriminalnogo-provadhennya-u-zv-yazku-zi-zvlnennyam-osobi-vid-kriminalnoyi-vidpovidalnosti> або <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>; Басиста І. В. Чи зобов'язаний суд роз'яснити особі те, що на момент апеляційного розгляду закінчились строки давності притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності? Наукові читання, присвячені пам'яті професора Т. А. Денисової: збірник матеріалів, м. Запоріжжя, 10 березня 2022 р. Класичний приватний університет. Запоріжжя : КПУ, 2022. С. 83–85.



#### **4. Стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження<sup>396</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у справі № 203/241/17) (витяги)*

У власному зверненні щодо надання учасниками Науково-консультативної ради при Верховному Суді роз'яснень, суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазур Микола Вікторович констатує, що на сьогодні висновки Великої Палати Верховного Суду (справа № 598/1781/17, провадження № 13-47кс20) є такими, що суду не варто зважати на кінцеве процесуальне рішення у кримінальному провадженні, тому й помилковими є уявлення, що на підставі ухвали суду вирішення питання про розподіл судових витрат не здійснюється. Суд повинен вирішити питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті, у тому числі й в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (постанова від 17 червня 2020 року).

Також у зверненні судді узагальнено наявну судову практику Верховного Суду у цій царині та встановлено відсутність єдності, її неоднаковість, а почасти й суперечливість, тому й зроблено спробу, і як на нас – успішну, визначити дві наявні протилежні позиції Суду.

Так, ухвалою Верховного Суду від 25 червня 2018 року у справі № 758/2420/17 (провадження № 51-6496ск18) визнано, що є правильним віднесення судом на рахунок держави процесуальних витрат, зокрема таких із них, як витрати на залучення експерта, при закритті кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК. Постановою Верховного Суду від 09 листопада 2021 року у справі № 149/83/21 (провадження № 51-4371км21) підтверджено, що покладаються на державу всі процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального

<sup>396</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у справі № 203/241/17.

провадження при закритті кримінального провадження через «втрату» особою статусу обвинуваченого у результаті відмови потерпілого від обвинувачення у справі приватного обвинувачення. Ухвала Верховного Суду від 25 березня 2021 року у справі № 592/10225/19 (провадження № 51-4499ск20) демонструє таку судову позицію, що при закритті кримінального провадження щодо особи положеннями КПК України не передбачено можливості стягнення з неї судових<sup>397</sup> витрат (хоча у рішенні Суду вжито правильний термін «процесуальних витрат»<sup>398</sup>).

Проілюстровано й наявний інший підхід Суду про те, що не звільняються особи від сплати процесуальних витрат, пов'язаних із проведенням експертиз, при закритті кримінального провадження з nereабілітуючих підстав, у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (постанови Верховного Суду від 29 вересня 2021 року, від 07 жовтня 2021 року, від 07 грудня 2021 року, відповідно справи № 342/1560/20, провадження 51-2331км21; № 584/800/20, провадження 51-1800км21; № 132/283/21, провадження № 51-4668км21). В ухвалі Верховного Суду від 12 квітня 2021 року висловлено згоду з судом апеляційної інстанції в тій частині, що не є заходом покарання чи кримінальної відповідальності стягнення з особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, процесуальних витрат (справа № 348/1527/20, провадження № 51-1731ск21).

Виходячи із такого стану справ, спробуємо висловити свої власні позиції, аргументувавши їх. Так, слід констатувати, що у кримінальній процесуальній доктрині та й у судовій практиці поняття процесуальних витрат наводиться, як по різному, так і схожим чином. Вже раніше відзначалося<sup>399</sup> про те,

<sup>397</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у справі № 203/241/17.

<sup>398</sup> Ухвала Верховного Суду від 25 березня 2021 року у справі № 592/10225/19 (провадження № 51-4499ск20). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95815800>

<sup>399</sup> Басиста І. В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі / Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2019. Випуск 1. С. 35–41. <http://ekma.ir.ukma.edu.ua/handle/123456789/16283>; Науковий висновок члена НКР

що в переважній більшості, сутнісною спільною ознакою таких авторських підходів є те, що це витрати на кримінальне провадження<sup>400</sup>.

Законодавчі підходи теж не були позбавлені неоднорідності. Так, вже й раніше акцентувалося, що КПК 1960 року унормовував у статті 91 судові витрати<sup>401</sup>, а не процесуальні витрати, як це є на сьогоднішній день у главі 8 чинного КПК України. Хоча сутнісне наповнення обох статей означених КПК є схожим. Сучасне формулювання «процесуальні витрати» є більш правильним і раціональним в рамках існуючого правового поля та дозволяє чітко розмежувати процесуальні витрати у кримінальному процесі та судові витрати у цивільному процесі. У будь-якому випадку процесуальні витрати це витрати на кримінальне провадження, вони виникають під час діяльності, спрямованої на розкриття, розслідування кримінального правопорушення<sup>402</sup>. З огляду такого стану справ, у практиці розслідування та судового розгляду, вже навіть за умов чинності КПК 2012 року, виникали неоднозначні підходи до розуміння процесуальних витрат та судових витрат. Наявними також були спроби продовжувати називати процесуальні

---

при Верховному Суді Ірини Басистої з питань правомірності (неправомірності) стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни). 18.01.19. 19 с.

<sup>400</sup> Кримінальний процес: підручник/ За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удаलोвої, Д. П. Письменного. К.: «Центр учбової літератури», 2013. С. 157; Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 211.

<sup>401</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 212 с.

<sup>402</sup> Басиста І. В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі / Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2019. Випуск 1. С. 35–41. <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16283>; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань правомірності (неправомірності) стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни). 18.01.19. 19 с.

витрати судовими витратами у кримінальному провадженні. Велися дискусії щодо невичерпності переліку статті 118 КПК України. Робилися спроби доєднати судовий збір до процесуальних витрат, тому й судді також зверталися до членів НКР при Верховному Суді із відповідними зверненнями<sup>403</sup>.

Відстоювалася позиція, що є вичерпним перелік різновидів процесуальних витрат, визначених у статті 118 КПК України<sup>404</sup>. Також обстоювалося таке наукове авторське переконання, що стягнення процесуальних витрат у кримінальному провадженні не є цивільно-правовим заходом, оскільки таке стягнення відбувається не за договором чи цивільно-правовими зобов'язаннями тощо, а й часто навіть всупереч бажанню обвинуваченого, то при такому стягненні процесуальних витрат суд повинен керуватися кримінальним процесуальним законодавством, а не цивільним чи цивільним процесуальним законодавством. У цьому, зокрема, виявляється характер кримінальних процесуальних відносин, як одного з видів владних відносин<sup>405</sup>. З огляду таких переконань, повністю підтримуємо ту правову позицію, яку обрала Велика Палата Верховного Суду та той правовий висновок, який нею сформульований у постанові від 17 червня 2020 року (справа № 598/1781/17, провадження № 13-47кз20). Так, не погодившись із апеляційним судом, який, серед іншого зазначив, що «...таке рішення не є перешкодою для вирішення даного питання в порядку цивільного судочинства», Великою Палатою фактично зобов'язано суди вирішувати питання про розподіл

---

<sup>403</sup> Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни у провадженні №51-274км17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 430/0/26-18 від 22.12.2018.

<sup>404</sup> Басиста І. В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі / Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2019. Випуск 1. С. 35–41. <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16283>; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань правомірності (неправомірності) стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни). 18.01.19. 19 с.

<sup>405</sup> Кримінальний процес України: підручник / Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 209.

процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті, у тому числі й в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності<sup>406</sup>.

У продовження розгляду задекларованої у даному питанні проблематики, вважаємо слушним підкреслити, що хоча і концептуально підтримуємо тих дослідників, котрі у авторських визначеннях процесуальних витрат вважають їх такими витратами, що передбачені кримінальним процесуальним законодавством та пов'язані із здійсненням кримінального провадження..., які підлягають відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету або стягуються з осіб, визнаних винуватими у вчиненні кримінального правопорушення...<sup>407</sup>, але й маємо власні застереження. Так, хоча й наведений підхід є раціональним, при цьому, особливої уваги, більше того – застереження, як видається, заслуговує позиція щодо можливості «стягнення з осіб, визнаних винуватими...» з огляду наступного:

– визнати винуватою особу, в силу засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, можливо лише обвинувальним вирокком суду, що набрав законної сили. Вина особи має бути доведена у порядку, передбаченому КПК України (частина 1 статті 17 КПК України).

– поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вирокком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою (частина 5 статті 17 КПК України).

При цьому, як і цитована дослідниця, так і законодавець у статті 124 КПК України, «за точку відліку» для стягнення з обвинуваченого процесуальних витрат беруть «...ухвалення обвинувального вироку» (законодавець у частинах 1–2 статті 124 КПК України вказує про це дослівно, а Поліщак Н. І.,

---

<sup>406</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 червня 2020 року у справі № 598/1781/17 (провадження № 13-47кс20).

<sup>407</sup> Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність: Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів. 2017. С. 11.

у авторському понятті «кримінально-процесуальних витрат»<sup>408</sup>, формулює, судячи із частини 1 статті 17 КПК України, аналогічну позицію, але не вживаючи словосполучення «обвинувальний вирок»). За таких описаних обставин, логічне, що у значної більшості практичних працівників, та й у певної кількості науковців, виникає запитання щодо того, а чи є правові підстави стягувати процесуальні витрати з осіб у кримінальних провадженнях щодо яких прийнято процесуальне рішення про закриття, адже обвинувальний вирок відсутній?

Очевидно, в першу чергу, слід виходити із підстав закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи, котрі наведені у статті 284 КПК України та поділяються на реабілітуючі та nereабілітуючі. Щодо реабілітуючих підстав, то ситуація є очевидною, тобто, коли вони є підставами для закриття кримінального провадження, то й провадження має відповідати, як із невинуватою особою, а от щодо nereабілітуючих підстав – дискусії множинні, а особливо гострі щодо пункту 1 частини 2 статті 284 КПК України. Варто підкреслити, що виключно судом, серед іншого, закривається кримінальне провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (пункт 1 частини 2 статті 284 КПК України) у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність (частина 1 статті 285 КПК України). Частиною 2 статті 285 КПК України передбачено, що «...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

---

<sup>408</sup> Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність: Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів. 2017. С. 11. Поліщак Наталія Ігорівна Процесуальні витрати у кримінальному провадженні / Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність: Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2017. С. 11. <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Дисертація-27.pdf>

звільнення»<sup>409</sup>. У продовження відзначимо, що частиною 3 цієї ж статті передбачено обов'язок, серед іншого роз'яснити й 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<sup>410</sup>. Логічне, що такий підозрюваний чи обвинувачений сподівається на власне виправдання та реабілітацію<sup>411</sup>. Вважаємо, що виходячи із такого стану справ, до обов'язку, передбаченого частиною 3 статті 285 КПК України необхідно додати ще й фразу на кшталт того, що роз'ясненню підозрюваному чи обвинуваченому підлягає й те, що у випадку його звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження з nereабілітуючої підстави,

---

<sup>409</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>410</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>411</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань, пов'язаних зі звільненням від призначеного покарання на підставі статті 49, частини 5 статті 74 КК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Вячеслава Володимировича Наставного у справі № 521/8873/18 (провадження № 51-413 кмо 21)). 22.11.21. 16 с.; Благута Р. І., Басиста І. В. Окремі проблеми прийняття процесуального рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності? Some Problems of Making a Procedural Decision to Close Criminal Proceedings in Connection with the Release of a Person from Criminal Liability. Соціально-правові студії. Львівський державний університет внутрішніх справ. Том 5. №1. 2022. 22–28. <http://sls-journal.com.ua/uk/journals/tom-5-1-2022/okremi-problemi-prynyattya-protseusualnogo-rishennya-pro-zakrittya-kriminalnogo-provadhennya-u-zv-yazku-zi-zvlnennyam-osobi-vid-kriminalnoyi-vidpovidalnosti> або <https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>; Басиста І.В. Чи зобов'язаний суд роз'яснити особі те, що на момент апеляційного розгляду закінчилися строки давності притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності? Наукові читання, присвячені пам'яті професора Т. А. Денисової: збірник матеріалів, м. Запоріжжя, 10 березня 2022 р. Класичний приватний університет. Запоріжжя : КПУ, 2022. С. 83–85.

з нього, будуть стягнуті судом процесуальні витрати у цьому кримінальному провадженні, передбачивши у статті КПК, які саме. На наше переконання, це і повинно бути ще однією до вже наявних унормованих у КПК України складових і умов, які є визначальними для того, щоб у підозрюваного чи обвинуваченого «визріло (не визріло)» внутрішнє переконання скористатися таким своїм правом або ж переконання для подальшого висловлення ним заперечення проти закриття кримінального провадження з nereабілітуючої підстави. У цій царині наявне широке коло й інших проблем, котрі мають місце упродовж, у зв'язку чи у результаті прийняття процесуальних рішень із підстав, що передбачені статтею 284 КПК України<sup>412</sup>.

Отож, за умов, коли законодавець у статті 124 КПК України, зокрема у її частинах 1 та 2 оперує виключно підходом щодо можливості стягнення з обвинуваченого процесуальних витрат «у разі ухвалення обвинувального вироку», а частину 3 статті 285 КПК України не доповнено фразою на кшталт того, що роз'ясненню підозрюваному чи обвинуваченому підлягає й те, що у випадку його звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження з nereабілітуючої підстави, з нього будуть стягнуті судом певні процесуальні витрати у цьому кримінальному провадженні, *не вважаємо за можливе стягувати* з такої «фактично звільненої» від кримінальної відповідальності особи процесуальні витрати, котрі зазначені у статті 124 КПК України.

У цьому ключі та у розвиток проблематики, концептуально, але не усуціль поділяємо наукові ідеї тих науковців, котрі пропонують «тотальне» удосконалення кримінальних процесуальних положень щодо процесуальних витрат, зокрема віднести до процесуальних витрат також витрати, пов'язані із знищенням речей, речових доказів, і внести відповідні доповнення до статті 123 КПК України; стягувати з обвинуваченого на користь держави не лише документально підтверджені витрати на залучення експерта, але й на залучення спеціаліста

---

<sup>412</sup>Басиста І. В. Закриття кримінального провадження на підставі набуття чинності закону, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою: окремі проблеми. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 71. 2020. С. 108–121. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3803>



сторonoю обвинувачення, слідчим суддею та судом, якщо виконувана робота не є їх службовим обов'язком; доповнити частину 2 статті 124 КПК України положенням про те, що процесуальні витрати підлягають стягненню з обвинуваченого не лише в разі ухвалення судом обвинувального вироку, але й постановлення ним ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності; унормувати стягнення з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтвержені процесуальні витрати не лише в разі ухвалення судом обвинувального вироку, але й постановлення ним ухвали про закриття провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності та доповнити цим формулюванням частину 1 статті 124 КПК України тощо<sup>413</sup>. Наша неповна згода із такими новаціями слідує із того переконання, що авторкою не приведено їх у відповідність із тим, запропонованим нею поняттям «кримінально-процесуальних витрат», яке вже аналізувалося вище, та у якому нею вжито такий вислів, як «визнаних винуватими у вчиненні кримінального правопорушення...»<sup>414</sup>, що не узгоджується із підходом щодо випадків постановлення ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності; не проведено розмежування двох підходів при перспективах доповнення та удосконалення кримінальних процесуальних положень, зокрема щодо розподілу процесуальних витрат при прийнятті процесуального рішення про закриття кримінального провадження з реабілітуючих та із нереабілітуючих підстав та не узалежнено це процесуальне рішення суду від права обвинуваченого заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави.

<sup>413</sup> Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні / Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність: Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2017. С. 10–11. <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Дисертація-27.pdf>

<sup>414</sup> Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність: Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів. 2017. С. 11.

Отож, при виникненні сумнівів, чи є правові підстави стягувати процесуальні витрати з осіб у кримінальних провадженнях щодо яких прийнято процесуальне рішення про закриття, очевидно, в першу чергу, слід виходити із підстав закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи, котрі наведені у статті 284 КПК України і поділяються на реабілітуючі та nereабілітуючі. За ситуації, коли рішення про закриття кримінального провадження прийнято із реабілітуючої підстави, то й поводження з цією особою має відповідати такому, як із невинуватою.

До обов'язку, передбаченого частиною 3 статті 285 КПК України необхідно додати ще й фразу на кшталт того, що роз'ясненню підозрюваному чи обвинуваченому підлягає й те, що у випадку його звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження з nereабілітуючої підстави, з нього будуть стягнуті судом певні процесуальні витрати у цьому кримінальному провадженні. Це повинно бути ще однією до вже наявних унормованих у КПК України складових і умов, які є визначальними для того, щоб у підозрюваного чи обвинуваченого «визріло (не визріло)» внутрішнє переконання скористатися таким своїм правом або ж переконання для подальшого висловлення ним заперечення проти закриття кримінального провадження з nereабілітуючої підстави.

За умов, коли законодавець у статті 124 КПК України, зокрема у її частинах 1 та 2 оперує виключно підходом щодо можливості стягнення з обвинуваченого процесуальних витрат «у разі ухвалення обвинувального вироку», а частину 3 статті 285 КПК України не доповнено на кшталт означеної вище пропозиції, не вважаємо за можливе стягувати з «фактично звільненої» від кримінальної відповідальності особи процесуальні витрати, про котрі йде мова у частинах 1–2 статті 124 КПК України. У інших статтях глави 8 КПК України, зокрема 119–123, законодавець не узалежнює несення процесуальних витрат із ухваленням обвинувального вироку<sup>415</sup>.

<sup>415</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича

Враховуючи все вище викладене, поділяємо той підхід, котрий був застосований при прийнятті свого рішення Верховним Судом 25 червня 2018 року у справі № 758/2420/17 (провадження № 51-6496ск18), де визнано, що є правильним віднесення судом на рахунок держави процесуальних витрат, зокрема таких із них, як витрати на залучення експерта, при закритті кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК. За умов наявного правового поля та обставин провадження № 51-4499ск20, солідаризуємося із такою судовою позицією, що при закритті кримінального провадження судом у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, у суду немає правових підстав для стягнення з такої особи процесуальних витрат на залучення експерта (Ухвала Верховного Суду від 25 березня 2021 року у справі № 592/10225/19 (провадження № 51-4499ск20))<sup>416</sup>.

## **5. Щодо можливості відкликання обвинуваченим, засудженим апеляційної чи касаційної скарги захисника**<sup>417</sup>

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо можливості відкликання обвинуваченим, засудженим апеляційної чи касаційної скарги захисника (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни) (витяги)*

§ 3 глави 3 чинного КПК України, яка має назву «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» присвячений стороні захисту. І щодо її представників у статтях 42–43 КПК України законодавцем наводяться дефініції, перелік прав та обов'язків підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого. І це виправдано і закономірно,

---

у справі № 203/241/17). 18.01.22. 14 с.; Басиста І. В. Стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження з підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: окремі проблеми. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2022. Том 9.

<sup>416</sup> Ухвала Верховного Суду від 25 березня 2021 року у справі № 592/10225/19 (провадження № 51-4499ск20). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95815800>

<sup>417</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 605/0/26-20 від 4.12.2020.

адже наділення правом на захист, яке полягає у наданні 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 КПК України (частина 1 статті 20 КПК України)<sup>418</sup>.

Тобто, серед іншого, підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений наділені правом самостійно захищати себе, беручи особисту участь у кримінальному провадженні та реалізуючи свої процесуальні права. Винятком з правила про право самостійно захищати себе є ті випадки, коли участь захисника є обов'язковою (стаття 52 КПК України). Відмова від захисника у цих випадках є неприйнятною, тому, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 КПК України, для здійснення захисту за призначенням (частина 3 статті 54 КПК України)<sup>419</sup>.

Поряд із правом самостійно захищати себе засуджений також вправі користуватися правовою допомогою захисника (пункт 3 частини 3 статті 42 КПК України), який, логічне, теж належить до представників сторони захисту (пункт 19 частини 1 статті 3, § 3 глави 3 чинного КПК України) та користується процесуальними правами засудженого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо засудженим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання суду документів, передбачених статтею 50 КПК України (частина 4 статті 46 КПК України)<sup>420</sup>.

Провідні процесуалісти підкреслюють, що така основна засада кримінального провадження, як забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист здійснюється не лише через реалізацію цими учасниками кримінального провадження наданих процесуальних прав, а й за допомогою

---

<sup>418</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>419</sup> Там само.

<sup>420</sup> Там само.

захисника-адвоката<sup>421</sup>. Своєю чергою, засада змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, серед іншого передбачає, що захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (частин 5–6 статті 22 КПК України). А засада диспозитивності унормовує, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК України (частина 1 статті 26 КПК України)<sup>422</sup>.

При цьому, із проведеного аналізу означених вище кримінальних процесуальних вимог, а також положень частини 4 статті 20 КПК України слідує, що участь у кримінальному провадженні захисника не звужує процесуальних прав, як підозрюваного, обвинуваченого, так і засудженого, виправданого.

Також серед переліку прав засудженого у кримінальному провадженні (яким є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (частина 2 статті 43 КПК України)) в силу положень частини 3 статті 43 КПК України, значиться й таке, як «...оскаржувати в установленому цим Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення» (пункт 6 частини 4 статті 42 КПК України). Тобто, очевидно, що засуджений має право звертатися до касаційної інстанції із скаргою на судові рішення і таке ж право має його захисник, а також має право бути поставлений до відома про касаційну скаргу, яка подана у кримінальному провадженні щодо нього. Більше того, враховуючи вище викладене, вважаємо, що позиція щодо оскарження, як у апеляції, так й у касації

---

<sup>421</sup> Нор В. Т. Перевага захисту (*favor defensionis*) / Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. /Кримінальний процес, судострій, прокуратура та адвокатура / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 594.

<sup>422</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

має узгоджуватися захисником із засудженим та не суперечити його волі, і логічне, що у такому випадку як апеляційна, так і касаційна скарга буде в одному числі.

Такий висновок також слідує із аналізу положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, пунктами 1, 3 частини 2 статті 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату, серед іншого, забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта, а також займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта<sup>423</sup>.

Тобто при наявності обґрунтованого переконання у захисника про існування факту самообови обвинуваченим, засудженим, він має право зайняти позицію, яка буде відмінною від волі обвинуваченого, засудженого, зокрема і при оскарженні судових рішень у апеляційному та касаційному порядку. У цьому випадку, логічне, що скарг може налічуватися дві (одна від захисника, а інша – від його клієнта). Ця ситуація не є підставою для відмови захисника від виконання своїх обов'язків. Їхнє виконання він повинен продовжувати, так як право відмовитися від виконання своїх обов'язків у захисника виникає лише у випадках, які означені у чотирьох пунктах частини 4 статті 47 КПК України.

Варто також означити, що не є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності винесення судом або іншим органом рішення не на користь його клієнта, скасування або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного у справі, в якій адвокат здійснював захист, представництво або надавав інші види правової допомоги, якщо при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку (частина 3 статті 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)<sup>424</sup>.

Але в силу положень частин 1–2 статті 54 КПК України підозрюваний, обвинувачений, а логічне, що і засуджений має право відмовитися від захисника або замінити його.

---

<sup>423</sup> Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», документ 5076-VI, редакція від 03.07.2020 / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

<sup>424</sup> Там само.

Відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії<sup>425</sup>.

Враховуючи все викладене, поділяємо правову позицію колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, яка ними висловлена у своїй постанові від 3 липня 2018 року (справа № 448/208/15к, провадження № 51-3132км18), що підозрюваний, обвинувачений чи засуджений має право здійснити процесуальні дії самостійно або за допомогою іншого захисника, спрямовані на продовження, зміну або скасування тих, що були здійснені його попереднім захисником, у тому числі відмовитися від скарги, поданої в його інтересах, якщо тільки обставини справи не дають підстав вважати, що участь захисника є обов'язковою, або що особа знаходиться у настільки вразливому становищі, що це дає підстави поставити під сумнів добровільність таких дій. Слід врівноважити інтереси правосуддя, які мають наслідком, серед іншого, правило про обов'язкове юридичне представництво та повагу до волевиявлення особи, яку засуджують навіть за найбільш тяжкий злочин. Така особа правосуб'єктності не позбавляється, вона вправі вчиняти дії, реалізуючи свої процесуальні права, що спрямовані на відстоювання власних інтересів<sup>426</sup> (таких же переконань дотримувалася колегія суддів вказаної судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду й у інших провадженнях, зокрема: справа № 263/13569/13-к (провадження № 51-3780км18)<sup>427</sup>; справа № 752/16038/15к (провадження № 51-9202км18)<sup>428</sup>. Погоджуючись із означеною правовою позицією колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду вважаємо,

<sup>425</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.09.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>426</sup> Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3 липня 2018 року (справа № 448/208/15к, провадження № 51-3132км18)

<sup>427</sup> Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 вересня 2018 року (справа № 263/13569/13-к, провадження № 51-3780км18)

<sup>428</sup> Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 серпня 2020 року (справа № 752/16038/15-к, провадження № 51-9202км18)

що у неї також не зайвим було б унести певні доповнення, які слідують із пункту 3 частини 2 статті 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема щодо того, що при наявності обґрунтованого переконання у захисника про існування факту самообмови обвинуваченим, засудженим, він має право зайняти позицію, яка буде відмінною від волі обвинуваченого, засудженого<sup>429</sup>, зокрема і при оскарженні судових рішень у апеляційному та касаційному порядку.

Іншою, на перший погляд, виглядає ситуація із можливістю відмовитися від скарги захисника обвинуваченим, засудженим, який не згідний з нею, а також підставність закриття апеляційного чи касаційного провадження за такою скаргою, якщо брати до уваги точний зміст частини 1 статті 432 та частини 1 статті 403 КПК України. Одразу хочемо констатувати, що законодавцем при конструюванні частини 1 статті 403 КПК України та назви статті допущено звуження процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, які передбачені чинним КПК України, зокрема щодо можливості здійснювати процесуальні дії самостійно або за допомогою іншого захисника, у тому числі відмовитися від скарги, поданої в його інтересах. Також законодавцем нівельовано вимоги частин 1–2 статті 54 КПК України, частин 5–6 статті 22 КПК України, частини 1 статті 26 КПК України. Фактично перекреслено й правосуб'єктність цих учасників, що неприпустимо. Переконані, що законодавцю при викладі частини 1 статті 403 КПК України варто було б врахувати добротні положення частин 4–5 статті 355, статті 390 Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, де, серед іншого, було зазначено наступне: «...засуджений або виправданий вправі відкликати свою апеляцію, а також апеляцію свого захисника, крім випадків, передбачених частиною першою статті 45 цього Кодексу. Апеляція представника потерпілого може бути відкликана ним лише за згодою потерпілого, а також самим потерпілим»<sup>430</sup>.

---

<sup>429</sup> Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», документ 5076-VI, редакція від 03.07.2020 / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

<sup>430</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 травня 2007 року. Київ: Вид. Паливода А. В. 2007. 200 с.



Тобто законодавець встановлював обмеження на відкликання апеляційної скарги, а відповідно, в силу положень статті 390 – і касаційної скарги, лише при наявності підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальній справі. Саме такого ж підходу, серед іншого, дотримувалася і колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, висловлюючи свою правову позицію у постанові від 3 липня 2018 року (справа№ 448/208/15к, провадження № 51-3132км18) та інших вже вище згаданих провадженнях.

Враховуючи наведене, переконані, що кримінальний процесуальний закон не може і не має передбачати обов'язковість відмови від апеляційної чи касаційної скарги захисника, поданої в інтересах обвинуваченого, засудженого, виключно тією ж особою – захисником. Чинний виклад частини 1 статті 403 КПК України потребує негайного приведення у відповідність із процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також із вимогами таких засад кримінального провадження, як диспозитивність, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Положення частини 4 статті 46 та пункту 2 частини 4 статті 47 КПК України лише розширюють коло тих обставин, які засвідчують, що чинне формулювання частини 1 статті 403 КПК України потребує негайного приведення у відповідність із процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також його захисника<sup>431</sup>.

---

<sup>431</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо можливості відкликання обвинуваченим, засудженим апеляційної чи касаційної скарги захисника (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 605/0/26-20 від 4.12.2020). 25.12.20. 12 с.; Басиста І. В. Йосифович Д. І. Щодо можливості відкликання обвинуваченим, засудженим апеляційної чи касаційної скарги захисника. Криміналістика і судова експертиза міжвідом. наук.-метод. зб., / Мінюст України, КНДІСЕ; редкол.: О. Г. Рувін та ін. К.: Ліра. 2021. Випуск 66. С. 252–264. <http://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2021/04/Basyستا.pdf>

## **6. Щодо повноважень прокурора подавати касаційну скаргу в частині розв'язання цивільного позову, заявленого потерпілим – фізичною особою<sup>432</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо наявності (відсутності) у прокурора повноважень подавати касаційну скаргу на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в частині розв'язання цивільного позову, заявленого потерпілим – фізичною особою до обвинувачених про стягнення завданої шкоди (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Василівни Матієк у справі №591/7341/15-к) (витяги)*

На перший погляд, пунктом 6 частини 1 статті 425 КПК України прокурор наділений «необмеженим» правом подати касаційну скаргу, так як законодавець жодних умов чи вказівок на існування певних обставин при реалізації прокурором свого права на касаційне оскарження у цій статті КПК України не передбачив. У цьому ключі вартими уваги є й положення частини 4 статті 36 КПК України, де закріплено право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами за прокурорами вищого рівня незалежно від їх участі в судовому провадженні. Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, внесених ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня. У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, за нововиявленими або виключними обставинами можуть брати участь прокурори органу прокуратури вищого рівня<sup>433</sup>.

Але ж чи дійсно прокурор наділений «необмеженим» правом подати касаційну скаргу? Системний аналіз положень Конституції України, Закону України «Про прокуратуру» та чинного КПК України засвідчує дещо інший стан справ у цій царині.

<sup>432</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Василівни Матієк у справі №591/7341/15-к.

<sup>433</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 08.08.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

По-перше, маємо сутнісну проблему із різнобоям у вживаній законодавцем термінології. Так, відповідно до статей 129, 131<sup>1</sup> Конституції України прокурор здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді. У той же час, КПК та Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII у жодній із редакцій та станом на 11.07.2021 (поточна редакція) не містять поняття «публічне обвинувачення». Натомість пунктом 1 частини 1 статті 2, статтею 22 вказаного Закону однією із функцій прокуратури передбачено підтримання державного обвинувачення в суді<sup>434</sup>, яке у відповідності до пункту 3 частини 1 статті 3 КПК України визначено як процесуальну діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення<sup>435</sup>. Виходячи із наведеного також існують проблеми тлумачення положень пункту 4 частини 2 статті 129, пункту 1 частини 1 статті 131<sup>1</sup> Конституції України та частини 3 статті 36, статті 477 КПК України у їх взаємозв'язку. Доводиться констатувати, що термінологія Конституції України та галузевого законодавства між собою відрізняються, на що неодноразово зверталася увага<sup>436</sup>. Окремі фахівці-конституціоналісти вбачають у такому стані речей виключно позитив, виходячи з того, що низка міжнародних нормативно-правових актів (Статут ООН, Загальна декларація прав людини) передбачає саме публічне обвинувачення, яке відповідно здійснює публічний обвинувач<sup>437</sup>. Інші – відповідність між цим терміном та «принципом

---

<sup>434</sup> Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року №1697-VII у редакції від 11.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>

<sup>435</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 08.08.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>436</sup> Басиста І. В. Вплив конституційних змін на окремі положення галузевого законодавства/ Матеріали наукового семінару «Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики: (23 червня 2017 року м. Львів): Львівський державний університет внутрішніх справ, 2017. С. 11–13. URL: <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

<sup>437</sup> Ромашкін С. В. Особливості підтримання публічного обвинувачення в суді органами прокуратури України. URL: <http://www.dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/9042/56-59.pdf>

презумпції невинуватості», в силу якого, на їх погляд, держава до набуття вироком законної сили ще нікого ні в чому не обвинувачує, а саме тому обвинувачення слідчого чи прокурора є лише публічним, бо така діяльність має виключно публічний характер<sup>438</sup>. Наші роздуми із даного приводу дещо відмінні, адже при такому стані речей, погоджуючись із тим фактом, що діяльність із формулювання та підтримання обвинувачення має публічний характер, при цьому і слідчий, і прокурор є представниками державних органів. Більш розлого про це вже зазначалося у публікаціях<sup>439</sup>.

По-друге, законодавець у чинному КПК України чітко розмежує між собою дві сторони кримінального провадження, зокрема обвинувачення та захисту і встановлює вичерпний перелік тих представників, які належать до цих сторін, унормовуючи їх права та обов'язки (див. пункт 19 частини 1 статті 3 КПК України; § 2, 3 Глави 3 КПК України та ін). Своєю чергою, така засада кримінального провадження, як змагальність сторін передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України (частина 1 статті 22 КПК України).

Більше того, частиною 3 цієї ж статті КПК України чітко передбачено, що «...під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу», а у наступних частинах, зокрема 4–5 розмежовано процесуальну діяльність із обвинувачення та захисту відповідно. При цьому, ще раз підкреслено, що «...підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором»<sup>440</sup>.

Тобто прокурор є одним із представників сторони обвинувачення та, відповідно, реалізовує у перебігу своєї кримінальної процесуальної діяльності ті функції, які на нього

<sup>438</sup> Шумський П. В. Прокуратура України: навч. пос. Київ: Вентурі. 1998. С. 89.

<sup>439</sup> Басиста І. В. Чи існують питання щодо конституційності окремих положень КПК України / Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики: матеріали наукового семінару (21 червня 2019 р.) / упор. Н. Я. Лепіш. Львів: ЛьвДУВС, 2019. С. 32–36. <https://www1.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

<sup>440</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 08.08.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

покладені. Але тут теж є проблема, адже згодимося із тими дослідниками, які підставно стверджують, що через некоректне конструювання законодавцем статті 36 КПК України, де йому не вдалося розмежувати кримінальні процесуальні функції прокурора, ряд повноважень неправильно віднесено до прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва<sup>441</sup>. Підтримуємо й таку позицію, що «...наглядових повноважень у «чистому вигляді» у досудовому провадженні прокурор не має»<sup>442</sup>, хоча і на цій стадії ним реалізуються дві функції, а саме: кримінального обвинувачення (переслідування) та прокурорського нагляду<sup>443</sup>. Саме з означених вище причин «некоректного конструювання законодавцем статті 36 КПК України» до її частини 2, серед іншого, включено й пункт 12, які (частина і пункт) загалом знову ж таки некоректне передбачають, що «...прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: 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»<sup>444</sup>. Не дивлячись на ту обставину, що означена

<sup>441</sup> Полянський Ю. Роль прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Ю. Полянський, В. Долежан // Юрид. вісн. 2013. №3. С. 53–54; Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. С. 166.

<sup>442</sup> Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. С. 168.

<sup>443</sup> Басиста І. В. Досвід чинності КПК України та шляхи його удосконалення / Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції: матеріали VI Всеукр. наук.-теор. конфер. 30 жовт. 2014 р. НАВС: Київ. 2014. ч. 1. С. 164; Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. С. 175.

<sup>444</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 08.08.2021. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

діяльність прокурора не належить до функції прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва, як вважає законодавець, а також у жодному випадку не є правозахисною функцією, як стверджують окремі дослідники<sup>445</sup> та не належить до обвинувального напрямку його діяльності<sup>446</sup>, то схилимося до позицій, що таку прокурорську діяльність, як «...відстоювання цивільно-правових інтересів потерпілого від кримінального правопорушення, а також цивільно-правових інтересів держави слід вважати функцією забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням»<sup>447</sup>.

І знову ж таки, й у цій царині теж наявною є неузгодженість термінології та викладу законодавчих положень у Конституції, базовому Законі та КПК України. Так, статтею 1311 Конституції України, серед інших повноважень прокуратури, передбачено й таке, як «...представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом». Своєю чергою, у Законі України «Про прокуратуру» таке повноваження вже іменується «функцією» та передбачає не лише представництво інтересів держави в суді, а й «...представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України» (пункт 2 частини 1 статті 2). Серед «повноважень прокурора з виконання покладених на нього функцій» (Розділ IV Закону), у статті 23 «Представництво інтересів громадянина або держави в суді» Закону України «Про прокуратуру» значиться, що таке представництво «...полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом». Такий «законодавчий різнобіг» варто було б усунути.

Повертаючись до такої функції прокуратури, як «забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним право-

---

<sup>445</sup> Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія. Чернівці, «Видавничий Дім «Родовід». 2013. С. 135–137.

<sup>446</sup> Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. С. 176.

<sup>447</sup> Там само.

порушенням»<sup>448</sup> варто констатувати, що виходячи із формулювання частини 4 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» існування та реалізація такої функції у випадку здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави в суді, напряду залежать від того чи зумів прокурор обґрунтувати в суді наявність підстав для такого представництва та чи суд підтвердив наявність зазначених прокурором підстав для представництва. Лише у разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником або суб'єктом владних повноважень (частина 4 статті 23 Закону України «Про прокуратуру»).

Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Наявність таких обставин обґрунтовується прокурором у порядку, передбаченому частиною четвертою цієї статті (частина 2 статті 23 Закону України «Про прокуратуру»)<sup>449</sup>. Інших підстав та обставин для представництва прокурором інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) Закон України «Про прокуратуру» не передбачає.

Виходячи із викладеного, вважаю, що на загальних підставах, тобто підтримуючи державне обвинувачення, як представник сторони обвинувачення у кримінальному провадженні

---

<sup>448</sup> Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. С. 176.

<sup>449</sup> Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII у редакції від 11.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>

прокурор не має права подати касаційну скаргу на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в частині розв'язання цивільного позову, заявленого потерпілим – фізичною особою до обвинувачених про стягнення завданої шкоди. Лише реалізуючи функцію забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, з дотриманням вимог частини 4 статті 23 Закону України «Про прокуратуру», прокуратура може здійснювати діяльність в межах пред'явлення та відстоювання цивільного позову, зокрема під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження: звертатися до суду з позовом (заявою, поданням); вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження; ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи; брати участь у розгляді справи; подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом (частина 6 статті 23 Закону України «Про прокуратуру») <sup>450</sup>.

---

<sup>450</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо наявності (відсутності) у прокурора повноважень подавати касаційну скаргу на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в частині розв'язання цивільного позову, заявленого потерпілим – фізичною особою до обвинувачених про стягнення завданої шкоди (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Тетяни Василівни Матієк у справі № 591/7341/15-к). 10.09.21. 9 с.; Басиста І. В., Йосифович Д. І. Щодо повноважень прокурора подавати касаційну скаргу в частині розв'язання цивільного позову, заявленого потерпілим – фізичною особою. Соціально-правові студії: ЛьвДУВС. 2021. Випуск 4 (14). С. 76–82. <https://sfs-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista>



## **7. Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги<sup>451</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК України, зокрема, застосування вказаних норм кримінального процесуального закону у випадку смерті засудженого (виправданого) до завершення розгляду Верховним Судом касаційної скарги (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у провадженні № 51-4744км18) (втяги)*

### **7.1 Яким чином слід тлумачити положення статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК?<sup>452</sup>**

Статтею 440 КПК України передбачено повноваження касаційної інстанції на прийняття рішення про закриття кримінального провадження. Зокрема, унормовано, що суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 КПК України, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Тобто таким формулюванням статті 440 КПК України, у буквальному викладі, законодавець не передбачив будь-яких варіацій для касаційної інстанції, окрім як прийняти єдине процесуальне рішення – закрити кримінальне провадження за умови встановлення обставин, передбачених статтею 284 КПК. Інших тлумачень щодо процесуального рішення існувати не повинно, слід виконувати цю вимогу законодавця у розумінні загального правила.

Один виняток із даного правила міститься у пункті 5 частини 1 статті 284 КПК, зокрема, коли для суду передбачено альтернативу: закрити кримінальне провадження або ж продовжити провадження, якщо воно є необхідним для реабілітації померлого. Чому на саме альтернативу? Очевидно тому, що саме суду надається виключне повноваження оцінити

---

<sup>451</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у провадженні № 51-4744км18.

<sup>452</sup> Там само.

фактичні дані, а також наявні підстави для прийняття одного із двох, передбачених у пункті 5 частини 1 статті 284 КПК процесуальних рішень.

Виходячи з того, що вимоги статті 284 КПК України стосуються різних стадій кримінального провадження (зокрема, як досудового розслідування, так і судових стадій), різних представників сторони обвинувачення (слідчого, прокурора), слідчого судді, а також трьох судових інстанцій, які уповноважені приймати рішення про закриття кримінального провадження, у окремих частинах цієї статті унормовано процесуальний порядок такої діяльності, повноваження на її здійснення за окремими пунктами частини 1 статті 284 КПК України, види процесуальних рішень за процесуальною формою тощо.

Згідно із Законом № 2548-VIII від 18.09.2018 дану статтю було доповнено та унормовано, що якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, встановлені частиною першою статті 219 КПК України, слідчий суддя може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника (частина 9 статті 284 КПК України).

З огляду на вище викладене, інші статті КПК України мають відсилочний характер по відношенні до статті 284 КПК України, що є логічно та відповідає загальним засадам юридичної техніки, такою також є стаття 440 КПК України.

Для з'ясування питання про повноваження певного суду певної інстанції на прийняття рішення про закриття кримінального провадження з означених підстав при існуванні обставин, передбачених пунктами 5, 6, 7, 8, 9, 9-1 частини першої статті 284 КПК України, за основу варто брати розуміння законодавцем судового провадження, що унормоване у пункті 24 частини 1 статті 3 КПК України.

Не вважаємо, що такі поняття як підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений варто тлумачити якимось поіншому, відходячи від закріплених у статтях 42, 43 КПК України визначень. Факт об'єднання законодавцем процесуальних прав підозрюваного та обвинуваченого у частині 3 статті 42

КПК чи обов'язків у частині 7 цієї ж статті не має нічого спільного із однакою сприйняттям законодавцем цих учасників кримінального провадження – законодавець чітко розмежує розуміння підозрюваного та обвинуваченого. Як ми бачимо, законодавець лише проводить паралель між обвинуваченим та підсудним, і це логічне (хоча серед науковців, які почасти апелюють до дієвості положень КПК 1960 року, існують і протилежні точки зору), адже дослівно підсудний – це той, хто відданий на розсуд суду, саме ним є сучасний обвинувачений (особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду).

В свою чергу, виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (частина 1 статті 43 КПК).

Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (частина 2 статті 43 КПК).

Цілком логічно, що з моменту набрання вироком законної сили особа перестає бути обвинуваченим у кримінальному провадженні, а набуває процесуального статусу засудженого чи виправданого у залежності від виду вироку. При цьому, виправданий, засуджений має права обвинуваченого, передбачені статтею 42 КПК України, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження (частина 3 статті 43 КПК). Очевидно, що касаційний розгляд також підпадає під таке визначення і розуміння, оскільки це слідує із законодавчого визначення судового провадження, яке закріплене у пункті 24 частини 1 статті 3 КПК України. Виходячи із такого стану речей можна вважати, що положення пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України (а відтак і статті 440 КПК України) підлягають застосуванню не тільки в разі смерті підозрюваного чи обвинуваченого, але й у випадку смерті засудженого чи виправданого. Хоча для уникнення різноманітних наукових тлумачень слід рекомендувати законодавцю внести відповідні доповнення до пункту 5 частини 1 статті 284 КПК.

Така позиція також узгоджується із вимогами пунктів 1–3 частини 1 статті 425 КПК України, де визначено, що право на касаційне оскарження, зокрема на подання касаційної скарги мають: засуджений, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого; виправданий,

його законний представник чи захисник – у частині мотивів і підстав виправдання; підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник<sup>453</sup>. Нелогічно та неприпустимо було б в одних випадках прирівнювати обвинуваченого до засудженого чи виправданого при прийнятті процесуальних рішень, зокрема при закритті кримінального провадження, а в інших – розмежовувати їх, зокрема і при наділенні їх повноваженнями на подання касаційної скарги. Виправданий, засуджений лише має права обвинуваченого, передбачені статтею 42 КПК України, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження<sup>454</sup>.

Виходячи із викладеного слідує, що якщо обставина, передбачена пунктом 5 частини 1 статті 284 КПК України виявляється під час кримінального провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами для суду передбачено альтернативу: закрити кримінальне провадження або ж продовжити провадження, якщо воно є необхідним для реабілітації померлого (ним на досудовому розслідуванні є підозрюваний, а у судовому провадженні – обвинувачений, засуджений, виправданий).

**P.S.** У пункті 8 частини 1 статті 6 КПК 1960 року схожим чином було передбачено обставину, що виключала провадження у кримінальній справі, зокрема щодо «померлого, за винятком випадків, коли провадження в справі було необхідним для реабілітації померлого або відновлення справи щодо інших осіб за нововиявленими обставинами»<sup>455</sup>. При цьому, серед науковців критикувалося вживання узагальненого слова «померлого», оскільки допускалися різноманітні інтерпретації

---

<sup>453</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>454</sup> Там само.

<sup>455</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 212 с. Кримінальний процес України. 2-ге вид. перероб. та доп.: Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2012. С. 117.

щодо розуміння того про якого учасника кримінального процесу у тогочасному КПК йшла мова<sup>456</sup>.

## **7.2. Яким чином має діяти суд, якщо на момент касаційного розгляду буде встановлено, що засуджений помер...**<sup>457</sup>

Верховний Суд, виконуючи вимоги статті 440 КПК України, встановивши обставини, передбачені статтею 284 КПК України за загальним правилом скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Оскільки вже зазначалося вище, що один виняток із даного правила міститься у пункті 5 частини 1 статті 284 КПК, зокрема, коли для суду передбачено альтернативу: закрити кримінальне провадження або ж продовжити провадження, якщо воно є необхідним для реабілітації померлого, то у суду виникає необхідність вибору, а логічно і обов'язок з'ясування підстав для прийняття одного з цих процесуальних рішень.

На наше переконання Верховний Суд повинен скасувати обвинувальний вирок і відповідну ухвалу апеляційного суду та закрити кримінальне провадження, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого (у такому випадку провадження продовжується і за його перебігом суду варто приймати визначені у КПК процесуальні рішення (при цьому суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки

---

<sup>456</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК України, зокрема, застосування вказаних норм кримінального процесуального закону у випадку смерті засудженого (виправданого) до завершення розгляду Верховним Судом касаційної скарги (на виконання запиту (звернення) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у провадженні № 51-4744км18). 8.01.19. 17 с.; Басиста І. В. Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 68. 2019. С. 212–221. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054>

<sup>457</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у провадженні № 51-4744км18.

обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення (частини 1–2 статті 433 КПК України<sup>458</sup>)).

Якщо ж Судом буде встановлено, що питання про реабілітацію померлого не ставиться, а, відповідно, провадження не є необхідним, суд за загальним правилом статті 440 КПК України скасовує обвинувальний вирок і відповідну ухвалу апеляційного суду та закриває кримінальне провадження. Видається, що такі дії будуть логічними та послідовними, адже, як вірно вказано у юридичній літературі, смерть особи, яка вчинила злочин, робить провадження у кримінальній справі безпредметним<sup>459</sup>. При цьому, додатково зазначимо, що втрачається мета покарання, (адже навіть без заглиблення у абсолютні, відносні й змішані теорії покарання, відомо, що воно має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами (частина 2 статті 50 КК України)), яке визначено у обвинувальному вирокі суду та ухвалі апеляційної інстанції, яка залишила таке рішення першої інстанції без змін (тому вони за загальним правилом статті 440 КПК України підлягають скасуванню).

Щодо запропонованого у запиті уточнення «незалежно від підстав оскарження» однозначно стверджувати не дово-

<sup>458</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>459</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 470.

диться, адже безпосереднє законодавче визначення таких підстав є надто «всеохоплюючим і розмитим», що слідує, принаймні, із проведеного аналізу відповідних пунктів частини 1 статті 425 КПК України. Тому ймовірно є ситуація існування певних винятків із загальних правил, що і варто напрацьовувати у процесі судової практики<sup>460</sup>.

**7.3. Якщо у випадку смерті засудженого Верховний Суд, з урахуванням положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України, повинен вирішувати питання про закриття кримінального провадження або продовження касаційного розгляду в залежності від того, чи є необхідним продовження розгляду для реабілітації померлого, то яким чином потрібно визначити таку необхідність?**<sup>461</sup>

Варто констатувати, що у чинному КПК України справді відсутня вказівка, яким чином потрібно визначити необхідність продовження розгляду, і касаційного розгляду в тому числі, в залежності від того, чи є необхідним продовження розгляду для реабілітації померлого.

Із даного приводу підтримуємо позицію, яка вже висловлена в юридичній літературі та відповідає вимогам низки статей КПК України, що до суду повинно бути заявлено клопотання (заява)<sup>462</sup>, в якому (ій) викладаються обставини,

<sup>460</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК України, зокрема, застосування вказаних норм кримінального процесуального закону у випадку смерті засудженого (виправданого) до завершення розгляду Верховним Судом касаційної скарги (на виконання запиту (звернення) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у провадженні № 51-4744км18). 8.01.19. 17 с.; Басиста І. В. Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 68. 2019. С. 212–221. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054>

<sup>461</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у провадженні № 51-4744км18.

<sup>462</sup> Лепка Х. М. Особливості закриття кримінального провадження судом у випадку смерті обвинуваченого // Науковий вісник Херсонського державного університету (серія Юридичні науки). Випуск 2. Том 4. 2014. С. 116.

які можуть свідчити про наявність підстав для реабілітації померлого, а відповідно суд перевіряє наявність цих підстав та встановлює необхідність та підставність подальшої реабілітації померлого чи протилежне.

У даному ракурсі слід пригадати, що у теорії кримінального процесу розглядувану підставу для закриття кримінального провадження (пункт 5 частини 1 статті 284 КПК) відносять до формально-процесуальних підстав закриття кримінального провадження, тобто таких, що тягнуть за собою закриття кримінального провадження, зважаючи на наявність рішень щодо певного факту, які набули юридичної сили<sup>463</sup>. Із даного приводу я б додала до даного визначення пункт «...при відсутності волевиявлення близьких родичів померлого, захисника щодо реабілітації померлого, яке має процесуальну форму клопотання (заява)».

Проведеним аналізом положень чинного КПК України встановлено, що також мають право на існування ті наукові пропозиції, які стосуються осіб та учасників судового провадження, які можуть звернутися із таким клопотанням (заявою). До їх числа вірно віднесено близьких родичів померлого, а також захисника, участь якого у цій категорії проваджень є обов'язковою<sup>464</sup>. Дане бачення в повній мірі узгоджується із положеннями пункту 6 частини 2 статті 52 КПК та статтею 525 КПК України. Однак, для судової практики необхідно виробити єдиний підхід із даного приводу, а найоптимальнішим шляхом є внесення цих доповнень до аналізованих вище статей 284, 440 КПК та інших, які стосуються розглянутих питань (закриття кримінального провадження та продовження розгляду якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого).

Не можемо сказати, що законодавчі ініціативи на цьому поприщі геть відсутні. Зокрема, відзначимо законопроект народних депутатів України А. М. Павловського, Ю. Я. Стеця, О. М. Бригинця «Про внесення змін до Кримінального проце-

---

<sup>463</sup>Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 470.

<sup>464</sup>Лепка Х. М. Особливості закриття кримінального провадження судом у випадку смерті обвинуваченого // Науковий вісник Херсонського державного університету (серія Юридичні науки). Випуск 2. Том 4. 2014 С. 115.



суального кодексу України (щодо порядку реабілітації, в тому числі реабілітації померлого)», де було запропоновано порядок реабілітації особи, зокрема реабілітації померлого у кримінальному провадженні. При низці позитивів цього проекту, він також містив неправильні конструкції, які суперечили його меті та положенням КПК України, зокрема «досі не врегульовано порядок реабілітації померлого підозрюваного, обвинуваченого, а саме, не зазначено коло осіб, які можуть вимагати завершення досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження з метою реабілітації померлого, що передбачено п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК.....»<sup>465</sup>, адже мова у даному випадку повинна йти не про «завершення.....», а про продовження провадження з метою реабілітації тощо.

Незгода з кваліфікацією, призначеним покаранням самі по собі не можуть свідчити про необхідність реабілітації померлого та не є підставами для реабілітації такої особи, якщо в цілому винуватість засудженого в його касаційній скарзі чи касаційній скарзі його захисника не заперечується.

А от щодо наявних порушень вимог КПК, які можуть бути викладені у касаційній скарзі засудженого чи його захисника, то вони можуть бути різноманітними, а окремі з них, очевидно, можуть свідчити і про наявність підстав для подальшої реабілітації, що і варто суду з'ясувати в кожному окремому випадку щоб запобігти порушенням статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які є непоодинокими<sup>466</sup>.

Науковцями також неодноразово зверталася увага на необхідність дотримання засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини при прийнятті процесуального рішення про закриття кримінального провадження із підстави,

---

<sup>465</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку реабілітації, в тому числі реабілітації померлого)» реєстраційний номер 4504 від 20.03.2014. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=4504&skl=8](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4504&skl=8) (27.11.2014 року вказаний проект було відкликано та опісля знято з розгляду)

<sup>466</sup> Case of Zana v Turkey, 18954/91, 25.11.1997  
URL: <https://hudoc.echr.coe.int/.../pdf?...ZANA%20v.%20TURKE...>; «Case of Grabchuk v. Ukraine», 21.09.2006  
URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library...id..> та інші.

передбаченої пунктом 5 частини 1 статті 284 КПК<sup>467</sup>. Звісно, в першу чергу це стосується досудового розслідування, випадків, коли обвинувачений помер до завершення судового розгляду у суді першої інстанції, однак повністю виключити цю засаду неприпустимо і в ситуації при перегляді у Верховному Суді. При цьому варто пам'ятати про межі перегляду судом касаційної інстанції (стаття 433 КПК України).

**P.S.** Варто також констатувати, що наявні наукові публікації підтверджують відсутність єдності у слідчій та судовій практиці щодо документу, який використовується на підтвердження факту смерті особи і це також один із можливих способів уникнення кримінальної відповідальності особою, яка вчинила кримінальне правопорушення<sup>468</sup>. Тому у юридичній літературі висловлено слушну пропозицію документами на підтвердження смерті особи, яка є учасником кримінального провадження вважати видане у встановленому законом порядку свідоцтво про смерть або актовий запис (витяг), а також рішення суду про визнання особи померлою, яке набрало законної сили<sup>469, 470</sup>.

<sup>467</sup> Задоеенко О. В., Куценко Д. В. Проблемні питання здійснення кримінального провадження у разі смерті особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів причетності до вчинення злочину після її смерті // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». Випуск № 4/2015. С. 324–335.

<sup>468</sup> Туманянц А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. Х.: Основа, 2000. С. 91–93.

<sup>469</sup> Лепка Х.М. Особливості закриття кримінального провадження судом у випадку смерті обвинуваченого // Науковий вісник Херсонського державного університету (серія Юридичні науки). Випуск 2. Том 4. 2014 С. 117.

<sup>470</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК України, зокрема, застосування вказаних норм кримінального процесуального закону у випадку смерті засудженого (виправданого) до завершення розгляду Верховним Судом касаційної скарги (на виконання запиту (звернення) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у провадженні № 51-4744км18). 8.01.19. 17 с.; Басиста І. В. Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 68. 2019. С. 212–221. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054>

#### **7.4. Яким чином має діяти Верховний Суд, якщо на момент касаційного розгляду буде встановлено, що помер виправданий?**<sup>471</sup>

Виходячи із зробленого мною загального висновку до першого питання запиту слідує, якщо обставина, передбачена пунктом 5 частини 1 статті 284 КПК України виявляється під час судового провадження, то таким «померлим» у судовому провадженні варто вважати обвинуваченого, засудженого, виправданого.

При прийнятті судом касаційної інстанції процесуального рішення про закриття кримінального провадження в порядку статті 440 КПК України щодо виправданого, який помер до завершення розгляду касаційної скарги, обвинувальний вирок та ухвала апеляційної інстанції скасуванню не підлягають, оскільки у згаданій нормі КПК України є пряма вказівка законодавця про скасування лише обвинувального вироку чи ухвали (хоча вживання законодавцем даного сурядного сполучника «чи» можна розцінювати неоднозначно)<sup>472</sup>.

---

<sup>471</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у провадженні № 51-4744км18.

<sup>472</sup>Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК України, зокрема, застосування вказаних норм кримінального процесуального закону у випадку смерті засудженого (виправданого) до завершення розгляду Верховним Судом касаційної скарги (на виконання запиту (звернення) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура Миколи Вікторовича у провадженні № 51-4744км18). 8.01.19. 17 с.; Басиста І. В. Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. Випуск 68. 2019. С. 212–221. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054>

## **8. Кваліфікація дій особи за кваліфікуючою ознакою «повторно у кримінальних процесуальних документах»<sup>473</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо можливості кваліфікувати дії особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно» (на виконання звернення від судді, голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Кравченка Станіслава Івановича) (витяги)*

Матеріальне та процесуальне право не можуть існувати відокремлено, а реалізація їх положень має бути злагодженою. Однак непоодинокими є випадки, коли норми матеріального та процесуального права вступають у дисонанс або ж і відкрито конфліктують одна із одною. При скрупульозному аналізі обох законодавств може виявитися, що існують різні підходи фахівців матеріалістів та процесуалістів до певної, однієї і тієї ж проблематики і, дость нерідко, такий стан справ має місце через оперування або лише доктринальними положеннями матеріального права або ж виключно – процесуального.

Ще однією вагомою причиною цієї ситуації є невиважені «реформаційні рухи» щодо удосконалення того чи іншого законодавства, через що непоправних руйнацій зазнають окремі усталені процедури. І геть неприпустимо виглядає реформа процедурної діяльності без першопочаткових змін та доповнень до її матеріально-правової основи.

Так, в унісон наведеному, з першого погляду зовсім логічним є виклад статті 32 КК України, де у чотирьох її частинах наведено законодавче розуміння повторності, а також обставин і критеріїв, що свідчать про її відсутність. Зокрема, повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Повторність, передбачена частиною першою статті 32 КК України, відсутня при вчиненні продовжуваного кримінального правопорушення, яке складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром. Вчинення двох або більше кримінальних

<sup>473</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді, голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Кравченка Станіслава Івановича із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 359/0/26-20 від 23.06.2020.

правопорушень, передбачених різними статтями КК України, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК України. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом, або якщо судимість за це кримінальне правопорушення було погашено або знято, а також після відбуття покарання за вчинення кримінального проступку (частини 1–4 статті 32 КК України).

Що ж слід розуміти під вжитим законодавцем, як на нас, ключовим словосполученням «вчинення кримінального правопорушення» у наведеному викладі частин цитованої мною статті? На перший погляд виглядає, що це сам факт обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення без постановлення щодо цієї особи обвинувального вироку... І тут погляди науковців, практичних працівників сутнісно різняться, і в першу чергу, подальші відмінності при обґрунтуванні власних авторських умовиводів залежать, як на нас, від вибраної «початкової точки відліку».

Своєю чергою частина дослідників переконані, що вчинення кримінального правопорушення – це настання моменту його закінчення. Та й на цьому поприщі єдиної позиції щодо моменту закінчення немає. Знову ж таки, як підкреслюють знані дослідники, корінь проблеми крився і криється у відсутності єдиного доктринального «правила» про момент закінчення будь-якого злочину, а на сьогодні – кримінального правопорушення. Цілком погоджуюся із науковцями, що варто звернути увагу на неточність закріпленої в частині 1 статті 13 КК України позиції, коли момент закінчення злочину, а на сьогодні – кримінального правопорушення, пов'язується з наявністю в діянні особи усіх ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального закону<sup>474</sup>. Вказана неточність зумовлювалася і зумовлюється підміною понять «злочин» (за чинним КК України – кримінальне правопорушення) і «склад

---

<sup>474</sup> Бурдін В. М. До питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів / Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка № 1. 2013. С. 81–82.

злочину» (за чинним КК України – склад кримінального правопорушення). Адже незважаючи на взаємопов'язаність цих понять, вони різні за своїми ознаками і виконують різні функції в механізмі кримінально-правового регулювання<sup>475</sup>. Цілком погоджуюся із позицією професора В. М. Бурдіна, який ще у 2013 році підкреслював, що «...очевидною логічною помилкою є спроби пов'язувати існування поняття злочину, з фактом встановлення у ньому не притаманних саме цьому поняттю ознак, а ознак абсолютно іншого поняття – складу злочину. Так чи інакше, але треба визнати те, що поняття злочину і складу злочину різні за змістом, обсягом, а також виконуваними функціями в кримінально-правовому регулюванні, а тому не можуть бути замінені одне одним. Ознаки поняття злочину характеризують істотні елементи, які притаманні будь-якому виду злочинної поведінки, незалежно від конструкції складу злочину, і дозволяють відмежовувати злочин від інших видів правопорушень. Ознаки поняття складу злочину у своїй сукупності є єдиною підставою кримінальної відповідальності, оскільки саме наявність у вчиненому діянні усіх ознак складу злочину, передбаченого кримінальним законом, буде свідчить про те, що особа, яка вчинила відповідне діяння, підлягає кримінальній відповідальності. Наявність в діянні особи ознак складу злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального закону, ще не свідчить про те, що сам злочин закінчено, але вже дозволяє дати позитивну відповідь на запитання про те, чи буде особа підлягати кримінальній відповідальності. В той час як з моментом закінчення злочину пов'язано багато інших кримінально-правових інститутів та понять. Так, зокрема, від моменту закінчення злочину залежить право особи на необхідну оборону, можливість співучасті чи причетності до злочину, вплив строків давності тощо. Отже, вирішуючи питання про момент закінчення злочину, до уваги треба брати ознаки саме цього поняття, а не поняття складу злочину. І в цьому відношенні, незважаючи на певні неточності, допущені законодавцем при визначенні в частині 1 статті 11 КК України поняття злочину, основну увагу необ-

<sup>475</sup> Бурдін В. М. До питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів / Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка № 1. 2013. С. 81–82.

хідно звернути на такій ознаці злочину як суспільна небезпека діяння. Саме ця ознака, на відміну від інших ознак поняття злочину, може бути динамічною (тривати в часі), тобто впливати на момент закінчення злочину. Всі інші ознаки є статичними по своїй суті і не мають динаміки при вчиненні особою конкретного злочину – вони або існують, або ні»<sup>476</sup>. Тому й при вирішенні питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів до уваги потрібно брати не особливості законодавчої конструкції складу злочину, а особливості фактичного вчинення суспільно небезпечного діяння (протікання його у часі), а також механізм заподіяння ним шкоди об'єкту кримінально-правової охорони<sup>477</sup>. Не дивлячись на те, що на сьогодні у Кримінальному кодексі України розмежовано поняття злочин і кримінальний проступок та до них обох вжито узагальнюючий термін – «кримінальне правопорушення», означена ще у 2013 році професором В. М. Бурдіним проблема існує у «первозданному вигляді» та більше того – вона розширила свої «кордони», адже стосується вже не лише злочинів, а кримінальних правопорушень загалом.

Не зупиняючись у деталях, бо не вважаємо це шляхом до вирішення задекларованої науково-практичної проблеми, лише штрихом відзначу, що це не єдина кримінально-правова проблема у переліку тих, які логічне слідує одна за одною у ланцюжку до розуміння поняття «вчинення кримінального правопорушення».

Своєю чергою, кримінальне процесуальне законодавство також вносить свої корективи при формуванні наукових підходів до розуміння поняття «вчинення кримінального правопорушення». Так, частина 1 статті 17 КПК України унормовує правило про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Частина 5 цієї ж статті зобов'язує суд, слідчого, дізнавача, прокурора та інших

<sup>476</sup> Бурдін В. М. До питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів / Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка № 1. 2013. С. 81–82.

<sup>477</sup> Там само. С. 94.

учасників кримінального провадження поводитися з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вирокком суду, що набрав законної сили, як із невинуватою особою<sup>478</sup>.

Слідуючи цій конституційній засаді кримінального провадження, логічним був би виклад статті 32 КК України та інших суміжних статей кримінального законодавства із вживанням законодавцем замість словосполучення «вчинення кримінального правопорушення» підходу, що витікає із означеної конституційної засади кримінального провадження, – «...вина якої у вчиненні кримінального правопорушення встановлена обвинувальним вирокком суду, що набрав законної сили».

Виходячи із наведеного, вважаємо, що під «вчиненням» з огляду на положення частини 1 статті 32 КК України, частин 1, 5 статті 17 КПК України, а саме в контексті: «Повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу» слід розуміти факт постановлення стосовно особи обвинувального вироку, який набрав законної сили, що дає підстави кваліфікувати її дії з урахуванням повторності.

Стаття 19 КПК України встановлює заборону двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення, зокрема її частина 1 передбачає, 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<sup>479</sup>. Вбачається, що ключовим фактом у частинах 1, 5 статті 17 та й у частинах 1–2 статті 19 КПК України є набрання вирокком суду законної сили.

На противагу цим кримінальним процесуальним положенням не зовсім коректним, як вже зазначалося, є формулювання частини 1 статті 32 КК України. Очевидно, що саме із цієї ситуаційної обумовленості і виникає запитання про узгодженість (чи суперечність) інституту множинності,

---

<sup>478</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.07.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>479</sup> Там само.



зокрема повторності кримінальних правопорушень принципу «non bis in idem».

Для з'ясування означеного стану справ, логічне буде звернутися як до практики ЄСПЛ так і до наукових напрацювань тих дослідників, які глибинно її аналізували. Погоджуюся із констатацією, що принцип «non bis in idem» застосовується, як правило, у кримінальному провадженні та провадженні щодо адміністративних правопорушень. При цьому, визначаючи сферу дії статті 4 Протоколу № 7, слід керуватися трьома критеріями, широко відомими як «критерії Енгеля», які повинні враховуватися при визначенні того, було чи не було у справі висунуте «кримінальне обвинувачення». Першим критерієм є правова кваліфікація правопорушення відповідно до національного права, другим – сам характер правопорушення, а третім – ступінь суворості покарання, яке може бути застосоване до винної особи. Другий і третій критерії є альтернативними і не повинні обов'язково застосовуватися у сукупності. Це однак не виключає застосування кумулятивного підходу, коли окремий аналіз кожного критерію не дозволяє зробити однозначний висновок про існування кримінального обвинувачення. Натомість оцінку відповідним обставинам справи ЄСПЛ надає за розробленим ним алгоритмом: а) чи було перше провадження кримінальним за своїм характером; б) чи були правопорушення, за які переслідувався заявник, одними і тими самими (*idem*); с) чи було дублювання проваджень (*bis*). Очевидно, що Суд відносить до кримінально-правових й окремі види адміністративних правопорушень. ЄСПЛ сформулював критерії оцінки двох правопорушень як тотожних. Тотожність стосується не лише назви правопорушень за законом, а, що головніше, змісту та мети правопорушень. ЄСПЛ вважає, що вислів «одне й те саме правопорушення» за статтею 4 Протоколу № 7 мусить сприйматись у тому сенсі, що вона забороняє переслідувати чи судити одну особу за друге правопорушення, якщо останнє походить із тих самих фактів або фактів, що «по суті» є такими ж, як і ті, по яких мало місце перше правопорушення. Ця гарантія вступає в дію, коли розпочато нове переслідування, а попереднє рішення про виправдання чи засудження вже набрало законної сили. При цьому перше рішення повинно бути «остаточним» по своїй суті, а далі вже слід

з'ясувати, чи було воно «кримінальним» у значенні статті 4 (1) Протоколу № 7, витлумачене в світлі загальних принципів розуміння понять «кримінальне обвинувачення» у статті 6 і «покарання» у статті 7 ЄКПЛ. Значущими факторами у цьому випадку є: правова класифікація злочину в національному законодавстві, характер правопорушення, національна правова характеристика заходу, його мета, природа і ступінь суворості, чи застосовувався захід після засудження у межах кримінальної справи, які процедури були проведені для його прийняття і виконання. Важливим є й те, що положення статті 4 Протоколу № 7 стосуються лише рішень судів однієї і тієї самої держави<sup>480</sup>. Порушення означеного принципу буде мати місце, якщо різні провадження у кримінальних судах стосувалися однієї поведінки одних і тих самих осіб в один і той самий час (нове провадження стосовно другого «злочину» виникло з ідентичних подій, які були предметом першого й остаточного засудження)<sup>481</sup>.

Отже, на підставі наведеного аналізу не вважаємо, що інститут множинності кримінальних правопорушень, зокрема повторність кримінальних правопорушень, суперечить принципу «non bis in idem» за відсутності обвинувального вироку суду стосовно особи за раніше вчинений злочин. Така міжнародна процесуальна гарантія «вступає в дію, коли розпочато нове переслідування, а попереднє рішення про виправдання чи засудження вже набрало законної сили. При цьому перше рішення повинно бути «остаточним» по своїй суті»<sup>482</sup>.

**P.S.** У цій царині криється інша проблема, зокрема, порушення конституційної засади кримінального провадження – презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини у разі, якщо кваліфіковано дії особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно» без попередньої реалізації дискреційних повноважень судді щодо об'єднання кримінальних проваджень в одне провадження (відповідно

---

<sup>480</sup> Дроздов Олександр NON BIS IN IDEM – європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)/ Право України. 2017. № 6. С. 128–129.

<sup>481</sup> Там само. С. 126.

<sup>482</sup> Там само. С. 128–129.

до вимог статті 334 КПК України) або без постановлення обвинувального вироку у «першому провадженні», який для правильності такої кваліфікації повинен набути законної сили.

Також варто припустити та із позицій такої засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини оцінити й таку цілком реальну ситуацію, коли не дочекавшись постановлення вироку у «першому провадженні» інший суд, який здійснює власне провадження кваліфікує діяння за ознакою повторності без попередньої реалізації дискреційних повноважень судді щодо об'єднання кримінальних проваджень в одне провадження (відповідно до вимог статті 334 КПК України) та постановляє обвинувальний вирок. А щодо «першого провадження» інший суд постановляє виправдувальний вирок.

Частини 1–2 статті 334 КПК України уповноважують суд об'єднувати в одне провадження на підставі ухвали матеріали кримінальних проваджень щодо особи, стосовно якої цим судом вже здійснюється судове провадження. Такі дискреційні повноваження судді щодо об'єднання кримінальних проваджень в одне провадження, як на мене, є єдиною винятковою ситуацією, яка передбачає за відсутності обвинувального вироку суду у «першому кримінальному провадженні», який для правомірності кваліфікації (без порушення такої конституційної засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості) за ознакою повторності повинен набути законної сили, застосування при кваліфікації дій обвинуваченого у «наступному кримінальному провадженні» такої кваліфікуючої ознаки, як «повторність».

Саме тому повною мірою погоджуємося із правовою позицією колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду, яка викладена в постанові від 11 грудня 2019 року (провадження № 51-4204 км 19, справа № 274/2956/17) у якій колегія суддів дійшла цілком ґрунтовного висновку, що п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», зокрема, що «для повторності немає значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин», може бути застосовано, коли всі епізоди

злочинної діяльності є предметом одного судового розгляду, оскільки за таких умов суд безпосередньо досліджує докази та у вирок робить висновок про доведеність винуватості особи одночасно за всіма епізодами злочинної діяльності, тобто за всіма злочинами, які інкриміновані обвинуваченому<sup>483</sup>.

Слідуючи із викладеного, вважаємо, що лише реалізація суддею своїх дискреційних повноважень щодо об'єднання кримінальних проваджень в одне провадження (відповідно до вимог статті 334 КПК України), як на нас, є єдиною винятковою ситуацією, яка передбачає за відсутності обвинувального вироку суду у «першому кримінальному провадженні», який для правомірності кваліфікації за ознакою повторності повинен набути законної сили, застосування при кваліфікації дій обвинуваченого у «наступному кримінальному провадженні» такої кваліфікуючої ознаки, як «повторність».

Різні судові рішення, постановлені в інших кримінальних провадженнях звісно по різному можуть впливати на рішення суду касаційної інстанції, який переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру (частина 2 статті 433 КПК України).

Лише у разі, якщо касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано не інакше як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також на підставі касаційної скарги

---

<sup>483</sup> Провадження № 51-4204 км 19, справа № 274/2956/17.

виправданого з мотивів його виправдання (частини 2–3 статті 437 КПК України<sup>484</sup>)<sup>485</sup>.

## **9. Стягнення вартості ймовірно викраденого майна та кореляція цього ймовірного рішення із бездіяльністю уповноважених осіб у цьому ж кримінальному провадженні**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань правомірності (неправомірності) стягнення вартості ймовірно викраденого майна з посадових осіб (слідчого, начальника слідчого відділу) через їх бездіяльність у кримінальному провадженні про цю ймовірну крадіжку (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко Олени Рувімівни у справі №916/1423/17) (витяги)*

### **9.1. Чи може бути встановлений судами факт бездіяльності слідчого та начальника слідчого відділу у кримінальному провадженні про крадіжку підставою для покладання на них відповідальності у вигляді обов'язку відшкодування потерпілому шкоди, яка є рівною вартості викраденого майна?**<sup>486</sup>

Пристаючи до розгляду даного питання варто акцентувати увагу на тому, що статтю 130 КПК України доповнено частиною другою згідно із Законом № 2548-VIII від 18.09.2018.

Станом на сьогодні відповідно до положень частин 1–2 цієї статті шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову

---

<sup>484</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.07.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>485</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо можливості кваліфікувати дії особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Кравченка Станіслава Івановича від 23.06.2020). 5.09.20. 15 с.; Басиста І. В. Кваліфікація дій особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно»: кримінальні процесуальні та кримінально-правові аспекти. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2020. Випуск 6. С. 3–11. <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/225348>

<sup>486</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко Олени Рувімівни у справі № 916/1423/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 360/0/26-19 від 12.07.2019.

діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану слідчим, прокурором, застосовує право зворотної вимоги до цих осіб у разі встановлення в їхніх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від спливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення<sup>487</sup>.

Законодавець у частині 1 статті 130 КПК України відсилає нас до Закону України від 01 грудня 1994 року № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину-ві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Відповідно до положень цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину-ві внаслідок:

1) незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства (частина 1 статті 1).

У випадках, зазначених у частині першій цієї статті, завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду (частина 2 статті 1).

---

<sup>487</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: документ 4651-VI, редакція від 25.06.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

Можна зробити висновок, що такий перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Право на відшкодування шкоди в розмірах і в порядку, передбачених Законом № 266/94-ВР, виникає у випадках:

1) постановлення виправдувального вироку суду;

1<sup>1</sup>) встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

2) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати;

4) закриття справи про адміністративне правопорушення (частина 1 стаття 2).

Право на відшкодування шкоди, завданої зазначеними у статті 1 Закону № 266/94-ВР оперативно-розшуковими заходами, виникає у випадках, передбачених пунктом 11 частини першої цієї статті, або за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було розпочате кримінальне провадження за результатами цих заходів (частина 2 стаття 2)<sup>488</sup>.

На ці ж випадки, очевидно, посилається законодавець і у частині 2 статті 1176 ЦК України, вказуючи, що право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність,

---

<sup>488</sup> Закон України від 01 грудня 1994 року № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр>

досудове розслідування, прокуратури або суду, виникає у випадках, передбачених законом<sup>489</sup>.

Виходячи із вище викладеного слідує, що шкода, завдана бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду не входить до переліку незаконних дій та рішень, які перелічені у статті 1 Закону № 266/94-ВР та не може відшкодовуватися державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених Законом № 266/94-ВР. Більше того, у статті 1 Закону № 266/94-ВР, частинах 1, 2, 4 статті 1176 ЦК України мова йде про відшкодування шкоди лише фізичній особі.

Частиною 6 статті 1176 ЦК унормовано, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах.

Такий хід думок підтверджується і наявною судовою практикою. Так, у справі, яка переглядалася ВСУ, було з'ясовано, що підставою для відшкодування шкоди є встановлена ухвалою суду протиправна бездіяльність начальника слідчого відділу в частині невиконання своїх службових обов'язків, тому відсутні спеціальні підстави для застосування статті 1176 ЦК України. Тобто, за відсутності підстав для застосування частини першої статті 1176 ЦК України, в інших випадках заподіяння шкоди цими органами діють правила частини шостої цієї статті – така шкода відшкодовується на загальних підставах, тобто виходячи із загальних правил про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовими та службовими особами (статті 1173, 1174 ЦК України)<sup>490</sup>.

Відповідно до частини 2 статті 36 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального

---

<sup>489</sup> Цивільний кодекс України: документ 435-IV, редакція від 31.03.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>490</sup> Правова позиція ВСУ від 25 травня 2016 року у справі № 6-440цс16. URL: [https://protocol.ua/ua/tsivilniy\\_kodeks\\_ukraini\\_stattya\\_1176/](https://protocol.ua/ua/tsivilniy_kodeks_ukraini_stattya_1176/)



керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений, серед іншого, ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування.

Якщо ухвалами суду *встановлено* бездіяльність посадових осіб (слідчого та начальника слідчого відділу) та *доказано* причинно-наслідковий зв'язок між такою бездіяльністю та юридичним фактом – заподіяння шкоди, то за такого стану речей при наявності складу цивільного правопорушення на відповідачів може бути покладено відповідальність у вигляді обов'язку відшкодування позивачу шкоди.

Факт бездіяльності слідчого та начальника слідчого відділу у кримінальному провадженні має бути встановленим та доведеним. Він (вони) може (уть) полягати не лише у бездіяльності щодо розшуку викраденого майна потерпілого (цивільного позивача), а й у іншій їхній бездіяльності по розслідуванні цього кримінального правопорушення, яка у сукупності не сприяла розшуку викраденого майна. При цьому, як вже зазначалося вище, підставою для стягнення з відповідачів шкоди має бути склад цивільного правопорушення. Тягар доказування розміру завданої шкоди у такому цивільному провадженні має покладатися на позивача<sup>491</sup>.

---

<sup>491</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань правомірності (неправомірності) стягнення вартості ймовірно викраденого майна з посадових осіб (слідчого, начальника слідчого відділу) через їх бездіяльність у кримінальному провадженні про цю ймовірну крадіжку (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко Олени Рувімівни у справі № 916/1423/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 360/0/26-19 від 12.07.2019). 10.08.19. 16 с.; Басиста І. В. Чи правомірно стягувати вартість ймовірно викраденого майна з посадових осіб (слідчого, начальника слідчого відділу...) через їх можливу бездіяльність у кримінальному провадженні: теорія та практика. Криміналістика і судова експертиза міжвідом. наук.-метод. зб. / Мініюст України, КНДІСЕ; редкол.: О. Г. Рувін та ін. К.: Ліра. 2020. Випуск 65. С. 196–208. [http://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/Криміналістика\\_65\\_друк\\_новий-196-208.pdf](http://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/Криміналістика_65_друк_новий-196-208.pdf)

## 9.2. Які відмінності у доведенні має шкода, завдана злочином і шкода від бездіяльності з розслідування злочину?<sup>492</sup>

Вище вже констатовано, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах (частина 6 статті 1176 ЦК України), тобто виходячи із загальних правил про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовими та службовими особами (статті 1173, 1174 ЦК України)<sup>493</sup>.

Позивач, який звернувся з позовом про стягнення такої шкоди на підставі статті 1173 ЦК України повинен довести як саму бездіяльність, так і наявність, характер і розмір шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між ними, склад цивільного правопорушення.

У свою чергу, КПК України передбачає кримінальні процесуальні засоби, заходи і способи забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

У юридичній літературі вірно підмічено, що якщо екстраполювати розуміння терміну «забезпечувати» на сферу захисту прав потерпілого, можна стверджувати, що потерпілий у кримінальному провадженні потребує створення надійних умов для відшкодування йому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, більше того, гарантування її відшкодування<sup>494</sup>.

Серед заходів забезпечення відшкодування шкоди варто виокремити деякі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна, арешт майна, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом.

---

<sup>492</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко Олени Рувімівни у справі № 916/1423/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 360/0/26-19 від 12.07.2019.

<sup>493</sup> Правова позиція ВСУ від 25 травня 2016 року у справі № 6-440ц16. URL: [https://protocol.ua/ua/tsivilnij\\_kodeks\\_ukraini\\_stattya\\_1176/](https://protocol.ua/ua/tsivilnij_kodeks_ukraini_stattya_1176/)

<sup>494</sup> Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія. Харків: Право, 2018. С. 178–179.

Науковці переконані, що це заходи, спрямовані на забезпечення цивільного позову, можливості відшкодування шкоди<sup>495</sup>.

В. Т. Нор вірно констатує, що чинний КПК України передбачає такі способи відшкодування шкоди, як пред'явлення цивільного позову, добровільне відшкодування (усунення), застосування кримінальної процесуальної реституції, компенсація потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок Державного бюджету України<sup>496</sup>.

Відповідно до частини 1 статті 128 КПК України 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.

При цьому, законодавець чітко вказує у частинах 4–5 цієї статті КПК України, що форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства.

Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК України. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Відомо, що законодавець у пункті 6 частини 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» передбачив, що від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються позивачі – у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального

---

<sup>495</sup> Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія / М. І. Демура; наук. ред. В. І. Маринів. Харків: Право, 2018. С. 181.

<sup>496</sup> Нор В. Т. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / Право України. 2013. № 11. С. 33.

правопорушення. Хоча науковцями і практиками така законодавча позиція теж трактується неоднозначно<sup>497</sup>.

Серед позитивів заявлення цивільного позову у кримінальному провадженні та спільного їх розгляду у суді варто відмітити і те, що тягар доказування виду та розміру завданої кримінальним правопорушенням шкоди лежить на стороні обвинувачення (прокуророві, органів досудового розслідування, в деякій мірі також й на оперативних підрозділах) (частина 1 статті 91 КПК України).

Отже, позивач, який звернувся з позовом про стягнення шкоди на підставі статті 1173 ЦК України повинен довести як саму бездіяльність, так і наявність, характер і розмір шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між ними, склад цивільного правопорушення.

КПК України передбачає кримінальні процесуальні засоби, заходи і способи забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Хід доказування закріплений у КПК України, як і гарантії щодо забезпечення відшкодування шкоди для потерпілого (цивільного позивача).

Тягар доказування виду та розміру завданої кримінальним правопорушенням шкоди лежить на стороні обвинувачення (прокуророві, органів досудового розслідування, в деякій мірі також й на оперативних підрозділах) (частина 1 статті 91 КПК України)<sup>498</sup>.

<sup>497</sup> Басиста І. В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі / Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2019. Випуск 1. С. 35–41. <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16283>

<sup>498</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань правомірності (неправомірності) стягнення вартості ймовірно викраденого майна з посадових осіб (слідчого, начальника слідчого відділу) через їх бездіяльність у кримінальному провадженні про цю ймовірну крадіжку (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко Олени Рувимівни у справі № 916/1423/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 360/0/26-19 від 12.07.2019). 10.08.19. 16 с.; Басиста І. В. Чи правомірно стягувати вартість ймовірно викраденого майна з посадових осіб (слідчого, начальника слідчого відділу...) через їх можливу бездіяльність у кримінальному провадженні: теорія та практика. Криміналістика і судова експертиза міжвідом. наук.-метод. зб. / Міністерство України, КНДІСЕ; редкол.: О. Г. Рувін та ін. К.: Ліра. 2020. Випуск 65. С. 196–208. [http://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/Криміналістика\\_65\\_друку\\_новий-196-208.pdf](http://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/Криміналістика_65_друку_новий-196-208.pdf)

**9.3. Чи можна комплексно застосовувати частину шосту статті 1176 і статтю 1177 ЦК України у справах про стягнення з держави майнової шкоди, завданої майну юридичної особи внаслідок кримінального правопорушення, якщо внаслідок бездіяльності органу досудового розслідування не встановлено особу, яка вчинила злочин?**<sup>499</sup>

У юридичній літературі поширена наукова позиція суть якої полягає в тому, що відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок Державного бюджету є окремим способом відшкодування шкоди. Також вірно вказано, що цивільне законодавство (ст. ст. 1177 і 1207 ЦК України) певною мірою конкретизує згадані положення. Зокрема закріплено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, визначаються законом.

Однак слід зауважити, що на цей час такий закон не прийнято. Вбачається, що закріплення на рівні законодавства порядку відшкодування шкоди за рахунок Державного бюджету є необхідною вимогою сьогодення, оскільки це конституційний обов'язок держави щодо захисту прав та законних інтересів громадян, які потерпіли від злочинних посягань та наділені правом на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням<sup>500</sup>.

При цьому, якщо у частині 6 статті 1176 ЦК України мова йде про відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі, то у статті 1177 ЦК України мова йде виключно про відшкодування (компенсацію) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, що принаймні слідує із її назви (бо якщо провести прискіпливий аналіз частини 2 цієї статті, а там вже мова йде про потерпілого

---

<sup>499</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко Олени Рувімівни у справі № 916/1423/17.

<sup>500</sup>Демура М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: монографія / М. І. Демура; наук. ред. В. І. Маринів. Харків: Право, 2018. С. 18–19.

внаслідок кримінального правопорушення та звернутися, відповідно, до частини 1 статті 55 КПК України, де визначено, що 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, то можна стверджувати, що назва статті 1177 ЦК України не в повній мірі відповідає змісту цієї норми)<sup>501</sup>.

## **10. Проблеми дотримання Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення судом справ, розглянутих на територіях, що нині є тимчасово окупованими**

*Басиста І. В. Науковий висновок з питань допустимості ухвалення остаточного рішення за заявами про перегляд судових рішень Великою Палатою Верховного Суду із підстави установаження міжнародною судовою установою – Європейським судом з прав людини, юрисдикція якої визнана Україною, порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (пункт 2 частини 1 статті 400<sup>12</sup> КПК України 1960 року) при відсутності значної кількості матеріалів кримінальної справи (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Лобойка Л. М.) (витяги)*

Відповідно до частини 1 статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, суди всіх інстанцій під час розгляду справ застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї та практику Суду як джерело права. Більше двох десятиліть законодавець України намагається удосконалити механізм виконання рішень ЄСПЛ і досяг у цьому питанні

---

<sup>501</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань правомірності (неправомірності) стягнення вартості ймовірно викраденого майна з посадових осіб (слідчого, начальника слідчого відділу) через їх бездіяльність у кримінальному провадженні про цю ймовірну крадіжку (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко Олени Рувівівни у справі № 916/1423/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 360/0/26-19 від 12.07.2019). 10.08.19. 16 с.; Басиста І. В. Чи правомірно стягувати вартість ймовірно викраденого майна з посадових осіб (слідчого, начальника слідчого відділу...) через їх можливу бездіяльність у кримінальному провадженні: теорія та практика. Криміналістика і судова експертиза міжвідом. наук.-метод. зб., / Міністерство України, КНДІСЕ; редкол.: О. Г. Рувін та ін. К.: Ліра. 2020. Випуск 65. С. 196–208. [http://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/Криміналістика\\_65\\_друк\\_новий-196-208.pdf](http://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/Криміналістика_65_друк_новий-196-208.pdf)

позитивних результатів. Триваюча судова реформа в Україні має за своєю сутністю інноваційний підхід. Були створені нові суди, зокрема найвища національна судова інстанція – Верховний Суд, що розпочав свою роботу 15 грудня 2017 року. Згідно з частиною 3 статті 463 Кримінального процесуального кодексу України, заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом подаються до Верховного Суду для розгляду у складі його найвищого органу – Великої Палати. У законі визначено правову процедуру звернення з такою заявою та її розгляду. Саме Верховний Суд здійснює провадження відповідно до визначених повноважень та формує власні правові позиції й забезпечує дотримання Україною міжнародних зобов'язань. Однак наразі варто констатувати низку прогалин та колізій, які існують об'єктивно та суттєво пригальмовують позитивні тенденції.

У практиці ЄСПЛ поширеними є випадки констатації порушень Україною міжнародних зобов'язань під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду, зокрема низки статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (Конвенції). Аналіз найбільш типових порушень засвідчує, що вони стосуються статті 2 «Право на життя», статті 3 «Заборона катування», статті 5 «Право на свободу та особисту недоторканість», статті 6 «Право на справедливий суд», статті 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя», статті 10 «Свобода вираження поглядів», статті 11 «Свобода зібрань та об'єднань», статті 13 «Право на ефективний засіб правового захисту» та інших зазначеної Конвенції.

Зокрема, рішення щодо України, винесені ЄСПЛ, стосуються різноманітних порушень прав та свобод, встановлених заборон, визначених Конвенцією та Протоколами до неї. Зокрема, серед рішень, які вкладаються у чотирирічний коридор (період) можна за постатейною градацією назвати наступні з них: Стаття 2 «Право на життя» ((Case of Basyuk v. Ukraine) (Заява № 51151/10), рішення від 5 листопада 2015 року, що набуло статусу остаточного 5 лютого 2016 року); Стаття 3

«Заборона катування» ((Case of Pomilyayko v. Ukraine) (Заява № 60426/11), рішення від 11 лютого 2016 року, що набуло статусу остаточного 11 травня 2016 року); Стаття 5 «Право на свободу та особисту недоторканість» ((Case of Kushch v. Ukraine) (Заява № 53865/11), рішення від 3 грудня 2015 року, що набуло статусу остаточного 3 березня 2016 року); Стаття 6 «Право на справедливий суд» ((Case of Chumak v. Ukraine) (Заява № 60790/12), рішення від 19 травня 2016 року – право на виконання рішення суду протягом розумного строку), ((Case of Pavlov and others v. Ukraine) (Заява № 8237/06 та 13 інших заяв – див. таблицю в додатку до рішення), рішення від 5 листопада 2015 року – право на досудове слідство та судовий розгляд протягом розумного строку), ((Case of Yaremenko v. Ukraine (№ 2) (Заява № 66338/09), рішення від 30 квітня 2015 року, що набуло статусу остаточного 30 липня 2015 року – право на справедливий судовий розгляд)); Стаття 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» ((Case of Rodzevillo v. Ukraine) (Заява № 38771/05), рішення від 14 січня 2016 року, що набуло статусу остаточного 14 квітня 2017 року); Стаття 10 «Свобода вираження поглядів» ((Case of Shvydka v. Ukraine) (Заява № 17888/12), рішення від 30 жовтня 2014 року, що набуло статусу остаточного 30 січня 2015 року); Стаття 11 «Свобода зібрань та об'єднань» ((Case of Veniamin Tymoshenko and others v. Ukraine) (Заява № 48408/12), рішення від 2 жовтня 2014 року, до якого 13 листопада 2014 року були внесені зміни відповідно до Правила 81 Регламенту Суду, набуло статусу остаточного 2 січня 2015 року), Стаття 13 «Право на ефективний засіб правового захисту» ((Case of Savinov v. Ukraine) (Заява № 5212/13), рішення від 22 жовтня 2015 року, що набуло статусу остаточного 22 січня 2016 року), Стаття 34 «Індивідуальні заяви» (Case of Sergey Antonov v. Ukraine) (Заява № 40512/13), рішення від 22 жовтня 2015 року, що набуло статусу остаточного 22 січня 2016 року)<sup>502</sup> та інші.

Свого часу перший заступник Міністра юстиції України Наталія Бернацька заявила, що «Станом на 2018 рік уряд України не має заборгованості за рішеннями ЄСПЛ.

---

<sup>502</sup> Офіційний сайт Міністерства юстиції України (old версія) URL:<http://old.minjust.gov.ua/9329> (дата звернення: 10.09.2018).



Зокрема, минулорічний бюджет у розмірі 650 млн гривень, спрямований на виконання рішень ЄСПЛ, було використано неповністю. На протигагу сьгоднішній ситуації, в 2014 році ситуація з виконанням рішень ЄСПЛ була катастрофічною: Україна займала перше місце з 47 країн за кількістю скарг в Євросуд. І найбільша кількість скарг – щодо невиконання рішень національних судів. Сьогодні Україна змістилась з першого місця за кількістю скарг»<sup>503</sup>. Перший заступник Міністра нагадала, що на той момент сума боргу за рішеннями ЄСПЛ становила близько 35 млн євро, тоді як в бюджеті на ці потреби було закладено лише 74 млн грн. Для зменшення суми боргу була запроваджена практика дружнього врегулювання. Суть її полягає в тому, що ЄСПЛ не призначає компенсацію взагалі або призначає її мінімальний розмір, натомість Україна зобов'язується виконати рішення національних судів. Саме завдяки впровадженню такого підходу минулого року залишились кошти, виділені з бюджету на виплату компенсацій за виконання рішень ЄСПЛ<sup>504</sup>.

Також для належного виконання рішень ЄСПЛ в Україні визначені суб'єкти та виписана відповідна процедура, які у законодавстві періодично змінюються. Водночас, із початком діяльності Верховного суду виявлено проблеми, які, на наш погляд, можна розділити на два блоки: організаційний та законодавчий.

*Одним із складових організаційного блоку є наявні перешкоди об'єктивного характеру для реалізації процесуальних вимог на території України. Загальновідомо для міжнародної спільноти, що східні області України з 2014 року захоплені незаконними збройними формуваннями та непідконтрольні Україні. Серед інших глобальних негативів це створює певні труднощі у дотриманні Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справ судом.*

Зокрема, з підстави встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи

---

<sup>503</sup> Наталія Бернацька Мін'юст знайшов механізм виконання рішення ЄСПЛ у Справі «Бурмич та інші проти України». URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/nataliya-bernatska-minyust-znayshov-mehanizm-vikonannya-rishennya-espl-u-spravi-burmich-ta-inshi-proti-ukraini>

<sup>504</sup> Там само.

судом Велика Палата Верховного Суду має розглядати матеріали кримінального провадження (кримінальної справи) за правилами провадження за нововиявленими або виключними обставинами відповідно до глави 34 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року.

Відповідно до пункту 2 частини 3 статті 459 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року<sup>505</sup>, виключними обставинами визнається встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом. Єдиною судовою інстанцією, уповноваженою на розгляд заяв засуджених осіб про перегляд судових рішень щодо них з підстави встановлення ЄСПЛ порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (пункт 2 частини 1 статті 400<sup>12</sup> раніше чинного Кримінального процесуального кодексу України 1960 року, пункт 2 частини 3 статті 459 нині чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 року), є Велика Палата Верховного Суду.

Реалізуючи означені повноваження, Велика Палата Верховного Суду під час здійснення провадження не може витребувати з низки судів східних областей України – Донецької та Луганської – за заявами засуджених осіб матеріали кримінальних справ, що знаходяться на тимчасово окупованих територіях. Відсутність цих матеріалів або їх певної частини породжує проблему застосування окремих норм кримінального процесуального права, якими регламентовані повноваження щодо перегляду судових рішень Великою Палатою Верховного Суду.

Отож, за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року питання витребування матеріалів кримінальної справи до Верховного Суду взагалі не унормоване. Тож складність застосування норм кримінального процесуального законодавства з цього питання полягає у тому, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не містить прямого обов'язку Верховного Суду витребувати матеріали кримінальної справи, у якій ЄСПЛ встановлено порушення статей Конвенції під час здійснення досудового

<sup>505</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>. (дата звернення: 20.06.2018).

розслідування чи судового розгляду. Це не означає, що провадження у Верховному Суді має здійснюватися без цих матеріалів, бо судді цього Суду залежать від тих фактичних обставин, які було встановлено судами першої та апеляційної інстанцій<sup>506</sup>. В одних випадках ці обставини повною мірою можуть бути досліджені Верховним Судом за наявності рішення ЄСПЛ, у якому є посилення на попередні процесуальні рішення судів України, та тих наявних матеріалів кримінальної справи, що є в розпорядженні Верховного Суду. У протилежному ж випадку, коли таких матеріалів недостатньо для прийняття власного рішення Верховним Судом та/або коли рішення судів нижчестоящих інстанцій скасовується (повністю або частково), має існувати дієвий механізм відновлення тих матеріалів кримінальних справ, які не можуть бути отримані з невідконтрольних на сьогоднішній день Україні територій.

Цілком логічно, що у кримінальному процесуальному законі слід чітко визначити, за яких виняткових обставин має здійснюватися особлива процедура відновлення матеріалів кримінальних справ. Ця процедура відрізняється від вже існуючої загальної процедури, зокрема суб'єктами, строками, підставами, процесуальним порядком проведення тощо. Саме особливими обставинами, на наш погляд, є невіддача на запит Верховного Суду кримінальних справ із судів, що залишилися на тимчасово окупованих територіях. Це правило має бути реалізованим за певної умови – Верховному Суду при прийнятті власного рішення щодо скасування рішень судів нижчестоящих інстанцій недостатньо матеріалів, які надійшли з ЄСПЛ після розгляду кримінальної справи.

Водночас, відсутність матеріалів кримінальної справи чи їх частини у Верховному Суді не може розглядатися як підстава для відмови розгляду заяв засуджених осіб, у справах щодо яких ЄСПЛ встановлено порушення положень Конвенції.

Суттєвою є *певна законодавча невизначеність*, що ускладнює вирішення цієї правової проблеми. Зокрема, останні зміни до Кримінального процесуального кодексу України нині зобов'язують суддів Верховного Суду здійснювати розгляд

<sup>506</sup> Анна Вронська Що необхідно знати про внутрішню організацію, формат рішень та систематизацію судової практики Верховного Суду? <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2018/2/23/168669.htm>

заяв засуджених осіб про перегляд судових рішень нижчестоящих судів Верховним Судом України при встановленні ЄСПЛ порушення статей Конвенції (а відповідно Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні відповідної справи судом) за правилами перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами. Це положення зазначене у пункті 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, § 3 розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII<sup>507</sup>.

Отже, цей Закон, що набрав чинності 15 грудня 2017 року, не передбачав перехідного періоду. Тому всі означені заяви засуджених осіб підлягали передачі до новоствореного Верховного Суду для їх розгляду за правилами перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами, що діють після набрання чинності цим Законом. Процедура такого розгляду у главі 34 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року визначена досить обмежено. Тож очевидним є той факт, що перед Великою Палатою Верховного Суду постане нагальна потреба сформуванню власну правову позицію під час розгляду заяв засуджених. Нині судова практика Верховного Суду з цього питання відсутня.

Донедавна, відповідно до статей 32, 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року (який наразі втратив чинність, крім окремих положень) та норм Кримінального процесуального кодексу України 1960 року, повноваженнями переглядати справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, був наділений Верховний Суд України, щодо якого нині розпочато процедуру ліквідації<sup>508</sup>.

---

<sup>507</sup> Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>. (дата звернення: 20.06.2018).

<sup>508</sup> Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7.07.2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>. (дата звернення: 20.06.2018).

Згідно з вимогами статті 32 цього Закону визначалося, що у випадках, передбачених процесуальним законом, справи цієї категорії розглядав Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що наразі припинив свою діяльність, за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку<sup>509</sup>.

Зокрема, відповідно до статті 400<sup>11</sup> Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (із змінами, внесені згідно із Законом № 5290-VI від 18 вересня 2012 року), Верховний Суд України переглядав судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом<sup>510</sup>.

Пунктом 2 частини 1 статті 400<sup>12</sup> Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року однією з підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, було визначено встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Частиною 2 зазначеної статті встановлювалася заборона переглядати судові рішення на підставі, передбаченій пунктом 2 частини 1 цієї статті, з метою застосувати закон про більш тяжкий злочин, збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи<sup>511</sup>.

Статтею 400<sup>13</sup> із посиланням на статтю 384 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року унормовувалося коло осіб, які зверталися про перегляд судових рішень Верховним Судом України, а статтею 400<sup>14</sup> цього Кодексу – строки подання заяви. Вимоги до заяви, процесуальний порядок її перевірки та допуску справ до провадження передбачалися у статтях 400<sup>15</sup>–400<sup>18</sup> Кримінального процесуального кодексу України 1960 року<sup>512</sup>.

---

<sup>509</sup> Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7.07.2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>. (дата звернення: 20.06.2018).

<sup>510</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України (із змінами, внесеними згідно із Законом № 5290-VI від 18.09.2012). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>

<sup>511</sup> Там само.

<sup>512</sup> Там само.

З огляду на зазначене, судова практика донедавна розмежувала повноваження на перегляд аналізованих судових рішень. Зокрема, у випадку встановлення ЄСПЛ порушення Україною при вирішенні справи судом норм Конвенції, перегляд справ і постановлених по них рішень здійснював Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, якщо це стало наслідком порушення національним судом норм процесуального права. Натомість Верховний Суд України розглядав справи, у яких національним судом були порушені норми матеріального права або норми матеріального і процесуального права.

При цьому, положення статті 400<sup>18</sup> Кримінального процесуального кодексу України 1960 року, якими було передбачено підстави і порядок вирішення питання про допуск справи Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ до її провадження у Верховному Суді України, було визнано конституційними згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 17-рп/2011 від 13 грудня 2011 року. Водночас, судді та науковці критикували означені положення Закону, оскільки ЄСПЛ при встановленні порушення норм Конвенції, як правило, не розмежовує їх на процесуальні та матеріальні.

Відповідно до пунктів 6, 7 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року з дня початку роботи новоствореного Верховного Суду всі касаційні суди України та попередній Верховний Суд України припиняють свою діяльність<sup>513</sup>.

Отож, зважаючи на те, що нині триває процедура ліквідації Верховного Суду України як найвищого судового органу, що має конституційний статус та є юридичною особою публічного права, процесуальних повноважень щодо розгляду зазначених питань він вже не реалізовує. Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом подається до Верховного Суду,

---

<sup>513</sup> Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. (дата звернення: 10.09.2018).

що розпочав свою роботу 15 грудня 2017 року. Однак статті Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, які стосуються передачі цих проваджень із Верховного Суду України до Верховного Суду та норми щодо означеної вище підстави для розгляду Верховним Судом заяв засуджених сформульовані не конкретно з огляду на процедуру їх застосування. Тому у практичній діяльності можливе різне їх прийняття та реалізація. Для уникнення цього недоліку законодавцю варто було визначити тривалість перехідного періоду та розмежувати два різних порядки розгляду Верховним Судом заяв засуджених у кримінальних справах, щодо яких ЄСПЛ встановив порушення статей Конвенції. У першому випадку це ті кримінальні справи, скарги у яких подані до ЄСПЛ та прийняті до розгляду до вступу в дію означеного Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. Другий випадок стосується тих кримінальних справ, скарги у яких подані до ЄСПЛ та прийняті до розгляду після набрання чинності означеним Законом, що суттєво змінив процедуру розгляду таких справ у Верховному Суді.

Проблемою законодавчою блоку є відсутність ефективного механізму відновлення матеріалів кримінального провадження у разі неможливості передачі справи із судів, що знаходяться на тимчасово окупованій території. Адже держава Україна гарантує дотримання прав і свобод людини і створила та повинна удосконалювати для їх захисту власні належні правові механізми. Особливо актуальним є виконання Україною зобов'язань щодо осіб, які були засуджені судами, що наразі знаходяться на непідконтрольній Україні території.

Відповідно до пунктів 1, 14 частини першої статті 92 Конституції України, права і свободи людини, їх гарантії, а також судочинство визначаються виключно законами України<sup>514</sup>.

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

---

<sup>514</sup> Конституція України від 28.06.1996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. (дата звернення: 10.09.2018).

кримінального обвинувачення (пункт 1 статті 6 Конвенції, яка є частиною національного законодавства)<sup>515</sup>.

Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом (стаття 2 Протоколу № 7 до Конвенції)<sup>516</sup>.

Порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження у Кримінальному процесуальному кодексі України 1960 року взагалі був відсутнім. Ця обставина не завадила науковцям виражати власну позицію щодо відновлення втрачених (знищених, викрадених) кримінальних справ<sup>517</sup>. Однак висловлені ними пропозиції щодо процесуального унормування цього питання законодавцем не були враховані у чинному на той час процесуальному Законі. За своїм спрямуванням вони не стосувалися і апіорі не могли стосуватися ситуацій із невидачею кримінальних справ із судів, розташованих наразі на тимчасово окупованих територіях України. На той час суди функціонували у звичному режимі унітарної держави Україна.

Нині розділ VII чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 року «Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження» складається з восьми статей і визначає: 1) умови відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження; 2) осіб, які мають право звертатися до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження; 3) підсудність заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження; 4) наслідки невиконання вимог до змісту заяви, відмову у відкритті

<sup>515</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004). (дата звернення: 10.09.2018).

<sup>516</sup> Протокол № 7 від 22.11.1984. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_804](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804). (дата звернення: 10.09.2018).

<sup>517</sup> Кузьміна В. Ю. Правові та наукові основи відновлення (реконструкції) втрачених кримінальних справ: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кузьміна Вікторія Юріївна; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 21 с.



провадження або залишення заяви без розгляду; 5) підготовку заяви до розгляду; 6) положення щодо судового розгляду та судового рішення<sup>518</sup>. Під час вирішення цього питання суд допитує свідків, досліджує ту частину провадження, що зберіглася: документи або їх копії, видані громадянам або юридичним особам, використовує інші відомості, що можуть сприяти заповненню прогалин<sup>519</sup>, а також електронні документи, що значно розширює можливості відновлення втрачених матеріалів<sup>520</sup>. Дослідженню зазначеного питання присвячено також низку наукових статей<sup>521</sup>. Але їх автори торкаються загальних питань відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження без урахування їх специфіки, пов'язаної з неможливістю витребувати ці матеріали з судів, що знаходяться на непідконтрольних Україні територіях. Саме ця проблема має визначальне значення у нашому дослідженні.

Водночас, відсутність ефективного механізму відновлення матеріалів провадження у разі неможливості передачі справи із судів, що знаходяться на тимчасово окупованій території, фактично унеможлиблює забезпечення належного судового захисту відповідно до вимог пункту 1 статті 6 Конвенції. Проблематичним є й апеляційне та касаційне оскарження рішень суду, гарантоване Основним Законом України, а тому дане питання потребує законодавчого врегулювання<sup>522</sup>.

---

<sup>518</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>. (дата звернення: 20.06.2018).

<sup>519</sup> Кримінальний процес : підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. С. 497.

<sup>520</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. Київ : Правова Єдність, 2017. С. 709.

<sup>521</sup> Романюк А. Б. Проблемні питання правового регулювання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в Україні // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Т. 11. С. 438–445; Маланюк А. Г. Загальні умови здійснення провадження з відновлення втрачених матеріалів у кримінальному судочинстві України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2017. Випуск 64. С. 235–244.

<sup>522</sup> Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення порядку

Саме так було визначено існуючий стан речей Комітетом з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України, який розглянув на своєму засіданні 28 лютого 2018 року (протокол № 67) на відповідність Конституції України проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення порядку відновлення кримінального провадження або його окремих матеріалів, втрачених на стадії досудового розслідування та судового розгляду)» (реєстраційний № 6580 від 12 червня 2017 року). З огляду на зазначене, Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності під час розгляду вказаного законопроекту встановлено, що його метою є законодавче закріплення механізму відновлення матеріалів кримінальних проваджень, що знаходяться в судах на тимчасово окупованій території або в районах проведення антитерористичної операції, та застосування до кожного учасника провадження належної правової процедури. Проаналізувавши законопроект, члени Комітету ухвалили рішення рекомендувати Верховній Раді України прийняти його за основу<sup>523</sup>.

Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України свого часу вважало, що за результатами розгляду в першому читанні означений законопроект доцільно повернути на доопрацювання, оскільки, серед іншого, при розробці законопроекту був порушений один з найголовніших принципів законодавчої техніки – узгодженість норм закону між собою. При цьому звернено увагу, що на розгляді Верховної Ради України наразі знаходиться проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав

---

відновлення кримінального провадження або його окремих матеріалів, втрачених на стадії досудового розслідування та судового розгляду) (реєстр. № 6580 від 12.06.2017). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62007](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62007)

<sup>523</sup> Висновок Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності на проект Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення порядку відновлення кримінального провадження або його окремих матеріалів, втрачених на стадії досудового розслідування та судового розгляду)» (реєстр. № 6580 від 12.06.2017). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62007](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62007)

та свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо механізму відновлення втрачених матеріалів справи» (реєстраційний № 3343 від 19 жовтня 2015 року), який спрямований на врегулювання майже аналогічних питань. З огляду на це, рекомендовано одночасно розглядати законопроекти № 6580 та № 3343<sup>524</sup>. Наразі обидва законопроекти включені до порядку денного (постанова Верховної Ради України від 20 березня 2018 року № 2351-VIII) та очікують свого розгляду.

Крім цього, 27 лютого 2017 року членами Комітету з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин внесено проект постанови Верховної Ради України «Про відхилення проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав та свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо механізму відновлення втрачених матеріалів справи» (реєстраційний № 3343/П). 14 березня 2017 року вручено подання Комітету про його відхилення.

Водночас, проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення порядку відновлення кримінального провадження або його окремих матеріалів, втрачених на стадії досудового розслідування та судового розгляду)» (реєстраційний № 6580 від 12 червня 2017 року) у оприлюдненій редакції не вирішує існуючу проблему із механізмом відновлення матеріалів провадження у разі неможливості передачі справи із судів, що знаходяться на тимчасово окупованій території в силу низки причин.

У статті 5311 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (в редакції проекту) закріплено, що відновленню підлягають кримінальні провадження, у яких до їх втрати: 1) обвинувальний акт (клопотання про застосування

---

<sup>524</sup> Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення порядку відновлення кримінального провадження або його окремих матеріалів, втрачених на стадії досудового розслідування та судового розгляду)» (реєстр. № 6580 від 12.06.2017) URL: // [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62007](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62007)

медичних заходів тощо) скерований до суду, проте підготовче судове засідання не відбулося; 2) судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за його результатами не ухвалювалось; 3) судом ухвалено рішення про зупинення судового провадження на підставі статті 335 Кримінального процесуального кодексу; 4) судом проголошено вирок, проте він не набрав законної сили з різних підстав; 5) проголошений вирок набрав законної сили, проте не звернутий до виконання; 6) вирок не набрав законної сили з інших підстав<sup>525</sup>.

Отже, прийняття Закону України у запропонованій редакції не передбачає відновлення матеріалів кримінального провадження, втрачених після ухвалення вироку суду. Зокрема, це стосується відновлення матеріалів провадження у разі неможливості передачі справи із судів, що знаходяться на тимчасово окупованій території (очевидно, в силу наявних об'єктивних причин, пов'язаних із захопленням будівель судів, прокуратур, поліції незаконними збройними формуваннями та відсутністю їхньої реакції на відповідні запити про надання матеріалів. Тож нагальною потребою сьогодення є процесуальне унормування та чітке визначення порядку відновлення таких матеріалів, що повинен відрізнитися від загального. Вирішення цього питання на законодавчому рівні надасть можливість досягти визначених у частині 1 статті 2 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року завдань кримінального провадження, зокрема, щодо охорони прав, свобод і законних інтересів його учасників, до яких була б застосована належна правова процедура<sup>526</sup>.

---

<sup>525</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення порядку відновлення кримінального провадження або його окремих матеріалів, втрачених на стадії досудового розслідування та судового розгляду)» (реєстр. № 6580 від 12.06.2017) URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62007](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62007)

<sup>526</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань допустимості ухвалення остаточного рішення за заявами про перегляд судових рішень Великою Палатою Верховного Суду із підстави установлення міжнародною судовою установою – Європейським судом з прав людини, юрисдикція якої визнана Україною, порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (пункт 2 частини 1 статті 400<sup>12</sup> КПК України 1960 року) при відсутності значної кількості матеріалів

## **11. Щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією**<sup>527</sup>

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/10464/21) (витяги)*

Ухвалою колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 серпня 2021 року відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою прокурора. Ухвалою Касаційного кримінального суду від 16 лютого 2022 року, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати, оскільки провадження містить виключну правову проблему.

Як зазначає колегія суддів, сформувалися два підходи щодо тлумачення та застосування ч.ч. 1–2 ст. 75 КК. Перший зводиться до того, що ч. 1 ст. 75 КК встановлює загальну заборону звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо корупційних правопорушень, яка поширюється і на випадки затвердження угод про визнання винуватості. Другий з них ґрунтується на позиції, що ч. 2 ст. 75 КК містить окреме правило, на яке не поширюється передбачене в ч. 1 цієї статті обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо корупційних правопорушень. Таким чином, у разі затвердження угоди про визнання винуватості з відповідними умовами суд повинен ухвалити рішення про звільнення особи від відбування покарання, навіть, коли мова йде про корупційне правопорушення. На обґрунтування того,

---

кримінальної справи (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Лобойка Л. М. від 19.06.18 № 24/0/27-18). 13 с.; Iryna Basysta, Volodymyr Galagan Problems of adherence by Ukraine to international commitments in resolution of cases in trials that took place in temporarily occupied territories. Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal // Kyiv. 2018. № 4. P. 119–135// <http://kmlpj.ukma.edu.ua/article/view/153256>

<sup>527</sup> Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/10464/21.

що ця проблема є виключною, колегія суддів посилається на наукові публікації та судову практику, у яких обґрунтовано кожен із підходів<sup>528</sup>.

**11.1. Чи встановлює ч. 1 ст. 75 КК загальні умови та обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, які поширюються й на випадки затвердження угод?**<sup>529</sup>

Приступаючи до розгляду цього питання варто зазначити, що не дивлячись на проголошення в останнє десятиліття (і не тільки) «нищівної війни з корупцією на всіх фронтах», вельми красномовними є статистичні огляди щодо призначення покарань за вчинення корупційних кримінальних правопорушень. Проведеними науково-практичними узагальненнями встановлено такий стан справ, що «... у практиці призначення покарань за корупційні злочини домінують дві тенденції. Перша полягає в тому, що у переважній більшості випадків винній особі призначають покарання у вигляді штрафу. Відповідно до другої тенденції у тих випадках, коли винній особі призначають інше більш суворе покарання, така особа не відбуває його реально, оскільки звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 75 КК»<sup>530</sup>.

Також певний період часу у чинному КК України було наявним лише поняття «корупційний злочин», згодом – «корупційне кримінальне правопорушення», а Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави

<sup>528</sup> Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/10464/21.

<sup>529</sup> Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/10464/21.

<sup>530</sup> Зеленов Г. М., Кваша О. О. Недоліки судової практики в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних злочинів. 29.12.2020. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1049114/> або Покарання, хоча і не єдиний засіб протидії корупції, однак у всьому світі вважається одним із найбільш ефективних антикорупційних запобіжників. «Судебно-юридическая газета». 28.12.2020. URL: <http://bit.ly/3nZIR9r>

або місцевого самоврядування» від 29.06.2021, котрий набрав чинності 21.07.2021. низку статей чинного КК України доповнено й поняттям «кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією». Зокрема, таких доповнень зазнала й частина перша статті 75 після слів «за корупційне кримінальне правопорушення». Цим же Законом України примітку до ст. 45 КК доповнено абзацом другим такого змісту: «Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366<sup>2</sup>, 366<sup>3</sup> цього Кодексу»<sup>531</sup>.

Станом на сьогодні ч.1 ст. 75 КК України є загальною нормою та визначає не лише обставини та умови звільнення від відбування покарання з випробуванням, а й містить обмеження (окремі дослідники іменують його, як «застереження»<sup>532</sup>) щодо такого звільнення (засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією...), котрі первинно внесені до ч. 1 ст. 75 КК Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України». Наявне й більш категоричне формулювання думки про те, що такими доповненнями до ч. 1 ст. 75 КК України «...законодавець позбавив суд права звільняти осіб, винних у вчиненні корупційних злочинів, від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України»<sup>533</sup>.

---

<sup>531</sup> Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 29.06.2021, набрав чинності 21.07.2021. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-20#n16>

<sup>532</sup> Владислав Міфтахутдінов Кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення. <https://radako.com.ua/news/kriminalna-vidpovidalnist-za-korupciyni-pravoporushennya> або «Юридична газета» № 25 (575). 21.06.2017. <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravota-proces/kriminalna-vidpovidalnist-za-korupciyni-pravoporushennya.html>

<sup>533</sup> Зеленов Г. М., Кваша О. О. Недоліки судової практики в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних злочинів. 29.12.2020. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1049114/> або Покарання, хоча і не єдиний засіб протидії корупції, однак у всьому світі вважається одним із найбільш ефективних антикорупційних запобіжників. «Судебно-юридическая газета». 28.12.2020. URL: <http://bit.ly/3nZIR9r>

У судовій практиці наявні й приклади рішень (Постанова ККС ВС у справі № 234/1940/20 (провадження № 51-1866км21)), у яких йдеться про те, що вчинення особою корупційного кримінального правопорушення унеможливорює звільнення її від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) навіть у разі призначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, одне з яких є некорупційним. Тому звільнення особи від відбування остаточного покарання, визначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, до якої входило як некорупційне, так і корупційне кримінальне правопорушення, на підставі ст.75 КК України є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність<sup>534</sup>.

Ще Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13.04.2012 (тобто у його першій редакції) стаття 75 КК України після частини першої зазнала таких доповнень: «2. 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»<sup>535</sup>. Саме ці доповнення, як, в подальшому, концептуально вірно у своїх наукових роздумах зазначають процитовані мною науковці, «... було закріплено для того, щоб у разі затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням, суд також мав право застосувати ст. 75 КК»<sup>536</sup>. При цьому, законодавчий виклад

<sup>534</sup> Вчинення корупційного злочину унеможливорює звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, – ВС. 25.11.2021. <https://yur-gazeta.com/golovna/vchinennya-korupciynogo-zlochynu-unemozhlivlyue-zvlnennya-osobi-vid-vidbuvannya-pokarannya-z-viprobuvannya>

<sup>535</sup> Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13.04.2012 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4652-17/ed20120413#Text>

<sup>536</sup> Зеленов Г. М., Кваша О. О. Недоліки судової практики в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних



цитованої вище ч. 2 ст. 75 КК України жодним чином не «анулює» тих загальних обов'язкових обставин та умов, лише за наявності котрих можна бодай розглядати питання про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням і при цьому необхідно виходити із тяжкості кримінального правопорушення, особи винного та інших обставин справи. До таких загальних обов'язкових обставин та умов, при наявній сукупності яких суд може (тобто це його право, а не обов'язок) прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням, законодавцем віднесено наступні: 1) при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) та коли суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання<sup>537</sup>. Що ж стосується того обмеження, котре на сьогодні наявне у ч.1 ст. 75 КК України щодо «випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією...», то вважаємо, що воно, логічне, поширюється і на ч. 2 ст. 75 КК України. У іншому ж випадку, якщо вважати, що «...суд не може звільняти від відбування покарання осіб, які вчинили корупційний злочин, лише при ухваленні «класичного» обвинувального вироку у кримінальному провадженні, що розглядається в загальному порядку, але не у провадженні на підставі угод, бо у ньому суд може звільнити від відбування покарання з випробуванням»<sup>538</sup> (наведене положення підставне

---

злочинів. 29.12.2020. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1049114/> або Покарання, хоча і не єдиний засіб протидії корупції, однак у всьому світі вважається одним із найбільш ефективних антикорупційних запобіжників. «Судебно-юридическая газета». 28.12.2020. URL: <http://bit.ly/3nZIR9r>

<sup>537</sup> Кримінальний кодекс України у редакції від 30.06.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

<sup>538</sup> Зеленов Г. М., Кваша О. О. Недоліки судової практики в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних злочинів. 29.12.2020. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1049114/> або Покарання, хоча і не єдиний засіб протидії корупції, однак у всьому світі вважається одним із найбільш ефективних антикорупційних запобіжників. «Судебно-юридическая газета». 28.12.2020. URL: <http://bit.ly/3nZIR9r>

критикують Г. М. Зеленов, О. О. Кваша та інші фахівці), то логіка конструкції ст. 75 КК України, як така втрачається, як і «анульовуються» логічні правила законотворчості щодо несуперечності частин однієї норми. Також, варто зауважити, що у викладі ч. 2 мова не йде про якісь виняткові випадки, коли законодавець дозволяє не виконувати загальні приписи першої частини ст. 75 КК України або ж про підставність невиконання частини з них. Тому погоджуюся із науковими переконаннями колег<sup>539</sup>, що матеріальна заборона застосування ст. 75 КК до осіб, які вчинили корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією... поширюється і на випадки ініціювання та укладення угод.

З огляду наведеного, немає підстав вважати коректним роз'яснення, викладене в пункті 12 постанови Пленуму ВССУ № 13 від 11.12.2015 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»: суд має враховувати, що чинні КК і КПК регулюють два різновиди звільнення від відбування покарання з випробуванням: 1) загальний – коли вимагається встановлення можливості виправлення засудженого без відбування покарання; 2) спеціальний – у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості, для укладення якої з'ясування питань, визначених у ч. 1 ст. 75 КК, не є обов'язковим. Погоджуємося, що системний спосіб тлумачення норм права, який базується на врахуванні взаємозв'язку окремої норми права з іншими нормами, дозволяє зробити такі висновки, що ч. 1 ст. 75 КК встановлює обставини, які повинен врахувати суд при прийнятті рішення щодо звільнення особи від відбування покарання з випробуванням. І лише оцінка сукупності таких обставин (тяжкість злочину, дані щодо особи винного, інші обставини справи тощо) дозволяє суду дійти висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

---

<sup>539</sup> Зеленов Г. М., Кваша О. О. Недоліки судової практики в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних злочинів. 29.12.2020. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1049114/> або Покарання, хоча і не єдиний засіб протидії корупції, однак у всьому світі вважається одним із найбільш ефективних антикорупційних запобіжників. «Судебно-юридическая газета». 28.12.2020. URL: <http://bit.ly/3nZIR9r>

У іншому ж випадку втрачається така визначена законом мета покарання, як виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів<sup>540</sup>.

Позиція прокуратури, на відміну від наявної судової практики, котра обрала дві протилежні позиції, є однозначною (я їй також підтримую в повному обсязі) і до неї вже неодноразово зверталися науковці у власних дослідженнях. Так, у травні 2015 року в регіональні прокуратури було надіслано лист Генерального прокурора України, у якому наголошувалося на неприпустимості застосування ст. 75 КК при укладанні угод про визнання винуватості у корупційних злочинах, а у листі-роз'ясненні від 29 листопада 2017 року за № 09/2-128вих-17-520-окв «Про порушення вимог Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, які допускаються прокурорами під час укладення угод про визнання винуватості у корупційних злочинах», надісланого до регіональних прокуратур Генеральною прокуратурою України, також було зазначено, що угоди про визнання винуватості у корупційних злочинах не можуть містити посилання на згоду сторін щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) у таких злочинах від відбування покарання на підставі ст. 75 КК<sup>541</sup>.

Отож, виходячи із викладеного, вважаємо, що ч. 1 ст. 75 КК України встановлює загальні обставини, умови та обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, які поширюються й на випадки ініціювання, укладення та затвердження угод<sup>542</sup>.

---

<sup>540</sup> Антон Діденко Звільнення від покарання з випробуванням та корупційні кримінальні правопорушення. Ліга. Блоги. 26.02.2021. <https://blog.liga.net/user/adidenko/article/39234>

<sup>541</sup> Зеленов Г. М., Кваша О. О. Недоліки судової практики в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних злочинів. 29.12.2020. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1049114/> або Покарання, хоча і не єдиний засіб протидії корупції, однак у всьому світі вважається одним із найбільш ефективних антикорупційних запобіжників. «Судебно-юридическая газета». 28.12.2020. URL: <http://bit.ly/3nZIR9r>

<sup>542</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/ 10464/ 21).

**11.2. Чи має повноваження суд з огляду на положення ч.ч. 1–2 ст. 75 КК, з урахуванням положень ч. 7 ст. 474 КПК, затвердити угоду про визнання винуватості (або про примирення) у кримінальному провадженні щодо корупційного правопорушення, однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК?**<sup>543</sup>

Виходячи із всього наведеного при обґрунтуванні відповіді на попереднє питання, вважаємо, що суд, з огляду на положення ч.ч. 1–2 ст. 75 КК, з урахуванням положень ч. 7 ст. 474 КПК (зокрема п.п. 1–2), перевібивши угоду про визнання винуватості (серед іншого й на відповідність вимогам КК України (Закону)), однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (або/та наявне посилання на згоду сторін щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) у таких злочинах від відбування покарання на підставі ст. 75 КК), та констатувавши, що наявний випадок стосується вчинення корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією..., повинен відмовити в її затвердженні<sup>544</sup>.

---

14.08.2022. 12 с.; Басиста І.В. Щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією. Матеріали III Всеукраїнського науково-практичного семінару «Правова політика України: історія та сучасність» (Житомир, 7 жовтня 2022 року). Житомир: Державний університет «Житомирська політехніка». 2022. С. 3–10.

<sup>543</sup>Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/10464/21.

<sup>544</sup>Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/10464/21). 14.08.2022. 12 с.; Басиста І. В. Щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією. Матеріали III Всеукраїнського науково-практичного семінару «Правова політика України: історія та сучасність» (Житомир, 7 жовтня 2022 року). Житомир: Державний університет «Житомирська політехніка». 2022. С. 3–10.

### **11.3. Чи підлягає перегляду в апеляційному порядку вирок, яким затверджено угоду про визнання винуватості (або про примирення) у кримінальному провадженні щодо корупційного правопорушення, однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК?**<sup>545</sup>

Із аналізу п. 1 ч. 4. ст. 394 КПК України (а у цій статті якраз таки унормовано особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень) слідує, що вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений обвинуваченим, його захисником, законним представником, серед іншого, й з підстави невиконання судом вимог, встановлених ч. 7 ст. 474 КПК України, а у п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК значиться така з підстав, як «...умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону». Так, як вже встановлено, що якщо наявний випадок стосується вчинення корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією ...та однією з умов угоди про визнання винуватості, у цьому ж кримінальному провадженні, є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (або/та наявне посилення на згоду сторін щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) у таких злочинах від відбування покарання на підставі ст. 75 КК), то маємо ситуацію, коли укладено угоду, умови котрої (котра) суперечать вимогам Закону – Кримінального кодексу України. Тому й наявна підстава (п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК) для оскарження обвинуваченим, його захисником, законним представником в апеляції вироку суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості. Але ж чи будуть ці учасники кримінального провадження зацікавлені у такому оскарженні? Очевидно, що в переважній більшості випадків – ні, бо ж мова йде не про реальне відбування покарання, а про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Що ж стосується прокурора, то ним вирок суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості може бути

---

<sup>545</sup> Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/10464/21.

оскаржений, серед іншого, й з підстави затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК України угода не може бути укладена (п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК України). При цьому, ч. 4 ст. 469 КПК України не містить жодних обмежень щодо можливості укладення такої угоди при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією..., як для прикладу це має місце у її п'ятому абзаці щодо проваджень, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі. Тому вважаю, що новим абзацом шостим варто доповнити ч. 4 ст. 469 КПК України із формулюваннями, котрі б узгоджувалися із чинним викладом ч. 1 ст. 75 КК України, розширивши для прокурора можливості оскаржувати вирок суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією... (див. ч. 1 ст. 75 КК України).

Отож, якщо наявний випадок стосується вчинення корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією ...та однією з умов угоди про визнання винуватості, у цьому ж кримінальному провадженні, є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (або/та наявне посилання на згоду сторін щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) у таких злочинах від відбування покарання на підставі ст. 75 КК), то маємо ситуацію, коли укладено угоду, умови котрої (котра) суперечать вимогам Закону – Кримінального кодексу України. Тому й наявна підстава (п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК) для оскарження обвинуваченим, його захисником, законним представником в апеляції вироку суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості<sup>546</sup>.

---

<sup>546</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/ 10464/ 21). 14.08.2022. 12 с.; Басиста І. В. Щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією.

## 12. Оскарження судового рішення про арешт майна

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо оскарження судового рішення про арешт майна (на виконання звернення від голови Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 456/3303/21 (провадження № 51-5257кмо21) (витяги)*

На сьогодні наявні постанови колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 21 квітня 2021 року у справі № 163/2831/20 (провадження № 51-462км21) та від 9 вересня 2021 року у справі № 646/5246/17 (провадження № 51-2249км20), у котрих викладена позиція, згідно якої ухвала суду щодо накладення арешту на майно, постановлена під час судового провадження у суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК України, підлягає окремому оскарженню, оскільки приписи ч. 7 ст. 173 КПК України надають право особі (підозрюваному, обвинуваченому, третім особам) оскаржити судові рішення щодо арешту майна.

Однак у колегії суддів Другої судової палати ККС ВС наявна протилежна правова позиція із цього питання – про неможливість окремого оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно, постановленої під час судового провадження у суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК України<sup>547</sup>.

---

Матеріали III Всеукраїнського науково-практичного семінару «Правова політика України: історія та сучасність» (Житомир, 7 жовтня 2022 року). Житомир: Державний університет «Житомирська політехніка». 2022. С. 3–10.

<sup>547</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від голови Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 456/3303/21 (провадження № 51-5257кмо21) із супровідним листом Верховного Суду 283/0/26-22 від 11.08.2022.

**12.1. Чи підлягають апеляційному оскарженню ухвали суду про накладення арешту на майно, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК України, з огляду на положення процесуального Закону, зокрема, закріплені у ч. 2 ст. 392 цього Кодексу, якими чітко встановлено правові обмеження щодо можливості оскарження таких рішень у апеляційному порядку?**<sup>548</sup>

Приступаючи до розгляду цього питання варто зазначити, що у первинній редакції статті 173 КПК України мова про можливість оскарження судового рішення щодо арешту майна взагалі не йшла, однак згідно Закону України № 769-VIII від 10.11.2015 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні», котрий набув чинності 11.12.2015 року частину сьому статті 173 процесуального Закону вже було викладено у такій редакції: «7. Копія ухвали негайно після її постановлення вручається слідчому, прокурору, підозрюваному, обвинуваченому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, третім особам, які були присутні під час оголошення ухвали. У разі відсутності таких осіб під час оголошення ухвали копія ухвали надсилається їм не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

Підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна»<sup>549</sup>.

Логічне, що таке ж законодавче формулювання частини сьомої статті 173 було наявне у КПК України починаю-

---

<sup>548</sup>Звернення до членів НКР при Верховному Суді від голови Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 456/3303/21 (провадження № 51-5257кмо21) із супровідним листом Верховного Суду 283/0/26-22 від 11.08.2022.

<sup>549</sup>Закон України № 769-VIII від 10.11.2015 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні». <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769-19#n53>



чи з його редакції від 11.12.2015 року, а Законом України від 18.02.2016 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення засад діяльності Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», котрий набув чинності 11.06.2016 року частиною сьому статті 173 КПК викладено в наступній редакції:

«7. Копія ухвали негайно після її постановлення вручається слідчому, прокурору, а також присутнім під час оголошення ухвали:

фізичній або юридичній особі, щодо майна якої вирішувалося питання про арешт, – при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення збереження речових доказів;

підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, третій особі – при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації;

підозрюваному, обвинуваченому, засудженому або юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, – при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи;

підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, фізичній чи юридичній особі, яка відповідно до закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, – при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

У разі відсутності таких осіб під час оголошення ухвали копія ухвали надсилається їм не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

Підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна»<sup>550</sup>.

Тобто, серед іншого, у аналізованій частині статті 173 КПК законодавцем вже станом на 11.12.2015 року було передбачено право і можливість оскарження підозрюваним, обвинуваченим, третіми особами судового рішення щодо арешту майна. Такі ж право і можливість підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб на оскарження судового рішення щодо арешту майна є наявними у частині 7 статті 173 КПК України і на сьогоднішній день (редакція КПК України від 10.09.2022<sup>551</sup>).

Ще раз підкреслимо, що таке право на оскарження судового рішення щодо арешту майна частиною 7 статті 173 КПК законодавцем передбачено для трьох учасників кримінального провадження – підозрюваного, обвинуваченого та третіх осіб. У нашому ж випадку, ухвалу Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 4.08.2021. оскаржував до Львівського апеляційного суду представник цивільного відповідача – адвокат, котрий, через те, що Львівський апеляційний суд своєю ухвалою від 21.10.2021. відмовив у відкритті апеляційного провадження, подав скаргу і до ККС ВС.

Отож, по-перше, вживання законодавцем процесуальної термінології на кшталт «підозрюваний, обвинувачений», виходячи із частин 1–3 статті 42 КПК України, дозволяє розуміти останнє речення частини 7 статті 173 КПК не інакше, як так, що і на досудовому розслідуванні (першій стадії кримінального провадження) і в судовому розгляді (центральної стадії кримінального провадження) можливе і допустиме оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно. І такий висновок слідує, хоча б і з того, як у частині 1 статті 42 КПК

---

<sup>550</sup> Закон України від 18.02.2016 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення засад діяльності Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів». <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1021-19#n13>

<sup>551</sup> Кримінальний процесуальний кодекс. Документ 4651-VI, редакція від 10.09.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20220910#Text>

законодавець розуміє підозрюваного, який наявний лише на досудовому розслідуванні та обвинуваченого, котрий наявний у судовому розгляді (бо обвинувачений це «колишній» підозрюваний на досудовому розслідуванні щодо якого обвинувальний акт вже переданий до суду, в порядку, передбаченому статтею 291 КПК України, і такий підозрюваний вже набуває статусу обвинуваченого (ч. 2 ст. 42 КПК)) і до набрання вироком законної сили. Бо тоді, коли вирок набере законної сили, то такий обвинувачений набуває процесуального статусу засудженого (обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ч. 2 ст. 43 КПК)) або виправданого (виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ч. 1 ст. 43 КПК)).

Також аналогічна можливість оскарження, але на досудовому розслідуванні, серед іншого, передбачена і п. 9. ч. 1 ст. 309 КПК, де унормовано, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, як про арешт майна, так і про відмову у ньому. А от щодо судового розгляду, то таке право на оскарження закріплене в частині 7 статті 173 КПК. Тобто ми бачимо певну логіку законодавчих ініціатив щодо розширення можливостей для оскарження судового рішення про арешт майна. Такий законодавчий підхід дозволяє виділяти судові рішення щодо арешту майна серед масиву інших ухвал суду та ставити в одну шеренгу із «схожими», через розширені можливості їх оскарження, з ним. Такі розширені можливості щодо оскарження зазвичай слідують не лише із ступеня обмеження конституційного права, котре (обмеження конституційного права) має місце у перебігу кримінального провадження, як діяльності уповноважених органів, а й із самого факту обмеження конституційного права (задля вчасного запобігання його порушенню). Частково цю логіку переслідував законодавець, конструюючи статтю 309 КПК України та інші норми, але і на цій ниві є значна кількість процесуальних та інших проблем, що неодноразово вже були і, переконана, ще будуть предметами окремих наукових та й судових дискусій.

По-друге, вживання законодавцем у останньому реченні ч. 7 ст. 173 КПК України процесуальної термінології на кшталт «підозрюваний, обвинувачений та треті особи» свідчить нам не лише про етапи кримінальної процесуальної діяльності,

у перебігу котрих таке оскарження допустиме, а й про коло тих учасників, котрі в силу положень чинного КПК уповноважені оскаржувати судові рішення про арешт майна. Отож, чи вправі звернутися із скаргою на судові рішення щодо арешту майна представник цивільного відповідача – адвокат?

Для відповіді на це питання слід звернутися до ч. 3 ст. 62 КПК України, де, серед іншого зазначено, що «...цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову...», то очевидно, що виходячи хоча б із вказаних положень ч. 3 ст. 62 КПК, а також положень ч. 1, ч. 6 ст. 170, п. 4 ч. 2 ст. 170, ч. 7. ст. 173 КПК України цивільний відповідач має таке ж право оскаржувати судові рішення щодо арешту майна, як і підозрюваний, обвинувачений.

Своєю чергою, представник цивільного відповідача, котрим у розглядуваному нами випадку є адвокат, користується процесуальними правами цивільного відповідача, інтереси якого він представляє (ч. 3 ст. 63 КПК). Тобто, виходячи із всього викладеного, очевидним є те, що з позиції належного суб'єкта оскарження до Львівського апеляційного суду ухвали Стрийського міськрайонного суду Львівської області було таким, що відповідало вимогам чинного КПК України.

І наостанок, варто зважити й на те, що перша частина статті 392 КПК налічує три окремі пункти, зокрема передбачено, що «...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»<sup>552</sup>. Тобто чіткої вичерпності такого переліку законодавцем у цій частині статті 392 КПК не передбачено, а навпаки, узаконено можливість оскаржувати й «...інші ухвали у випадках, передбачених цим Кодексом». А оскарження ухвали суду про

---

<sup>552</sup> Кримінальний процесуальний кодекс. Документ 4651-VI, редакція від 10.09.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20220910#Text>

накладення арешту на майно, що постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції є тим випадком, котрий і передбачений КПК України, зокрема частиною 7 статті 173. Більше того, не є вичерпно-категоричною і частина другої статті 392 КПК, бо ж і у ній наявне формулювання наступного гатунку: «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»<sup>553</sup>.

Отож, на підставі сукупності всіх наведених вище аргументів, можемо стверджувати, що підлягають апеляційному оскарженню ухвали суду про накладення арешту на майно, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених п.п. 1–2 ч. 1 ст. 392 КПК України<sup>554</sup>.

### **13. Щодо судового провадження у режимі відеоконференції**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо судового провадження у режимі відеоконференції (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Луганського Юрія Миколайовича у справі № 415/1698/12-к) (витяги)*

На розгляді об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду знаходиться кримінальне провадження, у котрому засуджений у касаційній скарзі, серед іншого, наголошує на порушенні його права на захист. Ним підкреслено, що до початку апеляційного розгляду у своєму клопотанні

---

<sup>553</sup> Кримінальний процесуальний кодекс. Документ 4651-VI, редакція від 10.09.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20220910#Text>

<sup>554</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо оскарження судового рішення про арешт майна (на виконання звернення від голови Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 456/3303/21 (провадження № 51-5257кмо21) із супровідним листом Верховного Суду 283/0/26-22 від 11.08.2022). 22.09.2022. 7 с.; Басиста І. В. Щодо оскарження судового рішення про арешт майна. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Розвиток громадянського суспільства, як необхідна складова Європейської інтеграції України» (6 жовтня 2022 року, м. Київ). Київ: Академія Правових Наук України. 2022.

він виявив бажання про безпосередню участь в апеляційному суді, однак цей розгляд відбувся у режимі відеоконференції без забезпечення належної якості зображення та звуку. Тому й засуджений веде мову про те, що за цих обставин та умов не мав змоги скористатися такими своїми процесуальними правами, як унести доповнення до власної апеляції, висловити заперечення щодо апеляційної скарги прокурора та й безпосередньо отримати належну правову допомогу від свого захисника, яка також приймала участь у апеляційному розгляді у режимі відеоконференції<sup>555</sup>. Варто зазначити, що судова практика Верховного Суду у цій царині до зазначеної події слідувала із висновку, котрий викладено у постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 липня 2021 року провадження № 51-1524км21 (справа № 320/2582/19) щодо застосування норми кримінального процесуального закону, яка регулює порядок проведення відеоконференції за участю засудженого<sup>556</sup>. Ключовою тезою, з якою важко погодитися, у постанові від 29 липня 2021 року є така, що при констатації відсутності порушень права засудженого на участь у судовому засіданні, Судом практично було поставлено знак «дорівнює» між фактичною участю в судовому розгляді та участю особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції (без розрізнення дистанційної участі з іншого приміщення за межами суду) із посиленням на «інший формат»<sup>557</sup>. Концептуально мотиви нашої незгоди слідує із того, що Судом не враховано у цій конкретній справі, за наявних у ній обставин той факт, що законодавцем крайнім реченням частини 2 статті 336 КПК України узагальнено можливість прийняття судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, із його згодою

---

<sup>555</sup> Ухвала Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 жовтня 2021 року у справі № 415/1698/12-к (провадження № 51-4999 кмо 20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359494>

<sup>556</sup> Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 29 липня 2021 року у справі № 320/2582/19 (провадження № 51-1524 км 21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98728751>

<sup>557</sup> Там само.

на таку форму участі<sup>558</sup>. Вже й не беручи до уваги такі ймовірні обставини, як можлива погана якість інтернет-зв'язку та низька його швидкість тощо, котрі нерідко шкідливо впливають на здатність звукового та зорового сприйняття перебігу судового засідання, про що у тексті статті більш розлогіше піде мова.

Саме від означеного висновку Верховного Суду повважали за необхідне відступити ті судді, котрі 12 жовтня 2021 року ухвалили рішення про передачу справи № 415/1698/12-к (провадження № 51-4999км20) на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду<sup>559</sup>. На сьогодні таке рішення об'єднаної палати поки що відсутнє, тому й кінцева позиція Верховного Суду ще не відома, котра зазвичай і закономірно мала б мати неабиякий вплив для єдності судової практики<sup>560</sup>.

### **13.1. Законодавчі підходи та науково-практичні розуміння щодо можливості брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції та здійснення дистанційного судового провадження (трансляція з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду)**

Приступаючи до розгляду цих питань варто констатувати, що законодавець, науковці, судді, прокурори, адвокати

---

<sup>558</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>559</sup> Ухвала Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 жовтня 2021 року у справі № 415/1698/12-к (провадження № 51-4999 кмо 20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359494>

<sup>560</sup> Щур Б. В., Басиста І. В. Судове провадження у режимі відеоконференції та трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду: окремі підходи до розуміння та проблеми реалізації. Вісник Національної академії правових наук України Том 29, № 3, 2022. С. 242–267. <http://visnyk.kh.ua/uk/article/sudove-provadhennya-u-rezhimi-videokonferentsiyi-ta-translyatsiya-z-inshogo-primishchennya-u-tomu-chisli-yake-znachoditsya-pozamezhami-primishchennya-sudu-okremi-pidkhodi-do-rozuminnya-ta-problemi-realizatsiyi>; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо судового провадження у режимі відеоконференції (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Луганського Юрія Миколайовича у справі № 415/1698/12-к). 24.01.2022. 9 с.

та й органи досудового розслідування виробили найрізноманітніші підходи до сприйняття цієї проблематики, не говорячи вже про напрацювання рекомендацій та й саме застосування таких законодавчих положень.

Згоджуємося із вже запропонованим підходом, що дійсно забезпечення фізичної можливості брати участь в судовому засіданні можна співвідносити із таким елементом права на справедливий суд, як доступ до нього<sup>561</sup> (стаття 6 Розділу I (ориг. § 1) Конвенції<sup>562</sup>). Виходячи із того переконання, що гарантії статті 6 Конвенції застосовується протягом всього провадження, включаючи касаційне оскарження («Мефтах та інші проти Франції» (Meftah and Others v. France) [ВП], § 40) (хоча держави створюють такі інстанції для оскарження на власний угляд)<sup>563</sup>, то й фізична доступність суду (до його приміщення<sup>564</sup>) має бути впродовж цих стадій (як апеляції, так і касації) також забезпечена. Звісно, що процедура такого звернення прописана у окремих процесуальних законах, і це правильно, виходячи із специфіки та особливостей проваджень, але ж є й ті спільні, характерні для реалізації такого конвенційного права законодавчі обмеження, котрі можна простежити, для прикладу, як у Цивільному процесуальному, так і у Кримінальному процесуальному кодексах України. До них варто віднести унормовані строки на оскарження процесуальних рішень, строки давності тощо. Для прикладу, у практиці ЄСПЛ обмеження термінами позовної давності вважаються «правомірними обмеженнями» (Stubbings and Others v. the United

---

<sup>561</sup> Володимир Кравчук Забезпечення права на доступ до суду осіб, які перебувають під вартою або в місцях позбавлення волі. URL: [http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk\\_praci/dostup\\_do\\_sudu\\_v\\_mischah\\_pozbav\\_voli](http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/dostup_do_sudu_v_mischah_pozbav_voli)

<sup>562</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97). Документ 995\_004, редакція від 02.10.2013. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)

<sup>563</sup> Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (крим. проц. аспект) I частина (пункти 1-299): п.п. 42, 45 /Переклад з англ. мови та опрацювання цього посібника Олександра Дроздова та Олени Дроздової. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf)

<sup>564</sup> Володимир Кравчук Забезпечення права на доступ до суду осіб, які перебувають під вартою або в місцях позбавлення волі. URL: [http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk\\_praci/dostup\\_do\\_sudu\\_v\\_mischah\\_pozbav\\_voli](http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/dostup_do_sudu_v_mischah_pozbav_voli)



Kingdom (Стаббінґс та інші проти Сполученого Королівства), §§ 51–52)<sup>565</sup>.

Тому й підтримуємо не лише підхід про не абсолютність права, котре закріплене у статті 6 Конвенції, але й з розумінням того, що наявні встановлені обмеження не мають перешкоджати реалізації цього права, ані у спосіб, ані у обсязі, що можуть становити загрозу самій його суті<sup>566</sup>. Більш того, обмеження не входить у сферу застосування статті 6 § 1, якщо не переслідує «законну мету» і якщо відсутнє «пропорційне співвідношення між використаними засобами та переслідуваною метою» (*Ashingdane v. the United Kingdom* (Ашинґдейн проти Сполученого Королівства), § 57; *Fayed v. the United Kingdom* (Файєд проти Сполученого Королівства), § 65; *Markovic and Others v. Italy* (Марковіч та інші проти Італії) [ВП], § 99)<sup>567</sup>. Поділяємо позицію, що занадто суворе дотримання процесуального правила може становити загрозу самій суті права на доступ до суду (*Labergère* проти Франції, § 23), зокрема з огляду на важливість апеляційного оскарження і на його вирішальність для заявника, засудженого до позбавлення волі

---

<sup>565</sup> Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (цивільна частина). Підготовлено дослідницьким підрозділом Європейського Суду з прав людини. Посилання на прецеденти від 1 травня 2013 року. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Case-law / Case-law analysis / Case-law guides). Переклад опублікований за домовленістю з Радою Європи та Європейським судом з прав людини і є виключною відповідальністю юридичної фірми «ILF» та Української Гельсінської спілки з прав людини. с.16, п.51. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf)

<sup>566</sup> Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (крим. проц. аспект) I частина (пункти 1-299) /Переклад з англ. мови та опрацювання цього посібника Олександра Дроздова та Олени Дроздової. п.п. 49, 50. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf)

<sup>567</sup> Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (цивільна частина). Підготовлено дослідницьким підрозділом Європейського Суду з прав людини. Посилання на прецеденти від 1 травня 2013 року. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Case-law / Case-law analysis / Case-law guides). Переклад опублікований за домовленістю з Радою Європи та Європейським судом з прав людини і є виключною відповідальністю юридичної фірми «ILF» та Української Гельсінської спілки з прав людини. с. 16, п. 50. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf)

на тривалий строк (там само, § 20)<sup>568</sup>. При цьому, сутності права на доступ до суду загрожує також й недотримання процесуальних правил<sup>569</sup>.

Виникає дилема, чи слід розглядати питання обмеження фізичного доступу осіб, котрі перебувають під вартою, до приміщення суду, де здійснюється слухання проваджень щодо них<sup>570</sup>, під кутом зору оцінки підставності провадження у режимі відеоконференції? Чи є застосовані у кожному конкретному випадку обмеження фізичного доступу до приміщення суду правомірними чи не правомірними? Як нам видається, то ці питання потребують прискіпливої уваги та дослідження. Більше того, в окремих випадках, на які згодом ми зосередимо увагу, мова може йти й про порушення конвенційного (стаття 6 § 1 Конвенції), та і конституційного права (стаття 24 Конституції України). Наявне рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року у справі № 1-10/2012. Правда воно ініційоване громадянином Трояном А. П. стосовно права засудженої особи, яка перебуває у місцях позбавлення волі, бути доставленою до суду для участі в судовому процесі у справах цивільної юрисдикції. У цьому рішенні констатовано, що особиста участь засудженого, який відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань, як сторони судового процесу (у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій) створює передумови для повного, всебічного, об'єктивного та неупередженого розгляду справи та повинна забезпечуватися відповідним процесуальним законом<sup>571</sup>.

---

<sup>568</sup> Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (крим. проц. аспект) І частина (пункти 1-299) /Переклад з англ. мови та опрацювання цього посібника Олександра Дроздова та Олени Дроздової. п. 55. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf)

<sup>569</sup> Там само.

<sup>570</sup> Володимир Кравчук Забезпечення права на доступ до суду осіб, які перебувають під вартою або в місцях позбавлення волі. URL: [http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk\\_praci/dostup\\_do\\_sudu\\_v\\_miscah\\_pozbav\\_voli](http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/dostup_do_sudu_v_miscah_pozbav_voli)

<sup>571</sup> Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року у справі № 1-10/2012. за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text>

При цьому, «...суди не отримали процесуального шляху забезпечення участі засуджених у судових провадженнях»<sup>572</sup>. Хоча вже у зв'язку із виконання Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» та Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи»<sup>573</sup>, у процесуальних законах задекларована можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду (за умов наявності у суді відповідної технічної можливості та крім випадків, коли явка цього учасника визнана судом обов'язковою) з використанням власних технічних засобів та електронного підпису (див. статтю 212 Цивільного процесуального кодексу України<sup>574</sup> та ін.).

Тому й вельми важливо поглянути на таку проблематику за умов, коли судове засідання відбувається в режимі відеоконференції, що на сьогодні, виходячи із карантинних обмежень та інших об'єктивних чинників не є рідкістю (наводяться дані про збільшення кількості таких судових засідань у 2020 році практично на 46 тисяч сеансів в порівнянні з попереднім роком<sup>575</sup>), і з таким можливим варіантом процесуальної поведінки обвинуваченого (засудженого), який заявив письмове клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді і суд не забезпечив її. А також коли обвинувачений

---

<sup>572</sup> Володимир Кравчук Забезпечення права на доступ до суду осіб, які перебувають під вартою або в місцях позбавлення волі. URL: [http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk\\_praci/dostup\\_do\\_sudu\\_v\\_miscah\\_pozbav\\_voli](http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/dostup_do_sudu_v_miscah_pozbav_voli)

<sup>573</sup> Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. Документ v1845910-21 від 17.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#n22>

<sup>574</sup> Цивільний процесуальний кодекс України. Документ 1618-IV, редакція від 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

<sup>575</sup> Бежанова А. В. Застосування режиму відеоконференції у кримінальному судочинстві. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ. 2021. С.24. URL: <http://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Disertatsiya-Byezhanova.pdf>

(засуджений) чи його захисник заявили клопотання про забезпечення режиму відеоконференції, а суд відмовив у цьому або поступив «по своєму» (детальніше зосередимося на цьому аспекті при висвітленні наступного блоку проблематики).

В першу чергу, насторожує той підхід, котрий обрав національний законодавець при визначенні засадничих принципів урегулювання такої процедурної діяльності. Так, у частинах 7–8 статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що учасникам судового процесу на підставі судового рішення забезпечується можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у порядку, встановленому законом. Своєю чергою, обов'язок вжиття заходів щодо забезпечення такого режиму судового засідання, законодавцем не узалежнено ні із спеціалізацією, ні з інстанцією суду, а лише фактом отримання відповідного судового рішення<sup>576</sup>. Нам видається такий підхід цілком правильним, з огляду уникнення надмірних завантажених окремих судів та дотримання розумних строків здійснення проваджень. Також важливим є встановлення законодавчої вимоги про те, що місцем проведення судових засідань є спеціально обладнана зала, котра придатна «...для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки»<sup>577</sup>. Але таке положення критикується, як певними суддями, так і окремими науковцями<sup>578</sup>, про що піде мова згодом.

Натомість у частині 1 статті 336 КПК України мова йде про те, що «...судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження)»<sup>579</sup>, тобто наявна взаємна

---

<sup>576</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Документ 1402-VIII, редакція від 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

<sup>577</sup> Там само.

<sup>578</sup> Володимир Кравчук Забезпечення права на доступ до суду осіб, які перебувають під вартою або в місцях позбавлення волі. URL: [http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk\\_praci/dostup\\_do\\_sudu\\_v\\_mischah\\_pozbav\\_voli](http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/dostup_do_sudu_v_mischah_pozbav_voli)

<sup>579</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

невідповідність цитованих правових норм. Про дистанційне судове провадження, котре реалізується через трансляцію з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», на відміну від статті 336 КПК України, мова взагалі не йде. На наше переконання, такий «законодавчий викрутас» якраз і спричиняє у практичній діяльності основний масив непорозумінь, тому й варто ці законодавчі підходи та, відповідно, положення уніфікувати, попередньо навівши у КПК України розуміння «іншого приміщення», зокрема і такого, котре «розташоване поза межами приміщення суду». Логічне, що й варто у КПК України розмежувати два різновиди, зокрема: 1) засідання в режимі відеоконференції, де місцем проведення судових засідань, з обох сторін, є спеціально обладнана зала суду; 2) дистанційне судове провадження, при якому йде трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду. Такий підхід окремі дослідники заперечують, посилаючись на наявний механізм конвоювання, котрий був передбачений у спільному Наказі від 16 жовтня 1996 року № 705/37/5/17-398 1-3/503/239 «Про затвердження Інструкції про порядок конвоювання та тримання в судах підсудних (засуджених) за вимогою судових органів», що вже не є чинним, бо його замінив спільний Наказ від 26.05.2015 № 613/785/5/30/29/67/68 «Про затвердження Інструкції з організації конвоювання та тримання в судах обвинувачених (підсудних), засуджених за вимогою судів», та пунктах вказаної Інструкції<sup>580</sup>. Як видається, такі «наукові дуелі» є нерезонними, так як із назв Наказів та, логічне й Інструкцій, котрі ними затверджені, та змістового їхнього наповнення стає зрозуміло, що обидві зазначені Інструкції були

---

<sup>580</sup> Спільний Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Державної судової адміністрації України, Генеральної прокуратури України від 26.05.2015 № 613/785/5/30/29/67/68 «Про затвердження Інструкції з організації конвоювання та тримання в судах обвинувачених (підсудних), засуджених за вимогою судів» та однойменна Інструкція. Документ z0698-15, редакція від 26.05.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0698-15#Text>

змодельованими для застосування у єдиній спільній триваючій ситуації – конвоювання та тримання в судах. І цілком закономірно, що інший підхід та ситуація у них не могли бути винесені на розгляд.

Своєю чергою, у Положенні «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», котре затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21 передбачено третій підрозділ у третьому розділі, котрий має назву «Підсистема відеоконференцзв'язку». І начебто спостерігаємо стрімкий рух законодавця уперед, за розвитком технологій та, як наслідок – модернізацію судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Бо ж, серед інших новацій, декларується й для учасників судового розгляду можливість, правда, за наявності в суді технічної можливості, участі у судовому засіданні за допомогою свого Електронного кабінету та власних технічних засобів (ризика технічної неможливості участі у відеоконференції, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву). У приміщенні іншого суду – за допомогою технічних засобів суду; в установі попереднього ув'язнення, установі виконання покарань або медичному закладі – за допомогою технічних засобів, наявних у відповідній установі<sup>581</sup>, а у пункті 48 Положення уточнено «та з використанням Електронного кабінету установи або кабінету її службової особи» (і вже за ризики відповідальності покладено на установи)<sup>582</sup>. Але ж зазначена вище проблема законодавчих неузгодженостей не зникає, бо виклад статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та статті 336 КПК України жодних змін чи доповнень із цього приводу не зазнали. Ба більше, у частині 7 статті 11 цього Закону зазначено, що «...забезпечується можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у порядку,

---

<sup>581</sup> Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. Документ v1845910-21 від 17.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#n22>

<sup>582</sup> Там само.

встановленому законом»<sup>583</sup>, але ж не Положенням, як ми маємо на сьогодні. Та й перехідними положеннями Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» передбачено, що підрозділ 3 розділу III, набирає чинності з дати початку функціонування підсистеми відеоконференцзв'язку<sup>584</sup>.

Ну і щодо виконання Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», то й його новації не повною мірою стикаються із статтею 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та статтею 336 КПК України, хоча «розпливчате» формулювання пунктів 1 та 5 її частини 1 дозволило таку ситуацію вичерпати на користь всім.

У продовження думки про необхідність розмежування законодавцем у статті 336 КПК України таких двох різновидів, як засідання в режимі відеоконференції, де місцем проведення судових засідань, з обох сторін, є спеціально обладнана зала суду та дистанційного судового провадження, при якому йде трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду, варто констатувати, що в обох вказаних випадках такі «місця» мусять відповідати такому критерію, що їх обладнання, оснащення та розташування дають змогу реалізовувати надані учасникам судового провадження процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

На рівні дисертацій вже висловлювалися зважені пропозиції щодо необхідності доповнення частини 1 статті 336 КПК України з огляду наведення законодавчого переліку установ, звідки може вестися трансляція за умов дистанційного

---

<sup>583</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Документ 1402-VIII, редакція від 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

<sup>584</sup> Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. Документ v1845910-21 від 17.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#n22>

судового провадження<sup>585</sup>. При таких, та й інших, висловлених цією дослідницею прогресивних новаторських ідеях у розгляданій царині, все ж таки Анною Володимирівною на шпальтах власної дисертації чітко не відмежовано засідання в режимі відеоконференції, де місцем проведення судових засідань, з обох сторін, є спеціально обладнана зала суду, від дистанційного судового провадження, при якому ведеться трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду<sup>586</sup>.

Наявними були й інші пропозиції від науковців та суддів, котрі, навпаки, вбачали у такій ситуації користь для судової практики та рекомендували, як скористатися із викладу статті 336 КПК України<sup>587</sup>. Хоча на сьогодні законодавець, так би мовити, сам вирішив цю проблематику, унісши до трьох процесуальних законів відповідні доповнення, але все ж таки, означений авторський підхід нам видається не однозначним та не тим, котрий був здатен виправити тогочасний стан справ у цій царині. Бо ж очевидно, що рекомендації на кшталт «...застосуємо до трьох процесів виклад та процедуру статті 336 КПК України»<sup>588</sup>, норми котрої теж далекі від досконалості, є не зовсім вдалими. Як вище вже підкреслено, стаття 336 КПК України не містить відповіді на питання щодо розуміння «іншого приміщення», зокрема і такого, котре «розташоване поза межами приміщення суду». Наявні й інші кримінальні процесуальні проблеми, на котрих зосередимося згодом. Хоча й розуміємо, що автор намагався надати практичні поради для того, щоб уникнути наявної тяганини упродовж судових розглядів (за правилами Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України)

<sup>585</sup> Бежанова А. В. Застосування режиму відеоконференції у кримінальному судочинстві. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ. 2021. С. 210. URL: <http://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Disertatsiya-Byezhanova.pdf>

<sup>586</sup> Там само.

<sup>587</sup> Володимир Кравчук Забезпечення права на доступ до суду осіб, які перебувають під вартою або в місцях позбавлення волі. URL: [http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk\\_praci/dostup\\_do\\_sudu\\_v\\_miscah\\_pozbav\\_volii](http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/dostup_do_sudu_v_miscah_pozbav_volii)

<sup>588</sup> Там само.



через зайнятість спеціально обладнаних залів судових засідань, котрі є на «обслуговуванні» у служби конвою, та й працівників апарату судів, які часто формально ставляться до «зовнішніх» доручень<sup>589</sup>.

Загалом, у сучасних наукових підходах до розуміння відеоконференції у кримінальному провадженні, домінує цілком вірне переконання, що узгоджується із законодавчим розумінням (див. назву статті 336 КПК України), що це «процедура здійснення окремих процесуальних дій її учасниками за допомогою аудіо-візуальної взаємодії з використанням технічних засобів...»<sup>590</sup>. Або ж схожим є розуміння, що це «особливий спосіб проведення слідчих (розшукових), судових та інших процесуальних дій...»<sup>591</sup>. Хоча й наявний дещо відмінний погляд на сутність режиму відеоконференції, як на «телекомунікаційну інформаційну технологію проведення допиту та впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування, судового провадження та допиту за запитом компетентного органу іноземної держави...»<sup>592</sup>. Схоже розуміння відеоконференції передбачене й Положенням «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», де під нею запропоновано вважати «телекомунікаційну технологію інтерактивної взаємодії двох або більше віддалених учасників судового

---

<sup>589</sup> Володимир Кравчук Забезпечення права на доступ до суду осіб, які перебувають під вартою або в місцях позбавлення волі. URL: [http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk\\_praci/dostup\\_do\\_sudu\\_v\\_miscah\\_pozbav\\_voli](http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/dostup_do_sudu_v_miscah_pozbav_voli)

<sup>590</sup> Кучинська О. П. Відеоконференція у кримінальному провадженні. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. / Том 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 108.

<sup>591</sup> Шульга Н. В. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. С. 29.

<sup>592</sup> Бежанова А. В. Застосування режиму відеоконференції у кримінальному судочинстві. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ. 2021. С. 210. URL: <http://odnvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Disertatsiya-Byezhanova.pdf>

провадження...»<sup>593</sup>. Все ж таки ми є прихильниками першого наведеного розуміння, бо вважаємо, що телекомунікаційні інформаційні технології лише застосовуються в процесі провадження окремих процесуальних дій, вони є засобами, але не «серцевиною», котрою вважаємо, все ж таки, процесуальні дії. Такі ж характерні риси, ознаки та умови, як «трансляція з іншого приміщення у режимі реального часу», «аудіовізуальна взаємодія», «забезпечення належної якості зображення і звуку» перегукуються у запропонованих авторських поняттях та й, в останньому цитованому випадку, із законодавчими положеннями частини 3 статті 336 КПК України.

Вже процитована нами вище відома українська науковиця-процесуалістка професорка Оксана Петрівна Кучинська підкреслює, що у рішеннях ЄСПЛ також указується на прийнятність відеоконференції, як однієї з форм участі обвинуваченого у судовому провадженні, що не суперечить принципам справедливості та публічності судового розгляду («Саїд –Ахмед Зубайраєв проти Росії», «Жуковський проти України», «Голубєв проти Росії», «Марчелло Віола проти Італії», «Сахновський проти Росії», «Григор'євських проти Росії» тощо)<sup>594</sup>. У продовження думки відзначимо, що хоча й питання використання відеоконференції у рішенні ЄСПЛ «Жуковський проти України» не було винесене, як першочергове для вирішення, все ж таки, важливим в розрізі задекларованої проблеми є те, що, судячи із офіційного перекладу рішення ЄСПЛ від 3 березня 2011 року (пункт 45), Суд висловив позицію, що «...національні органи вивчали різні способи отримання показань та обрали допит свідків у Російській Федерації за допомогою механізму міжнародної правової допомоги». При цьому Суд вважає

<sup>593</sup> Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. Документ v1845910-21 від 17.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#n22>

<sup>594</sup> Кучинська О. П. Відеоконференція у кримінальному провадженні. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. / Том 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 108.

«...що доступні сучасні технології могли б забезпечити більш інтерактивний спосіб допиту свідків з-за кордону, наприклад, з допомогою відеозв'язку», у процесі чого, серед іншого, у судів і для заявника могла виникнути можливість безпосередньо допитати свідків<sup>595</sup>.

У цьому ж рішенні ЄСПЛ відзначено й про інші важливі складові для задекларованої проблематики, хоча й переважна більшість висновків стосується безпосередньо провадження у судах першої інстанції, хоча є й ті, які притаманні апеляційному провадженню, у тому числі, коли ставиться питання оцінки та переоцінки доказів, зокрема:

– ведучи мову про заходи, які є складовою сумлінності, судячи з офіційного перекладу, Суд акцентує, що сумлінність, з якою повинні діяти Договірні Сторони, є метою для того, щоб забезпечувати ефективне здійснення прав, які гарантуються статтею 6 Конвенції (див. рішення у справі «Садак та інші проти Туреччини» (*Sadak and Others v. Turkey*), заяви № 29900/96, 29901/96, 29902/96 та 29903/96, п. 67, ECHR 2001-VIII; рішення від 4 грудня 2008 р. у справі «Трофімов проти Росії» (*Trofimov v. Russia*), заява № 1111/02, п. 33, та рішення від 5 лютого 2009 р. у справі «Макеєв проти Росії» (*Makeyev v. Russia*), заява № 13769/04, п. 36). Крім того, у випадку існування конкретної географічної перепони Суд також повинен вивчити, чи вжила держава-відповідач заходи, які достатньою мірою компенсували обмеження прав заявника (див., *mutatis mutandis*, рішення від 2 листопада 2010 р. у справі «Сахновський проти Росії» (*Sakhnovskiy v. Russia*) [ВП], № 21272/03, п. 10) (пункт 43)<sup>596</sup>.

Під таким кутом зору варто поглянути на ситуації, коли обвинувачений (засуджений) чи його захисник заявили клопотання про забезпечення режиму відеоконференції, а суд відмовив у цьому. Так, для прикладу, офіційна позиція Вищого антикорупційного суду, котра представлена його суддею-спікеркою Катериною Сікорою та оприлюднена для загалу полягає в тому, що проведення судового засідання у режимі відеоконференції є правом суду. Такий режим є радше

<sup>595</sup> Рішення ЄСПЛ від 3 березня 2011 року у справі «Жуковський проти України» (Заява № 31240/03) (офіційний переклад). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_714#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714#Text)

<sup>596</sup> Там само.

винятком із загального правила (щоправда з введенням карантину та доповненням розділу IX «Перехідні положення» КПК України пунктом 20-5 ситуація дещо змінилась). Відповідні ухвали мають бути належно мотивовані (1497 – ухвал, котрі були задоволені клопотання. У це число включено й ухвали, котрі були ініціативою Суду. А 58 ухвалами у задоволенні таких клопотань було відмовлено). Але й за цих умов є випадки, коли деякі учасники наполягають на системній неможливості прибувати в судові засідання з огляду на постійне перебування на самоізоляції протягом строку дії карантину, що унеможливує досягнення завдань кримінального провадження і ускладнює його здійснення не лише у розумні строки, а й у строки, передбачені статтею 49 КК України, вплив яких є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності<sup>597</sup>.

Що ж до унормованих у п'яти пунктах частини 1 статті 336 КПК України підстав для проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження, то погоджуємося із дослідниками, що цей перелік «...не має виключного характеру»<sup>598</sup>, (про що, в принципі, прямо зазначено й у п'ятому пункті частини 1 статті 336 КПК України), тому й до нього суд може відносити сучасну ситуацію із поширенням хвороби коронавірусу (COVID-19)<sup>599</sup>.

Серед підстав для відмови у задоволенні клопотань суддею-спікеркою Вищого антикорупційного суду наведено такі, як «необґрунтованість клопотання, недоведеності обставин, передбачених частиною першою статті 336 КПК України (відсутність доказів обмеження руху громадського транспорту, скрутного матеріального становища, що унеможливує прибуття до ВАКС, тощо). Відмова з огляду на неможли-

---

<sup>597</sup> Катерина Сікора Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному судочинстві: нюанси та проблеми. 7.09.2021. Судебно-юридическая газета (блог). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/212639-provedennya-protseualnikh-diy-u-rezhimi-videokonferentsiyi-u-kriminalnomu-sudochinstvi-nyuansi-ta-problemi>

<sup>598</sup> Пасюк Т. В., Цимбал П. В. Проблемні питання застосування режиму відеоконференції у кримінальному процесі під час пандемії. Юридичний науковий електронний журнал. № 8. 2020. С. 409. URL: [http://www.lsej.org.ua/8\\_2020/102.pdf](http://www.lsej.org.ua/8_2020/102.pdf)

<sup>599</sup> Там само.

вість проведення відеоконференції з використанням власних технічних засобів не з приміщення суду або установи попереднього ув'язнення (зокрема, з робочого місця адвоката, офісних приміщень учасників кримінального провадження з використанням, зокрема, платформи Skype). При цьому суд посилався на можливість проведення відеоконференції у кримінальному процесі лише у межах приміщень судів (бо в іншому випадку унеможлиблює виконання обов'язку судового розпорядника або секретаря судового засідання вручити пам'ятку про права та обов'язки, перевірити документи, що посвідчують особу)<sup>600</sup>. З огляду всього, що нами вже вище наведено та чинних положень частини 6 статті 336 КПК України, така позиція Суду не повною мірою поділяється та підтримується, хоча за якихось конкретних обставин, про які нам не відомо, а авторкою їх не уточнено, можливо й вона може мати місце.

Були й випадки, коли задовольнялися клопотання, зокрема від обвинуваченої, котра постійно проживала на тимчасово окупованій території. Ці клопотання стосувалися проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції за допомогою власних технічних засобів. Суд вказав, що за цих обставин їх застосування він вважає єдиним способом забезпечення її права на доступ до суду. Були й відмови через зайнятість всіх майданчиків для проведення відеоконференції, а також через певну стадію, на якій перебуває судове провадження (дослідження речових доказів), що унеможлиблює реалізацію учасниками прав, передбачених статтею 357 КПК України<sup>601</sup>. Варто зважити, що, судячи із дати аналізованої публікації, такі підстави для відмови у задоволенні клопотань суддями Вищого антикорупційного суду були застосовані за умов чинності скасованої на сьогодні (такої, що втратила чинність) Інструкції «Про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій,

---

<sup>600</sup> Катерина Сікора Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному судочинстві: нюанси та проблеми. 7.09.2021. Судебно-юридическая газета (блог). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/212639-provedennya-protseualnikh-diy-u-rezhimi-videokonferentsiyi-u-kriminalnomu-sudochinstvi-nyuansi-ta-problemi>

<sup>601</sup> Там само.

проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження)», що була затвердженою Наказом Державної судової адміністрації України № 155 від 15.11.2012 року. Бо ж на сьогодні Положенням<sup>602</sup> можливості застосування відеоконференцв'язку значно розширені, але, знову ж таки, ці новації не отримали жодного відображення ні у статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ні у статті 336 КПК України. Та й нами вже вище було наведено тезу із перехідних положень Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», що підрозділ 3 розділу III, набирає чинності з дати початку функціонування підсистеми відеоконференцв'язку<sup>603</sup>.

Отож, за ситуації, коли обвинувачений (засуджений) чи його захисник заявили клопотання про забезпечення режиму відеоконференції, то й суд, розглядаючи його, має, поряд із виконанням інших обов'язкових приписів, проявити й «...сумлінність, з якою повинні діяти Договірні Сторони. Вона є метою для того, щоб забезпечувати ефективне здійснення прав, які гарантуються статтею 6 Конвенції»<sup>604</sup>. За умов наявної географічної перепони суди мали б вживати заходів, які достатньою мірою компенсували б обмеження прав обвинуваченого (засудженого)<sup>605, 606</sup>.

---

<sup>602</sup> Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. Документ v1845910-21 від 17.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#n22>

<sup>603</sup> Там само.

<sup>604</sup> Рішення ЄСПЛ від 3 березня 2011 року у справі «Жуковський проти України» (Заява № 31240/03) (офіційний переклад). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_714#Тех](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714#Тех)

<sup>605</sup> Рішення ЄСПЛ від 3 березня 2011 року у справі «Жуковський проти України» (Заява № 31240/03) (офіційний переклад). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_714#Тех](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714#Тех)

<sup>606</sup> Щур Б. В., Басиста І. В. Судове провадження у режимі відеоконференції та трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду: окремі підходи до розуміння та проблеми реалізації. Вісник Національної академії правових наук України Том 29, № 3, 2022. С. 242–267. <http://visnyk.kh.ua/uk/article/sudove-provadhennya-u-rezhimi-videokonferentsiyi-ta-translyatsiya-z-inshogo-primishchennya-u>

**13.2. Чи можливе, з урахуванням положень статті 336 КПК України, проведення судового розгляду в режимі відеоконференції з обвинуваченим (засудженим), який заявив письмове клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, у випадку неможливості забезпечення його безпосередньої участі чи доставки в зал судового засідання, а також, якщо обвинувачений становить загрозу/небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання?<sup>607</sup>**

Зараз спробуємо розглянути протилежну до вже аналізованої ситуацію. Так, ще у 2018 році Першою судовою палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду було сформульовано підхід на кшталт того, що клопотання захисника про проведення апеляційного розгляду за особистою участю обвинуваченого, який утримується під вартою, чи за його участю в режимі відеоконференції без належного підтвердження, що таке звернення погоджено з обвинуваченим, саме по собі ще не свідчить про наявність підстав для обов'язкового задоволення зазначеного клопотання апеляційним судом. Суд, посиляючись на частину 4 статті 401 КПК України повважав, що реалізація права на участь в апеляційному розгляді, яке забезпечується обов'язковістю виклику в судове засідання, здійснюється безпосередньо обвинуваченим, який утримується під вартою, шляхом подання ним відповідного клопотання<sup>608</sup>.

---

tomu-chisli-yake-znakhoditsya-poza-mezhami-primishchennya-sudu-okremi-pidkhodi-do-rozuminnya-ta-problemi-realizatsiyi; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо судового провадження у режимі відеоконференції (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Луганського Юрія Миколайовича у справі № 415/1698/12-к). 24.01.2022. 9 с.

<sup>607</sup>Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Луганського Ю. М. до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді у справі № 415/1698/12-к (провадження № 51-4999кмо20) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 1/0/26-22 від 4.01.2022 на 5-ти аркушах.

<sup>608</sup>Верховний Суд роз'яснив підстави участі обвинуваченого в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Українське право. 11.12.2018. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/vs-roz-yasnyv-pidstavu-uchasti-obvynuvachenogo-v-sudovomu-zasidanni-v-rezhymi-videokonferentsiyi/>

Із цього приводу, виникає запитання щодо того, що варто вважати таким «належним підтвердженням» у кожному випадку? Крім того, видається надто тонкою межа щодо дотримання (порушення) правила, про яке вже йшла мова на початку цієї публікації, що занадто суворе дотримання процесуального правила може становити загрозу самій суті права на доступ до суду (Labergère проти Франції, § 23)<sup>609</sup>, як і навпаки<sup>610</sup>.

У цій царині лише глобалізують наявну проблематику такі законодавчі підходи, які притаманні статті 336 КПК України, коли надлишково допущене вживання оцінних понять, існування і глибину котрих й має довести у власному клопотанні учасник судового провадження, зокрема це «інші поважні причини», «оперативність судового провадження», «підстави, визначені судом достатніми», «інтереси кримінального провадження», про що вже зазначалося у публікаціях практиків<sup>611</sup>.

У продовження розпочатого аналізу варто відзначити, що хоча й серед підстав частини 1 статті 336 КПК України у пункті 5 значиться й така із них, як «...наявності інших підстав, визначених судом достатніми», на наше переконання, її застосування у кожному випадку узалежнено від волевиявлення обвинуваченого (засудженого), котрий перебуває «... поза межами приміщення суду», адже крайнім реченням частини 2 статті 336 КПК України унормовано, що «...Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує»<sup>612</sup>.

---

<sup>609</sup> Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (крим. проц. аспект) І частина (пункти 1-299) /Переклад з англ. мови та опрацювання цього посібника Олександра Дроздова та Олени Дроздової. П. 55. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf)

<sup>610</sup> Там само. П. 56.

<sup>611</sup> Катерина Сікора Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному судочинстві: нюанси та проблеми. 7.09.2021. Судебно-юридическая газета (блог). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/212639-provedennya-protsesualnikh-diy-u-rezhimi-videokonferentsiyi-u-kriminalnomu-sudochinstvi-nyuansi-ta-problemi>

<sup>612</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>



Побіжно відзначимо, що вживання законодавцем у частині 2 статті 336 КПК України лише терміну «обвинувачений» є неправильним з огляду на положення частини 9 цієї ж статті.

До технічних засобів і технологій, котрі застосовувані в дистанційному судовому провадженні, частиною 3 аналізованої статті КПК України ставиться декілька вимог, зокрема: вони мають забезпечувати належну якість зображення і звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК України<sup>613</sup>.

Очевидним є те, що виходячи із положень частини 9 статті 336 КПК України, наведені та цитовані вище вимоги частини статті 336 КПК України стосуються дистанційного судового провадження в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Якщо ці вимоги не забезпечені, то може виникати питання про порушення не лише процесуальних прав учасника судового провадження. Вже зазначалося, що через погану якість і швидкість інтернет-з'єднання, що негативно впливає на якість зображення та звуку, не в належній мірі можуть бути зреалізовані особою такі права, як висловлення протесту, постановка запитань, дача пояснень, заявлення клопотань тощо. При «подвійному» відеоконференцзв'язку така проблема постає надгостро<sup>614</sup>. За таких реалій можемо припустити ймовірність порушення й конвенційного (стаття 6 §1 Конвенції), та і конституційного права (стаття 24 Конституції України).

Що ж стосується такої складової задекларованої проблематики, що якщо обвинувачений становить загрозу/

---

<sup>613</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>614</sup> Катерина Сікора Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному судочинстві: нюанси та проблеми. 7.09.2021. Судебно-юридическая газета (блог). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/212639-provedennya-protseualnikh-diy-u-rezhimi-videokonferentsiyi-u-kriminalnomu-sudochinstvi-nyuansi-ta-problemi>

небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання, то вважаємо, що у цьому випадку варто звернутися до вимог глави 39 КПК України. Так, у частині 4 статті 503 КПК України мова йде про те, що до суспільно небезпечних осіб застосовуються примусові заходи медичного характеру. Що ж до обмежено осудних осіб, то досудове розслідування здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК України, а суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності, як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру. Встановити такі стани особи можливо лише на підставі висновку психіатричної експертизи (стаття 509 КПК України). При цьому, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника (частина 1 статті 506 КПК України)<sup>615</sup>. Очевидно, що чинний КПК України не містить прямої заборони щодо здійснення судового провадження під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду й за умов здійснення кримінального провадження на підставі глави 39 КПК України. У цьому випадку, як одна із підстав, на наше переконання, може бути застосована та, котра наведена у пункті 1 частини 1 статті 336 КПК України – неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин. При цьому, серед іншого, мають бути дотримані вимоги частини 1 статті 506 КПК України, які необхідно співвідносити із частиною 2 статті 336 КПК України, зокрема про те, що суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду

---

<sup>615</sup>Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.01.2022. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує. Схожою буде і ситуація при застосуванні частини 3 статті 514 КПК України при вирішенні питання про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру.

І наостанок, що стосується інформаційної безпеки застосовуваних в дистанційному судовому провадженні технічних засобів і технології, про яку йде мова у першому реченні частини 3 статті 336 КПК України, то на таку проблематику звертали увагу, як судді, так і науковці у власних дослідженнях під найрізноманітнішими кутами зору. Висловлювалися й пропозиції щодо впровадження підсистеми захищеного відеоконференцзв'язку<sup>616</sup>. Хоча й у пункті 72 Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» вказано, що в цій системі не обробляється інформація з обмеженим доступом<sup>617</sup>, актуальність проблематики не знімається. Судовий процес, в основі якого лежать інформаційні технології має бути особливо захищеним, бо може бути «зруйнований». Мова, в першу чергу, йде про захист інформації у кібернетичному просторі, тобто про кібербезпеку. Для прикладу, найпростішими додатковими безпеками відеоконференцій є такі правила, що мусять встановлюватися паролі, щоб не допустити незаконне втручання у їх перебіг. Мало б бути встановлено контроль доступу (обмеження доступу через Інтернет-домен тощо) та контроль доступу екрану. Налаштуванню безпечної передачі файлів (за планованої необхідності) теж варто приділити окрему увагу, а також забезпечити безпечне збереження

---

<sup>616</sup> Катерина Сікора Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному судочинстві: нюанси та проблеми. 7.09.2021. Судебно-юридическая газета (блог). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/212639-provedennya-protseualnikh-diy-u-rezhimi-videokonferentsiyi-u-kriminalnomu-sudochinstvi-nyuansi-ta-problemi>

<sup>617</sup> Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. Документ v1845910-21 від 17.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#n22>

трансляції<sup>618</sup>. Очевидно, що варто подумати над імплементацією міжнародного позитивного досвіду у цій царині<sup>619</sup>. У січні 2022 року судова система, як й інші державні інституції повною мірою відчули на собі масовані кібератаки, тому й вжиття заходів на випередження їх згубних наслідків є надважливим.

Отож, логіка законодавчого викладу статті 336 КПК України має бути змінена. Слід розділити у цій нормі між собою два різновиди, зокрема: 1) засідання в режимі відеоконференції, де місцем проведення судових засідань, з обох сторін, є спеціально обладнана зала суду; 2) дистанційне судове провадження, при якому йде трансляція з іншого приміщення, яке знаходиться поза межами приміщення суду. Відповідні доповнення слід унести до статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Своєю чергою, новації Положення<sup>620</sup> щодо використання власних технічних засобів при дистанційному судовому провадженні та електронного підпису мають отримати своє відображення й у вказаному Законі України та КПК України.

Констатовано частість двоякої процесуальної поведінки обвинувачених (засуджених) у площині розглядуваної проблематики. Зокрема, коли особа заявляє письмове клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді і суд не забезпечує її, зсилаючись на рівнозначність засідання у дистан-

---

<sup>618</sup> Соколов А. В. Інформаційна безпека та захист даних в проєктній діяльності. Матеріали Всеукраїнського науково-педагогічного підвищення кваліфікації «Управління науковими та освітніми проєктами». Центр українсько-європейського наукового співробітництва. 17 лютого 2022 року. URL: <https://cuesc.org.ua/novini/zavershivsyia-kurs-lektsij-prisvyachenij-upravlinnyu-naukovimi-ta-osvitnimi-proyektami/> (<https://www.youtube.com/watch?v=6VQohktD5ag>)

<sup>619</sup> Griffith В. Чи потрібно Україні розробити міжнародні угоди про захист персональних даних, пов'язаних із запобіганням, розслідуванням, визначенням та переслідуванням кримінальних правопорушень, використовуючи за модель подібні угоди між США та ЄС? 15.02. 2022. URL: <https://www.facebook.com/abaroli.ukraine/>

<sup>620</sup> Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. Документ v1845910-21 від 17.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#n22>

ційному режимі. Та коли обвинувачений (засуджений) чи його захисник заявили клопотання про забезпечення режиму відеоконференції, а суд відмовив у цьому або поступив «по своєму». При вирішенні судом (першої, апеляційної та касаційної інстанцій) питання здійснення судового провадження, як у режимі відеоконференції, так і під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), варто виходити не лише із тих підстав, котрі наведені у п'яти пунктах частини 1 статті 336 КПК України, а й із об'єктивної змоги в учасників судового процесу, за умов застосування котроїсь із таких підстав, реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Технічні засоби і технології, котрі застосовувані в дистанційному судовому провадженні, мають відповідати вимогам частини 3 статті 336 КПК України. Сумлінність державних органів у цій царині має бути метою для того, щоб забезпечувати ефективне здійснення прав учасниками судового процесу. Вжиті державними органами заходи мають достатньою мірою компенсувати обмеження таких прав.

Хоча й серед підстав для здійснення судового провадження у режимі відеоконференції та під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження) у пункті 5 частини 1 статті 336 КПК України значиться й така із них, як «...наявності інших підстав, визначених судом достатніми», все ж таки крайнім реченням частини 2 статті 336 КПК України, її (цитованої підстави) застосування у кожному випадку законодавцем узалежнено від волевиявлення обвинуваченого (засудженого), котрий перебуває поза межами приміщення суду.

Чинний КПК України не містить заборони щодо здійснення судового провадження під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційного судового провадження) й за умов здійснення кримінального провадження на підставі глави 39 КПК України. У цьому випадку, як одна із підстав, може бути застосована та, котра наведена у пункті 1 частини 1 статті 336 КПК України. При цьому, серед іншого, мають бути дотримані

вимоги частини 1 статті 506 КПК України, які необхідно співвідносити, у тому числі, й із останнім реченням частини 2 статті 336 КПК України<sup>621</sup>.

#### **14. Щодо підходів до розуміння поняття «рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу, яке прийняте його пленарним засіданням, відповідно до статті 4 Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи» та особливостей виконання такого рішення»<sup>622</sup>**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо підходів до розуміння поняття «рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу, яке прийняте його пленарним засіданням, відповідно до статті 4 Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи» та особливостей виконання такого рішення (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Леоніда Миколайовича Лобойка) (витяги)*

Згідно національного кримінального процесуального «алгоритму дій» при констатації Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>623</sup> (далі – Конвенції) та протоколів до неї, до Великої Палати Верховного

---

<sup>621</sup> Щур Б. В., Басиста І. В. Судове провадження у режимі відеоконференції та трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду: окремі підходи до розуміння та проблеми реалізації. Вісник Національної академії правових наук України Том 29, № 3, 2022. С. 242–267. <http://visnyk.kh.ua/uk/article/sudove-provazhennya-u-rezhimi-videokonferentsiyi-ta-translyatsiya-z-inshogo-primishchennya-u-tomu-chisli-yake-znakhoditsya-pozamezhami-primishchennya-sudu-okremipidkhodi-do-rozuminnya-ta-problemi-realizatsiyi>; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо судового провадження у режимі відеоконференції (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Луганського Юрія Миколайовича у справі № 415/1698/12-к). 24.01.2022. 9 с.

<sup>622</sup> Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Великої Палати Верховного Суду Леоніда Миколайовича Лобойка із реєстраційним входним номером Верховного Суду 83/0/27-20 від 23.09.2020.

<sup>623</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення 9.05.2021).

Суду подаються заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами (ч. 3 ст. 463 КПК України). Виникає логічне запитання, а яким є і чи є кримінальний процесуальний механізм усунення наслідків порушення органами досудового розслідування імунітету, гарантованого статтею 1 Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи (далі – Шостий протокол)? Мова також йде про так звані «процедурні» рішення ЄСПЛ, які, на наше переконання, не варто ототожнювати з рішеннями міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, що констатують порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. До них ми відносимо рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу. Підходам до розуміння сутності таких рішень та важливості їх наслідків присвячена ця наукова розвідка. Для досягнення задекларованої мети поставлено перед собою такі завдання, як визначитися чи існують правові підстави ототожнювати рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу, з рішенням міжнародної судової установи, яке б констатувало порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом? Чи є можливість на основі такого рішення ЄСПЛ, здійснювати втручання в ухвали слідчого судді та апеляційного суду, прийняті в порядку судового контролю за досудовим розслідуванням щодо інших осіб. Чи існують процесуальні механізми усунення наслідків порушення органами досудового розслідування імунітету, гарантованого статтею 1 Шостого протоколу?<sup>624</sup>

Поряд із спробою запропонувати власні наукові підходи до вирішення задекларованої проблематики, в жодному разі не вважаємо себе першопроходцями у цій царині, так як низка авторів вже проводили дотичні дискурси. Зокрема, ті із них, які зверталися до витоків перегляду справ і відновлення провадження на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішеннями ЄСПЛ, пропонували однією із домінуючих для початку відліку

---

<sup>624</sup> Звернення судді Великої Палати Верховного Суду із реєстраційним входним номером Верховного Суду 83/0/27-20 від 23.09.2020.

вважати Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи<sup>625</sup>, якій передувало рішення ЄСПЛ у справі «Paramichalopoulos v. Greese». Згідно з цим рішенням ЄСПЛ, якщо Суд визнає порушення прав, то накладає на державу-відповідача зобов'язання припинити такі порушення прав, а також зобов'язання зробити співрозмірні репарації для відновлення становища. В такий спосіб є можливим реалізувати принцип міжнародного права *restitutio in integrum*<sup>626</sup>. Очевидно, слідуючи таким рекомендаціям у національному законодавстві за Верховним Судом України та на сьогодні – Верховним судом було та, відповідно, є передбачено означені повноваження. Своєю чергою, здійснюючи глибинний науковий аналіз проблематики доктрини заборони використання «плодів отруйного дерева» та винятків з неї, суддя Великої Палати Верховного Суду Олександра Г. Яновська констатує, що із 108 заяв про перегляд рішень за виключними обставинами з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України повернуто заявникам 55 заяв із наданими матеріалами, відмовлено у відкритті провадження за 32 заявами та переглянуті рішення у 21 справі. Вироблено практику, згідно з якою Суд відмовляє у відкритті провадження у випадках, коли застосовування принципу *restitutio in integrum* не може бути адекватним способом поновлення прав заявника, порушення яких визнано рішенням ЄСПЛ (наприклад, див. ухвалу Великої Палати Верховного Суду від 19.05.2020 у справі № 182/166/15-к, провадження № 13-36зв020<sup>627</sup>)<sup>628</sup>.

<sup>625</sup> Рекомендація N R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини», ухвалена 19 січня 2000 р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_175#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175#Text) (дата звернення 9.05.2021).

<sup>626</sup> Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навч. пос. Київ: Ваіте, 2014. С.232.

<sup>627</sup> Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 19.05.2020 у справі № 182/166/15-к, провадження № 13-36зв020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>

<sup>628</sup> Олександра Яновська. Орієнтиром для судових органів при здійсненні кримінального провадження має бути дотримання конвенційних та конституційних прав і свобод людини. Судебно-юридическая газета. 2020. 30 листопада. URL: <https://bit.ly/3odl45t>; Олександра Яновська. Доктрина заборони використання «плодів отруйного дерева» та винятки з неї: судова практика Великої Палати Верховного Суду в крим. провадженнях. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1031589/>



Як на нас, то серед таких рішень ЄСПЛ окрему позицію варто відвести так званим «процедурним» рішенням, серед яких вважаємо за доцільне пильну увагу приділити таким із них, як про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу<sup>629</sup>.

**14.1. Чи існують правові підстави ототожнювати рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу, з рішенням міжнародної судової установи, яке б констатувало порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України)?<sup>630</sup>**

Науковці вірно підкреслюють, що Україна – одна з небагатьох держав Ради Європи, яка безпосередньо врегулювала практику виконання рішень ЄСПЛ окремим Законом України. Проте вказаний Закон, як аргументовано стверджує Ольга В. Буткевич, має низку колізій і прогалин<sup>631</sup>.

Із проведеного аналізу преамбули до цього Закону України слідує, що однією із сторін у цих відносинах має бути держава Україна щодо якої подано скаргу у вигляді заяви про порушення прав чи основоположних свобод, які захищаються Конвенцією та протоколами до неї, та на яку (Україну), серед іншого, покладається обов'язок усунути причини порушення Конвенції та протоколів до неї<sup>632</sup>. Згідно з пунктом 1 статті 35 Конвенції, Суд приймає заяви до розгляду лише після того, як були використані усі внутрішні засоби юридичного захисту. Тобто слід спочатку звернутися до національних судів,

---

<sup>629</sup> Шостий протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи від 5 березня 1996 року, ратифіковано Законом № 800-IV від 15.05.2003. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_104#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_104#Text)

<sup>630</sup> Звернення судді Великої Палати Верховного Суду із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 83/0/27-20 від 23.09.2020.

<sup>631</sup> Ольга Буткевич Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. Лаб. зак. ініціатив, 11.2017. С. 12. URL: [https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii\\_Politiki\\_ECHR.pdf](https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf)

<sup>632</sup> Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення 9.05.2021).

яким підсудна справа, включаючи відповідну вищу судову інстанцію, для захисту своїх прав, про порушення яких є намір поскаржитись до Суду. Необхідно дотримуватись національних процесуальних правил, зокрема, передбачених законодавством строків. Суд може розглядати лише ті заяви, в яких йдеться про порушення гарантованих Конвенцією та протоколами до неї прав<sup>633</sup>. У практиці ЄСПЛ поширеними є випадки констатації порушень Україною міжнародних зобов'язань під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду, зокрема порушень таких статей Конвенції, як ст. 2 «Право на життя», ст. 3 «Заборона катування», ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканість», ст. 6 «Право на справедливий суд», ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя», ст. 10 «Свобода вираження поглядів», ст. 11 «Свобода зібрань та об'єднань», ст. 13 «Право на ефективний засіб правового захисту» та інших зазначеної Конвенції<sup>634</sup>. Своєю чергою, національний кримінальний процесуальний «алгоритм дій» при констатації ЄСПЛ порушення Україною Конвенції та протоколів до неї, не бездоганно, але прописаний. Так, з підстави встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом Велика Палата Верховного Суду має розглядати матеріали кримінального провадження (кримінальної справи) за правилами провадження за виключними обставинами відповідно до глави 34 КПК України<sup>635</sup>. Як на нас, то вжите законодавцем словосполучення «...при вирішенні даної справи судом» має істотне змістове навантаження. По-перше, воно апріорі визначає, що ті процесуальні рішення, які прийняті на досудовому розслідуванні та отримані висновки повинен перевірити суд. Більше того, мова йде вже не лише про судовий розгляд у першій інстанції, а апріорі припускається, що вже й вичерпано наявні національні механізми

<sup>633</sup> Порядок звернення до Європейського суду з прав людини (інформація підготовлено за матеріалами офіційного Інтернет-сайту Європейського суду: URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants>)

<sup>634</sup> Iryna Basysta, Volodymyr Halahan Problems of adherence by Ukraine to international commitments in resolution of cases in trials that took place in temporarily occupied territories. Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal. Kyiv. 2018. № 4. P. 119-135. URL: <http://kmlpj.ukma.edu.ua/article/view/153256>

<sup>635</sup> Там само.

оскарження. При цьому, жодним чином не зменшується увага до тих порушень, які допущені на досудовому розслідуванні, хоча побіжно варто відзначити, що у порівнянні із КПК 1960 року у чинному КПК України дещо змінено акценти у значимості та співвіднесенні досудових та судових стадій кримінального провадження. І на шпальтах юридичної літератури можемо ознайомитися із гідними науковими публікаціями автори яких загалом схильні вважати, що нині досудове розслідування втратило своє флагманство<sup>636</sup>, що є вельми дискусійним, а особливо серед практиків – прокурорів, дізнавачів та слідчих, які виправдано відстоюють власні професійні позиції, апелюючи до положень чинного КПК, які лише підкреслюють вагомість для виконання завдань кримінального провадження тієї процесуальної діяльності, яка реалізується у перебігу першої стадії кримінального процесу. Вважаємо, що обидві стадії, досудове розслідування і судовий розгляд, не можуть порівнюватися, прирівнюватися чи домінувати, адже це окремі етапи кримінальної процесуальної діяльності із притаманними лише їм учасниками, строками, процедурою, процесуальними рішеннями тощо, на що процесуалістами неодноразово зверталася увага як за умов дії КПК 1960 року<sup>637</sup> так і за чинного КПК України<sup>638</sup>. Стадії, утворюючи єдину систему провадження, приходячи на зміну одна одній, у кінцевому результаті мають перед собою для вирішення завдання кримінального провадження, які унормовані у статті 2 КПК України. Наскрізною метою є встановлення істини (хоча окремі науковці, як і законодавець, який у чинному КПК фактично «обійшов» таку засаду кримінального провадження, не поділяють таку мету). При наявності стадій та важливості кожної з них, все ж таки, що є логічне, лише суд має обов'язок безпосереднього дослідження

<sup>636</sup> Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 1. 2013. С. 82–86; Шило О. Г. Загальна характеристика показань, як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. № 1. 2015. С. 151–156.

<sup>637</sup> Басиста І. В., Галаган В. І., Удовенко Ж. В. Кримінальний процес України. 2-ге вид. перероб та доп.: навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2012. С. 122–126.

<sup>638</sup> Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навч. пос. Київ: Ваіте, 2014. С. 21–23.

тих рішень, процесуальних дій та висновків, які мали місце в ході досудового розслідування і на підставі цього ним формулюється висновок про їх належність, допустимість, достовірність і достатність<sup>639</sup>, що і складає зміст однойменної засади кримінального провадження, яка отримала своє закріплення у статті 23 КПК України та на становлення і розвиток котрої у національному законодавстві мали безпосередній вплив і рішення ЄСПЛ<sup>640</sup> у тому числі. Отож, за загальним правилом, не можуть набути статусу належних, допустимих, достовірних доказів ті із них, які не піддавалися безпосередньому дослідженню судом, як і навпаки, неналежними, недопустимими та недостовірними докази у підсумку визнає лише суд.

По-друге, виходячи із викладеного, кінцеве констатувати кількість та сутність порушень Конвенції та протоколів до неї на етапі, коли триває досудове розслідування виглядає не логічне, адже збір і перевірка доказів слідчим та прокурором триває і буде продовжуватися. Лише по завершенні досудового розслідування, на судовому розгляді, судді вправі дати оцінку наявним порушенням, як чинного КПК України, так і Конвенції. Та й судді також у своїй діяльності таких порушень можуть припуститися або/та не дати належну оцінку тим порушенням, які мали місце на досудовому розслідуванні. Варто пам'ятати, що у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом, а відмова у здійсненні правосуддя не допускається (ч.ч. 1-2 ст. 30 КПК України)<sup>641</sup>. Особа, лише вичерпавши національні механізми оскарження<sup>642</sup>, вправі в подальшому скаржитися на державу Україна до ЄСПЛ.

---

<sup>639</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, допов. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 53.

<sup>640</sup> Oksana Kaplina and Anush Tumanyants ECtHR decisions that influenced the criminal procedure of Ukraine. Access to Justice in Eastern Europe. 2021. 1(9). 102–121. URL: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.1-a000048>

<sup>641</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 17.03.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>642</sup> Порядок звернення до Європейського суду з прав людини (інформацію підготовлено за матеріалами офіційного Інтернет-сайту Європейського суду: URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants>)

Своєю чергою, рішення ЄСПЛ про зняття з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу ініціюється стороною та приймається пленарним засіданням Суду (чи відмовляється у цьому) на стадії досудового розслідування або ж на тому етапі, коли мова йде про внесення відомостей до ЄРДР (це вельми дискусійне питання, яке може бути предметом окремого дослідження). На жодному із цих етапів взагалі не можливо вести мову про кінцеву оцінку доказів у кримінальному провадженні, яка здійснюється лише на стадії судового розгляду. Вважаємо, що саме тому апріорі і не повинно ставитися питання про кінцеву оцінку доказів загалом у цілому кримінальному провадженні, звісно, що проміжна оцінка має місце і повинна бути наявною для зваженого та об'єктивного прийняття рішення про відмову у знятті з особи імунітету або його зняття. При цьому, Суд первинно зважає на ту обставину, що привілеї та імунітети надаються суддям не для їхньої особистої користі, а з метою забезпечення їм незалежності у виконанні ними своїх службових обов'язків. Пленарне засідання Суду зобов'язане позбавити суддю імунітету в усіх випадках, коли, на його думку, імунітет перешкоджає відправленню правосуддя і коли він може бути скасований без шкоди для цілей, заради яких він був наданий (стаття 4 Шостого протоколу)<sup>643</sup>.

Отож, рішення ЄСПЛ про зняття з особи імунітету варто вважати процедурним, проміжним, яке у своєму результаті надає можливість органам досудового розслідування відкриття кримінального провадження щодо одного із суддів, членів їх подружжя або їх обох, їх малолітніх дітей та здійснення будь-яких слідчих дій, примусових заходів, допиту їх як свідків. Аналогічно слід характеризувати як процедурне, проміжне рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, яке прийняте його пленарним засіданням, відповідно до статті 4 Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи.

При цьому, рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету є тим «дзвоником» для держави Україна який, серед

---

<sup>643</sup> Шостий протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи, ратифіковано 15 травня 2003 року Законом України № 800-IV. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_104#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_104#Text) (дата звернення 9.05.2021).

іншого, сигналізує не лише про наявність сформованого переконання Суду, який засідав у пленарних засіданнях, що скасування наданого імунітету не можливе без шкоди для цілей, заради яких він був наданий, а й може побіжно свідчити про ймовірність виявлення Судом у процесі дослідження наданих йому матеріалів допущення порушень прав людини. Адже логічне, що ті матеріали, зокрема і кримінального провадження, які направляються до ЄСПЛ для вирішення питання з імунітетом, передбаченим статтею 1 Шостого протоколу, мають на меті переконати Суд, що особа вчинила (продовжує вчиняти) протиправну діяльність, яка підпадає під кваліфікацію за певною статтею(ми) КК України та назріла необхідність у застосуванні до цієї особи певних заходів забезпечення кримінального провадження. Що стосується статусу цієї особи, як учасника кримінального провадження, то логічне, що при наявності означеного імунітету на законних підставах підозрюванним вона визнана бути не може (мова йде про складання такого процесуального документу, як повідомлення про підозру), бо автоматично це свідчитиме про порушення гарантованого їй імунітету. Ба й навіть факт проведення певних процесуальних дій щодо цієї особи, які згідно з чинними положеннями КПК України самі по собі вже визначають її статус, як підозрюваного (мова йде про її затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення) є неприпустимим без позитивного вирішення питання пленарним засіданням ЄСПЛ про зняття з цієї особи імунітету.

Отже, не дивлячись на те, що дотримуємося таких позицій, що не може бути ототожнене з рішенням міжнародної судової установи, яке б констатувало порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу, бо його варто вважати процедурним, проміжним, таким, в якому не ставиться мета кінцевої оцінки доказів у кримінальному провадженні, але все ж таки Велика Палата Верховного Суду має повноваження здійснювати провадження за виключними обставинами при наявності заяви від особи щодо якої відмовлено у знятті імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу. Напрошується лише одне уточнення про те, що законодавцю варто з цього

приводу унести відповідні доповнення до п. 2 ч. 3 ст. 459 та ч. 3 ст. 463 КПК України. За цієї ситуації та означених обставин, у кожному конкретному випадку, використовуючи надані кримінальні процесуальні механізми, вельми важливим у діяльності Великої Палати Верховного Суду є не лише з'ясування наявності допущених порушень прав людини, а й припинення порушення прав, відновлення становища заявника<sup>644</sup>.

#### **14.2. Чи може прийняття ЄСПЛ такого акту бути підставою для втручання в ухвали слідчого судді та апеляційного суду за результатами їх перегляду, прийняті в порядку судового контролю за досудовим розслідуванням щодо інших осіб?**<sup>645</sup>

Повною мірою погоджуємося із такою науковою позицією, що Законом не конкретизовано, що слід відносити до практики ЄСПЛ, чи це рішення, які стосуються України, а чи уся практика ЄСПЛ, а також чи мова йде про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику ЄСПЛ (адміністративні та процесуальні рішення)<sup>646</sup>. Хоча провідні процесуалісти теж аргументовано підкреслюють, що «...враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, її застосування судами має здійснюватися з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав»<sup>647</sup>. Законодавча ясність з цього приводу відсутня.

<sup>644</sup> Bohdan V. Shchur, Iryna V. Basysta ECHR DECISION TO REFUSE TO WAIVE THE IMMUNITY OF A PERSON UNDER ARTICLE 1 OF THE PROTOCOL NO. 6: INDIVIDUAL INTERPRETATIONS OF THE ESSENCE AND CONSEQUENCES. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, Vol. 28, No. 3, 2021. P. 257–267. / Вісник Національної академії правових наук України / ред. кол.: О. Петришин та ін. Харків: Право, 2021. Т. 28, № 3. С. 257–267. <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-naprnu-3-2021-r>

<sup>645</sup> Звернення судді Великої Палати Верховного Суду із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 83/0/27-20 від 23.09.2020.

<sup>646</sup> Ольга Буткевич Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. Лаб. зак. ініціатив, 11.2017. С. 12–14. URL: [https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propoziciji\\_Politiki\\_ECHR.pdf](https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propoziciji_Politiki_ECHR.pdf)

<sup>647</sup> Яновська О. Г. Рішення Європейського Суду з прав людини. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016: том 19: Крим. процес, судоустр., прокур. та адвокат. / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 745–746.

Залишається відкритим питання й про належність до цієї практики рішень Палати Суду чи Голови Палати Суду. Варто тут було б зазначити види прецедентних рішень Суду (які складають поняття «case-law of the Court»). Більш доречним є поняття «прецедентна» практика Суду: рішення стосовно доведення до відома Уряду, стосовно прийнятності, рішення стосовно суті. Загалом, говорячи про значення рішень ЄСПЛ у правозастосовчій практиці України, можна відзначити не досить коректне тлумачення поняття «рішення ЄСПЛ» у Законі України «Про виконання рішень...», бо це не лише ті рішення, якими визнано порушення Україною ЄКПЛ, так як стандарти та принципи Суду щодо захисту прав людини можуть міститися і у рішеннях про неприйнятність справи. Рішення проти України з визнанням порушення, але без справедливої сатисфакції теж повинні виконуватися (наприклад, рішення у справі *Savinskiy v. Ukraine*, no. 6965/02, 28 February 2006), як і рішення, в яких Суд не знаходить порушень Конвенції (рішення у справі *Gennadiy Naumenko v. Ukraine*, no. 42023/98, 10 February 2004)<sup>648</sup>.

Як ми бачимо, авторка наведеного ґрунтовного науково-практичного дискурсу не вдається до розгляду та характеристики такого рішення ЄСПЛ, як про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу, яке ми вважаємо процедурним. І це не дивно, адже власним науковим пошуком встановлено, що рішення на кшталт аналізованого є поодинокими у всій практиці за час існування ЄСПЛ і, очевидно, з цієї причини, наукових розвідок щодо цих проблем у вітчизняній науці, у тому числі й кримінальній процесуальній, практично немає. При цьому, сподіваємося, що колеги-міжнародники і процесуалісти відгукнуться вельми ґрунтовно щодо заявленої проблематики, бо вона на часі. Не викликає жодних сумнівів й той факт, що Україна повинна дотримуватися зобов'язань щодо гарантій імунітету суддів ЄСПЛ, другого члена із подружжя, їх малолітніх дітей, так як Шостий протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради

---

<sup>648</sup> Ольга Буткевич Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. Лаб. зак. ініціатив, 11.2017. С. 12–14. URL: [https://parliament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii\\_Politiki\\_ECHR.pdf](https://parliament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf)



Європи ратифіковано 15 травня 2003 року Законом України № 800-IV, тому він й є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України<sup>649</sup>, ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»<sup>650</sup>).

У розглядуваному ж випадку, як вже було констатовано при розгляді попереднього питання, рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу є таким, яке у своєму результаті не дає можливості органам досудового розслідування розпочати кримінальне провадження щодо одного із суддів, членів їх подружжя або їх обох, їх малолітніх дітей та здійснення будь-яких слідчих дій, примусових заходів, допиту їх як свідків, тобто унеможливорює таку процесуальну діяльність на законних підставах щодо перелічених осіб на яких поширюється імунітет, передбачений статтею 1 Шостого протоколу.

При цьому, стаття 2 КПК України накладає певні зобов'язання на слідчого, прокурора, суд щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень та притягнення до відповідальності винуватих, а в силу такої засади кримінального провадження, як публічність прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (крім виключених випадків), а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК України). Своєю чергою, засада законності також покладає на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого обов'язок якісного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК України)<sup>651</sup>. Із наведеного слідує,

---

<sup>649</sup> Конституція України, документ 254к/96-ВР, редакція від 01.01.2020. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

<sup>650</sup> Закон України «Про міжнародні договори України», документ 1906-IV, редакція від 11.04.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>

<sup>651</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 17.03.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

що не дивлячись на існування такої обставини, як наявність рішення ЄСПЛ, яке унеможлиблює на законних підставах певну процесуальну діяльність щодо осіб, на яких поширюється імунітет, передбачений статтею 1 Шостого протоколу, таке рішення ЄСПЛ не може розглядатися як перешкода для виконання всіх тих завдань, які визначені у статті 2 КПК України. На відміну від осіб, на яких поширюється імунітет, передбачений статтею 1 Шостого протоколу, щодо інших осіб, які є учасниками кримінального провадження та на яких цей та інші імунітети не поширюються повинна бути застосована та правова процедура, яка передбачена чинним КПК України. При цьому й слідчий суддя, до повноважень якого відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, повинен реалізовувати ці свої повноваження, у тому числі і щодо тих учасників кримінального провадження, на яких імунітети не поширюються.

Варто прислухатися до рекомендацій фахівців щодо доцільності та нагальності внесення змін та доповнень до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», зокрема, серед іншого, вже запропонованого знаними дослідниками-міжнародниками<sup>652</sup> та згаданого вище, виокремити й практику виконання рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, яке прийняте його пленарним засіданням, відповідно до статті 4 Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи та про зняття з особи імунітету<sup>653</sup>.

---

<sup>652</sup> Ольга Буткевич Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини. Лаб. зак. ініціатив, 11.2017. С. 25. URL: [https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii\\_Politiki\\_ECHR.pdf](https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf)

<sup>653</sup> Bohdan V. Shchur, Iryna V. Basysta ECHR DECISION TO REFUSE TO WAIVE THE IMMUNITY OF A PERSON UNDER ARTICLE 1 OF THE PROTOCOL NO. 6: INDIVIDUAL INTERPRETATIONS OF THE ESSENCE AND CONSEQUENCES. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Vol. 28, No. 3, 2021. P. 257–267. / Вісник Національної академії правових наук України / ред. кол.: О. Петришин та ін. Харків: Право, 2021. Т. 28, № 3. С. 257–267. <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-naprnu-3-2021-r>

### 14.3. Чи існують процесуальні механізми усунення наслідків порушення органами досудового розслідування імунітету, гарантованого статтею 1 Шостого протоколу?<sup>654</sup>

Вже зазначалося, що не дивлячись на те, що виплата заявникові відшкодування, вжиття заходів загального характеру є шляхами виконання рішення ЄСПЛ, що передбачені базовим Законом України, все ж таки вжиття додаткових заходів індивідуального характеру (відновлення провадження та повторний розгляд справи в національній судовій інстанції) здатне не лише виправити допущене державою Україна порушення Конвенції, а й є способом приведення стану заявника в той же стан, в якому він перебував до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*)<sup>655</sup>. Також додатковими заходами індивідуального характеру, відповідно до п. «б» ч. 2 ст. 10 Закону є «...інші заходи, передбачені у Рішенні».

Виходячи із викладеного, вважаємо, що передбачення у рішенні ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету таких додаткових заходів індивідуального характеру є запорукою ефективного та швидкого його виконання та, відповідно, дороговказом для приведення стану заявника в той же стан, в якому він перебував до допущеного щодо нього порушення<sup>656</sup>. Однак, у розглядуваній нами ситуації, у рішенні ЄСПЛ такі уточнення щодо додаткових заходів індивідуального характеру відсутні.

Так як рішення, яке передбачене п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України та рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу різняться за сутністю, то й виконання їх, очевидно, матиме певні відмінності. Якщо буде встановлено наявні порушення прав осіб,

<sup>654</sup>Звернення судді Великої Палати Верховного Суду із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 83/0/27-20 від 23.09.2020.

<sup>655</sup>Процедура перегляду рішень вітчизняних судів після рішення Європейського Суду. Українська Гельсінська спілка з прав людини. 6.02.16. URL: <https://helsinki.org.ua/advices/protsedura-perehlyadu-rishen-vitchyznyanyh-sudiv-pislya-rishennya-evropejskoho-sudu> (дата звернення 9.05.2021).

<sup>656</sup>Басиста І. В. Чи існують процесуальні механізми усунення наслідків порушення органами досудового розслідування імунітету, гарантованого статтею 1 Шостого протоколу? Реформування кримінального провадження в Україні: кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Ірпінь: Університет ДФС України, 2021. С. 11–17.

на яких поширюється імунітет, передбачений статтею 1 Шостого протоколу, а також/або порушення органами досудового розслідування імунітету, гарантованого статтею 1 Шостого протоколу, то такі особи, серед іншого, вправі ставити питання і вимагати відшкодування завданої їм шкоди й в порядку цивільного судочинства при наявності для цього належних підстав. При цьому, 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, а відшкодувавши таку шкоду, держава застосовує право зворотної вимоги до цих осіб у випадках, передбачених ч. 2 ст. 130 КПК України<sup>657</sup>. Щодо підстав та умов покладати цивільну відповідальність за завдану шкоду саме на державу, то роз'яснення надане Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 3 вересня 2019 року<sup>658</sup>.

Отож, не дивлячись на ту обставину, що рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету є «процедурним» та належить до тих рішень, у яких, серед іншого, ЄСПЛ не резюмує про порушення Конвенції, «...яке було б пов'язане безпосередньо з проведеним судовим розглядом і постановленими за його підсумками судовими рішенням»<sup>659</sup>, все ж таки Велика Палата Верховного Суду має повноваження здійснювати провадження про перегляд за виключними обставинами (ч. 3 ст. 463 КПК України) при наявності заяви від особи щодо якої відмовлено у знятті імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу.

---

<sup>657</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 17.03.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>658</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 вересня 2019 року у справі № 916/1423/17, провадження № 12-208гс18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87527961>

<sup>659</sup> Олександра Яновська. Орієнтиром для судових органів при здійсненні кримінального провадження має бути дотримання конвенційних та конституційних прав і свобод людини. Судебно-юридическая газета. 2020. 30 листопада. URL: <https://bit.ly/3odl45t>; Олександра Яновська. Доктрина заборони використання «плодів отруйного дерева» та винятки з неї: судова практика Великої Палати Верховного Суду в крим. провадженнях. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1031589/>

Для уникнення різного сприйняття положень чинного КПК України із приводу повноважності Великої Палати Верховного Суду на означену процесуальну діяльність, законодавцю варто з цього приводу унести відповідні доповнення до п. 2 ч. 3 ст. 459 та ч. 3 ст. 463 КПК України. Доцільно було б передбачити окремим пунктом повноваження на розгляд Великою Палатою щодо інших рішень ЄСПЛ, котрі хоча і є «процедурними», але мають теж визнаватися виключними обставинами на рівні із тією, яка передбачена п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України.

На відміну від осіб, на яких поширюється імунітет, передбачений статтею 1 Шостого протоколу, щодо інших осіб, які є учасниками кримінального провадження та на яких цей та інші імунітети не поширюються повинна бути застосована та правова процедура, яка передбачена чинним КПК України.

Розглядуване рішення може бути тим «дзвоником» для держави Україна, який, серед іншого, сигналізує їй про виявлені Судом у процесі дослідження наданих йому матеріалів ймовірні порушення прав людини, незважаючи на те, що цілком рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу не є загальна оцінка кримінального та судового провадження.

Доведений факт порушення прав осіб, на яких поширюється імунітет, передбачений статтею 1 Шостого протоколу, а також/або порушення органами досудового розслідування імунітету, гарантованого статтею 1 Шостого протоколу й створює, серед іншого, передумови для вирішення питання про відшкодування (компенсації) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, виходячи з положень статті 130 КПК України<sup>660</sup>.

---

<sup>660</sup> Bohdan V. Shchur, Iryna V. Basysta ECHR DECISION TO REFUSE TO WAIVE THE IMMUNITY OF A PERSON UNDER ARTICLE 1 OF THE PROTOCOL NO. 6: INDIVIDUAL INTERPRETATIONS OF THE ESSENCE AND CONSEQUENCES. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Vol. 28, No. 3, 2021. P. 257–267. / Вісник Національної академії правових наук України / ред. кол.: О. Петришин та ін. Харків: Право, 2021. Т. 28, № 3. С. 257–267. <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-naprn-3-2021-r>; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо підходів до розуміння

## **15. Окремі проблеми та особливості оскарження судових рішень за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами**

*Басиста І. В. Науковий висновок щодо застосування норм, передбачених частиною 2 статті 467 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Іваненка Ігоря Володимировича у справі № 145/1444/18)) (витяги)*

Вироком суду першої інстанції особу засуджено за частиною 4 статті 296 КК України до покарання у вигляді позбавлення волі на строк 4 роки. На підставі статті 75 КК України його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік з покладенням обов'язків, передбачених статтею 76 КК України. Вирок в апеляційному порядку не оскаржувався і набрав законної сили. Після цього засуджений у порядку статті 460 КПК України звернувся із заявою до місцевого суду про перегляд вироку за нововиявленими обставинами. При цьому, у своїй заяві зазначив, що підставою для перегляду вироку за нововиявленими обставинами він вважає те, що на момент розгляду кримінального провадження ні стороні обвинувачення, ні стороні захисту не було відомо про важливого свідка, який був очевидцем конфлікту між ним та потерпілим. За результатами розгляду кримінального провадження за нововиявленими обставинами суд першої інстанції скасував обвинувальний вирок та ухвалив новий вирок, яким особу визнав невинуватим і виправдав. Прокурор подав апеляційну скаргу, у якій, посилаючись на необґрунтованість заяви засудженого про перегляд обвинувального вироку за нововиявленими обставинами, просив скасувати виправдувальний вирок та відмовити у задоволенні заяви про перегляд першого вироку за нововиявленими обставинами. Ухвалою апеляційного суду апеляційна скарга прокурора

---

поняття «рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу, яке прийняте його пленарним засіданням, відповідно до статті 4 Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи» та особливостей виконання такого рішення (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Леоніда Миколайовича Лобойка із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 83/0/27-20 від 23.09.2020). 29.10.2020. 25 с.

задоволена, виправдувальний вирок місцевого суду скасовано, а заяву засудженого про перегляд за нововиявленими обставинами обвинувального вироку місцевого суду залишено без задоволення<sup>661</sup>.

**15.1. З огляду на положення частини 2 статті 467 КПК України, відповідно до яких судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження судових рішень відповідної інстанції, чи передбачає КПК особливості перегляду оскаржуваних в провадженні рішень в апеляційному чи касаційному порядку?**<sup>662</sup>

Варто констатувати, що чинний КПК України не містить поняття, що варто розуміти під нововиявленими обставинами (хоча і теоретичні й практичні підходи до вироблення такого поняття наявні, зокрема й у рішенні Верховного Суду по справі № 51-517ск18 від 12.05.2020 р.), а лише у трьох пунктах частини 2 статті 459 КПК України наведено невичерпний їх перелік. Варто погодитися із тими процесуалістами, які підкреслюють, що відсутність у КПК України вичерпного переліку нововиявлених обставин пояснюється різноманітністю та непередбачуваністю тих життєвих ситуацій, які можуть трапитися, а загалом такі обставини варто об'єднати у чотири групи, які доводять: неправильність засудження; вчинення засудженим менш тяжкого кримінального правопорушення; те, що особа вчинила більш тяжке кримінальне правопорушення; неправильність виправдання чи закриття кримінального провадження судом<sup>663</sup>.

Науковці цілком виправдано та підставно до переліку пункту 4 частини 2 статті 459 КПК України, серед іншого, відносять й таку обставину, як «...виявлення нових свідків,

---

<sup>661</sup> Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Іваненка Ігоря Володимировича у справі № 145/1444/18.

<sup>662</sup> Там само.

<sup>663</sup> Бобечко Н. Р. Нововиявлені та виключні обставини / Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016: том 19: Крим. процес, судоустр., прокур. та адвокат. / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 519–520.

показання яких викликають сумніви у правильності вироку»<sup>664</sup>. Повною мірою погоджуємося із таким правовим висновком Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, що «...положення частини 2 статті 464 КПК України про те, що «суддя... вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами», слід розуміти як такі, що надають судді повноваження перевірити наявність підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами та ухвалити рішення про відкриття такого провадження або відмову у його відкритті»<sup>665</sup>. Лише посилення, без підтвердження належними доказами, на існування певної, на думку заявника «нововиявленої обставини» не може бути підставою для скасування вироку за нововиявленими обставинами, оскільки не є достатнім для сумнівів у законності остаточного й обов'язкового до виконання судового рішення<sup>666</sup>. Саме тому судді надано повноваження на перевірку не лише наявності, а й якісної характеристики тих підстав, якими оперує заявник, ставлячи перед судом питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами. Слідуючи такій логіці речей, серед іншого, частиною 1 статті 466 КПК України передбачено й таку особливість, як те, що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження. При цьому, варто також підтримати таку позицію, що мова йде про екстраординарну процедуру перегляду судових рішень у виняткових випадках, коли «...розгляд цих обставин у звичайному порядку кримінального

---

<sup>664</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, допов. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. С. 642.

<sup>665</sup> Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 01.02.2020. (Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2020 року). <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00408>; постанова Верховного Суду від 3 лютого 2020 року у справі N 522/14170/17 (провадження № 51-1836км019). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87424124>).

<sup>666</sup> Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 01.02.2020. (Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2020 року). <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00408>; Постанова Верховного Суду від 23 січня 2020 року у справі N 315/793/16-к (провадження № 51-3062км19) <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87243236>



провадження став недоступним через прийняття остаточних судових рішень (res judicata)»<sup>667</sup>.

На шпальтах юридичних оглядів міститься й така позиція, що «...суд не розглядає обвинувачення по суті, а лише надає оцінку доводам учасників судового провадження щодо наявності у кримінальному провадженні обставин, що не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення, а також щодо можливості впливу цих обставин на правильність судового рішення, яке належить переглянути. За змістом наведених норм процесуального закону, роль суду при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами зводиться лише до встановлення наявності таких обставин, оцінки їх з точки зору істотності для даної конкретної справи, їх дослідження та прийняття відповідного рішення (справа № 51-517ск18 від 12.05.2020 р. Верховний Суд)»<sup>668</sup>.

Із такою позицією погоджуємося лише частково, так як у тій своїй частині, яка стосується повноважень суду на дослідження доказів вона суперечить кримінальним процесуальним вимогам, адже згідно з положеннями частини 4 статті 466 КПК України «...суд має право не досліджувати докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, якщо вони не оспорується»<sup>669</sup>. Якщо ж докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні оспорується, що трапляється нерідко в цій «екстраординарній» стадії кримінального процесу, то суд повинен такі докази дослідити, виявити ті порушення прав людини, які з великою долею ймовірності могли бути допущені.

---

<sup>667</sup> Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 01.02.2020. (Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2020 року). <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00408>; постанова Верховного Суду від 3 лютого 2020 року у справі № 522/14170/17 (провадження № 51-1836кмо19). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87424124>

<sup>668</sup> Ірина Смірнова Деякі аспекти перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі. 26.02.2020. Вища школа адвокатури НААУ. <https://www.hsa.org.ua/blog/deyaki-aspekty-pereglyadu-sudovyh-rishen-za-novovuyavlenymy-obstavynamy-v-kryminalnomu-protsesi/>

<sup>669</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 14.05.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Оскарження рішень суду за наслідками провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути реалізоване в порядку, передбаченому КПК України для оскарження рішень суду відповідної інстанції (частина 2 статті 467 КПК України)<sup>670</sup>.

Певні особливості перегляду оскаржуваних в провадженні рішень в апеляційному та/чи касаційному порядку можуть слідувати із положень статей 394, 424 КПК України лише в тій частині, що співвідноситься із кримінальною процесуальною можливістю оскарження розглядуваних рішень.

Отож, серед особливостей початкового етапу та перебігу такої стадії кримінального процесу, як провадження за нововиявленими або виключними обставинами варто виділити такі, як: 1) судді надано повноваження на перевірку не лише наявності, а й якісної характеристики тих підстав, якими оперує заявник, ставлячи перед судом питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами; 2) заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження; 3) екстраординарність цієї процедури провадження, серед іншого, виявляється у її винятковості, яка пов'язана із недоступністю звичайного порядку перегляду (у апеляції чи/та касації) через прийняття остаточних судових рішень<sup>671</sup>; 4) суд звільняється від обов'язку дослідження доказів щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, якщо вони не оспорюються<sup>672</sup>.

---

<sup>670</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 14.05.2021. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>671</sup> Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 01.02.2020. (Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2020 року). <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00408>; постанова Верховного Суду від 3 лютого 2020 року у справі N 522/14170/17 (провадження № 51-1836кмо19). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87424124>

<sup>672</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 14.05.2021. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

Певні особливості перегляду оскаржуваних в провадженні рішень в апеляційному та/чи касаційному порядку можуть слідувати із положень статей 394, 424 КПК України лише в тій частині, що співвідноситься із кримінальною процесуальною можливістю оскарження розглядуваних рішень<sup>673</sup>.

**15.2. Чи є предметом розгляду у вищих судових інстанціях заява про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, яка була визнана прийнятною для перегляду судового рішення судом нижчої інстанції? Чи навпаки в такій ситуації предметом апеляційного (касаційного) перегляду є судові рішення в цілому, ухвалені (постановлені) внаслідок розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами з точки зору його законності та обґрунтованості в межах апеляційної (касаційної) скарги?**<sup>674</sup>

Як вже зазначалося у попередньому питанні, судді надано повноваження на перевірку не лише факту наявності підстав, а й «якісної характеристики» тих підстав, якими оперує заявник у своїй заяві, ставлячи перед судом питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами. Тобто суддя нижчої інстанції не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду перевіряє її відповідність не лише формальним вимогам статті 462 КПК України, а й відслідковує «якісну сторону» наведених заявником підстав, і вирішує питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами. Іншими словами, на підставі такої перевірки визначається

---

<sup>673</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо застосування норм, передбачених частиною 2 статті 467 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Іваненка Ігоря Володимировича у справі № 145/1444/18). 26.05.2021. 10 с.; Басиста І. В. Окремі проблеми та особливості оскарження судових рішень за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами. «Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої до 75-річчя доктора юридичних наук, члена-кореспондента НАПрН України, професора Юрія Павловича Аленіна (м. Одеса, 20 листопада 2021 року). Одеса: НУ «Одеська юридична академія». 2021. С. 179–185.

<sup>674</sup> Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Іваненка Ігоря Володимировича у справі № 145/1444/18.

«прийнятність» заяви для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами або ж застосовуються правила частини третьої статті 429 КПК України. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами й усіма доданими до неї матеріалами (частина 3 статті 464 КПК України)<sup>675</sup>.

Так як після прийняття суддею рішення про «прийнятність заяви» він відкриває та здійснює судове провадження за нововиявленими обставинами і впродовж цього провадження, серед іншого, якщо докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні оспорується, досліджує їх, то логічне, що частиною першою статті 467 КПК України серед повноважень суду за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами передбачено право суду скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами без задоволення<sup>676</sup>. Також логічне, що частиною другою статті 467 КПК України передбачено можливість оскарження «...судового рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами», а не лише заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, яка вже була визнана прийнятною для перегляду судового рішення судом нижчої інстанції.

Отже, предметом апеляційного (касаційного) перегляду є судове рішення в цілому, ухвалене (постановлене) внаслідок розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами з точки зору його законності та обґрунтованості в межах апеляційної (касаційної) скарги, а не лише заява про перегляд рішення за нововиявленими

---

<sup>675</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 14.05.2021. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

<sup>676</sup> Там само.

обставинами, яка вже була визнана прийнятною для перегляду судового рішення судом нижчої інстанції<sup>677</sup>.

**15.3 З огляду на повноваження суду апеляційної інстанції, які зазначені у статті 407 КПК України, чи відповідає рішення апеляційного суду про залишення без задоволення заяви засудженого про перегляд за нововиявленими обставинами обвинувального вироку місцевого суду вказаним вимогам?**<sup>678</sup>

Можливість оскарження судових рішень за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами в апеляційному порядку слідує із частини 2 статті 467 КПК України і на такий перегляд поширюються правила глави 31 КПК України та можуть мати місце ті особливості, які передбачені положеннями статті 394 КПК України лише в тій частині, що співвідноситься із кримінальною процесуальною можливістю оскарження розглядуваних рішень. За цих умов, логічне, що і за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має повноваження лише на прийняття тих кінцевих для даної стадії процесуальних рішень, які унормовані у статті 407 КПК України.

Отже, підставою для виникнення та перебігу такої стадії кримінального процесу, як апеляційний розгляд, є подача у встановлені КПК України строки скарги на вирок або ухвалу суду першої інстанції, яка відповідає вимогам статті 396 КПК України. За результатами апеляційного розгляду

---

<sup>677</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо застосування норм, передбачених частиною 2 статті 467 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Іваненка Ігоря Володимировича у справі № 145/1444/18). 26.05.2021. 10 с.; Басиста І. В. Окремі проблеми та особливості оскарження судових рішень за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами. «Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої до 75-річчя доктора юридичних наук, члена-кореспондента НАПрН України, професора Юрія Павловича Аленіна (м. Одеса, 20 листопада 2021 року). Одеса: НУ «Одеська юридична академія». 2021. С. 179–185.

<sup>678</sup> Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Іваненка Ігоря Володимировича у справі № 145/1444/18.

за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має повноваження лише на прийняття тих кінцевих для даної стадії процесуальних рішень, які унормовані у статті 407 КПК України<sup>679</sup>.

**15.4. Які наслідки скасування виправдувального вироку у даному кримінальному провадженні для чинності обвинувального вироку місцевого суду? Чи можна вважати, що його чинність за таких умов відновлюється, чи, навпаки, скасування другого вироку не відновлює чинність першого вироку, який також за таких умов залишається скасованим? За умови скасування другого вироку апеляційним судом з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, з якого етапу такий новий розгляд має проводитися: з підготовчого судового засідання з огляду на втрату чинності при цьому й першим вироком, чи з етапу нового розгляду заяви про перегляд першого вироку за нововиявленими обставинами з огляду на втрату чинності лише другим вироком?**<sup>680</sup>

Знову ж таки, за умов існуючого правового поля, варто констатувати, що «...з набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні» (частина 2 статті 467 КПК України).

Отже, виходячи із наведеного формулювання законодавцем другого речення частини 2 статті 467 КПК України, скасування другого вироку не відновлює чинність першого вироку, який також за таких умов залишається скасованим.

---

<sup>679</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо застосування норм, передбачених частиною 2 статті 467 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Іваненка Ігоря Володимировича у справі № 145/1444/18). 26.05.2021. 10 с.; Басиста І. В. Окремі проблеми та особливості оскарження судових рішень за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами. «Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої до 75-річчя доктора юридичних наук, члена-кореспондента НАПрН України, професора Юрія Павловича Аленіна (м. Одеса, 20 листопада 2021 року). Одеса: НУ «Одеська юридична академія». 2021. С. 179–185.

<sup>680</sup> Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Іваненка Ігоря Володимировича у справі № 145/1444/18.

За умови скасування другого вироку апеляційним судом з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, схильна вважати, що такий новий розгляд має проводитися з підготовчого судового засідання з огляду на втрату чинності при цьому й першим вироком<sup>681</sup>.

## **ГЕНДЕРНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ СЛІДЧОГО, СУДДІ ТА ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

### **1. Поняття гендеру, гендерної компетентності, гендерної рівності**

Аналіз наукових підходів, слідчої та судової практики, вітчизняного та міжнародного законодавства свідчить про неабияку актуальність та цілу горстку невирішених питань у цій царині. Разом з тим, незважаючи на те, що напевно, не існує людини, яка би жодного разу у своєму житті не стикалася з окремими проявами гендерної дискримінації, спостерігається необізнаність щодо понятійного апарату досліджуваної тематики.

«Поняття «гендер», як відомо, було введене до обігу соціальних наук Енн Оклей в 70-х роках ХХ століття.

---

<sup>681</sup> Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої щодо застосування норм, передбачених частиною 2 статті 467 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Іваненка Ігоря Володимировича у справі № 145/1444/18). 26.05.2021. 10 с.; Басиста І. В. Окремі проблеми та особливості оскарження судових рішень за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами. «Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої до 75-річчя доктора юридичних наук, члена-кореспондента НАПрН України, професора Юрія Павловича Аленіна (м. Одеса, 20 листопада 2021 року). Одеса: НУ «Одеська юридична академія». 2021. С. 179–185.

Воно походить від грецького слова «генос», що означає походження, матеріальний носій спадкоємності. У близькому для нас значенні воно відповідає українському поняттю «рід», «досвід роду»<sup>682</sup>.

Але, «не можна ототожнювати гендер зі статтю (біологічне поняття), оскільки, «гендер» означає соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків, і які залежать не від біологічних статевих відмінностей, а від соціальної організації суспільства. Гендерна ідентичність не пов'язана зі сексуальною орієнтацією»<sup>683</sup>.

«Гендерна приналежність людини – це сукупність її ознак, що визначають приналежність до жінок або чоловіків, головним чином у соціальному та культурному плані. Гендер – це завдання, функції і ролі, які визначено суспільством і які вважаються характерними для представника певної статі»<sup>684</sup>.

Так, «в процесі формування власного гендеру, людина в соціумі втілює власні уявлення про мужність і жіночність. Це може проявлятися у поведінці під час спілкування, у зовнішності, у пошуку відмінностей між чоловічим і жіночим»<sup>685</sup>.

«Гендер – самовідчуття та самовизначення людини, яке впродовж життя може змінюватися від чоловічого до жіночого і навпаки. Гендер може взагалі не вписуватися у бінарну систему. По різних підрахунках, зараз існує від 46 до 78 гендерів».

«Поняття «гендер» передбачає, що більшість відмінностей між статями, зокрема пов'язаних із професійними властивос-

---

<sup>682</sup> Кремльова О. М. Врахування гендерних аспектів у формуванні законодавства України. Міністерство юстиції України. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_7596](https://minjust.gov.ua/m/str_7596)

<sup>683</sup> Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Конвенція Ради Європи від 11.05.2011 року. Документ № 994\_001-11. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001-11/ed20110511#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11/ed20110511#Text)

<sup>684</sup> Радченко Я. Що потрібно знати про гендер, коли тобі 16. Гендер в деталях: інтернет-стаття. URL: <https://genderindetail.org.ua/season-topic/feminism-in-detail/shcho-potribno-znaty-pro-gender-koly-tobi-16.html>

<sup>685</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16. URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/psychped/article/view/1358/1357>



тями, здібностями й рисами, має не природне походження, а є наслідком виховання, соціалізації, впливу культури і соціальних стереотипів. Гендерне виховання особистості є складовою гендерної культури та засобом її формування. Так, С. Вихор зазначає, що це цілеспрямований та систематичний вплив на свідомість, почуття, поведінку людей з метою формування в них відповідних цінностей, поваги до особистості незалежно від статі, розвитку індивідуальних рис і здібностей задля їх самореалізації, формування навичок толерантної поведінки»<sup>686</sup>.

Гендерну компетентність розуміють, як «здатність чоловіків і жінок помічати ситуації гендерної нерівності у навколишньому житті, протистояти сексистським дискримінаційним діям і впливам та самим не створювати ситуації гендерної нерівності; відсутність гендерних стереотипів і упереджень»<sup>687</sup>.

«Одне з найбільш лаконічних визначень поняття «гендерна компетентність» – це сукупність знань, умінь, навичок, цінностей та ставлень, що дають змогу ефективно впроваджувати принцип рівних можливостей обох статей в усі сфери життєдіяльності суспільства»<sup>688</sup>.

На думку О. Нежинської, «під гендерною компетентністю особистості слід розуміти знання, уміння, навички, які зумовлюють взаємодію з особами різної статі на засадах гендерної рівності та є опосередкованими через їх індивідуально-психологічні гендерні характеристики (маскулінність та фемінність, гендерна ідентичність, гендерні установки та стереотипи), які проявляються в повсякденній життєдіяльності, спілкуванні та поведінці з особами різної статі»<sup>689</sup>.

---

<sup>686</sup> Куравська Н. Психологічні технології подолання гендерних стереотипів в організаціях. Вісник Прикарпатського університету. 2019. № 1 (22). С. 32–38. doi: <https://doi.org/10.15330/vpufpn.22.32-38>.

<sup>687</sup> Фулей Т. Гендерна компетентність голів місцевих судів. Судуострій; прокуратура та адвокатура. Серія: Право № 2 (68). 2020. С. 160–167. URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2\\_2020/29.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2020/29.pdf)

<sup>688</sup> Впровадження гендерного підходу в систему вищої освіти України: досвід та кращі практики Всеукраїнської мережі системи гендерної ВНЗ освіти 2012–2014 роки. 44 с. URL: [http://gendercenter.sumdu.edu.ua/images/docs/vpr\\_g\\_p.pdf](http://gendercenter.sumdu.edu.ua/images/docs/vpr_g_p.pdf)

<sup>689</sup> Нежинська О. О. Психологічні умови формування гендерної компетентності керівників загальноосвітніх навчальних закладів: автореф. дис. ... канд. пед. наук: 19.00.07. Київ, 2011. 35 с.

Підсумовуючи висловлені науковцями позиції щодо структури гендерної компетенції, Т. Фулей зазначає, що «основними її складовими є: когнітивна (знаннева) – сукупність необхідних знань, діяльнісна – охоплює уміння та навички, та ставленнево-ціннісна<sup>690</sup>. Він робить висновок, що наведені складові взаємопов'язані, оскільки у поведінці особистості проявляються як уміння та навички (наприклад, ідентифікувати ситуацію), так і ставлення та цінності (бажання діяти чи залишатися бездіяльним), але базовим він вважає когнітивний компонент, оскільки відсутність знань не дозволить сформулювати уміння застосовувати їх на практиці чи розвинути навички. Разом з тим, не можна недооцінювати і роль ціннісної складової, оскільки малоімовірно, що особа буде застосовувати гендерний підхід у своїй професійній діяльності, якщо він суперечитиме її цінностям. Практика показує, що посадовці реалізують власний світогляд у діяльності своїх установ, який і визначає прийняття та виконання рішень»<sup>691</sup>.

Як показовий маркер вищезазначеного є «не-ратифікація Стамбульської конвенції (Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210)), очевидно зважаючи на неготовність суспільства до адекватного сприйняття концепції гендеру, позбавленого стереотипів»<sup>692</sup>.

Конституцією України (ст. 24) проголошено, що «не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками, зокрема й статі. Рівність прав жінки та чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти й професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами

<sup>690</sup> Фулей Т. Гендерна компетентність голів місцевих судів. Судоустрій; прокуратура та адвокатура. Серія: Право № 2 (68). 2020. С. 160–167. URL:[http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2\\_2020/29.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2020/29.pdf)

<sup>691</sup> Фулей Т. І., Лукас Л., Сайц Л. Використання методики вирішення проблем для розробки та експертизи проєктів нормативно-правових актів. Київ, 2013. 256 с.

<sup>692</sup> Славінська І. О. Дмитро Кулеба: «Стамбульську конвенцію не ратифікували, тому що суспільство не готове до нормального сприйняття гендеру». Повага: вебсайт. 30 грудня 2019 р. URL: <https://longread.povaha.org.ua/dmytro-kuleba-stambulsku-konventsiyu-naratyfikovaly-tomu-shho-suspilstvo-ne-gotove-donormalnogo-spryinyattya-genderu>

щодо охорони праці та здоров'я жінок, установленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства й дитинства, включно з наданням оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям»<sup>693</sup>.

А. Гаркуша зазначає, що «Україна, сьогодні, перебуває на етапі становлення гендерного суспільства та права загалом, і має на меті саме європейський вибір. Тому одним із ключових завдань є забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Саме гендер спрямований на справедливе встановлення міри свободи двох суб'єктів суспільства – жінок та чоловіків, а також їхнього статусу»<sup>694</sup>.

На думку А. Курлович, «гендерна рівність означає, що права, обов'язки та можливості людей не залежать від того, чи народилися вони чоловіком або жінкою»<sup>695</sup>. Тут варто зауважити, що згідно ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», під рівними можливостями жінок і чоловіків, маються на увазі рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків. Насамперед, гендерна рівність передбачає, що чоловіки і жінки мають рівні умови для реалізації своїх прав і потенціалу, як вкладу в національний, політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток країни, а також рівні можливості отримання вигоди від результатів своєї діяльності»<sup>696</sup>.

У перебігу дослідження Н. Павлюк робить висновок, що «гендерна рівність – це рівна оцінка суспільством схожості і відмінності між жінками і чоловіками, різних соціальних ролей, які вони відіграють, це володіння жінками і чоловіками

---

<sup>693</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>694</sup> Гаркуша А. Г. Гендерний паритет: жінка в Національній поліції України. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. 2019. № 1. URL: [http://el-zbirn-du.at.ua/2019\\_1/4.pdf](http://el-zbirn-du.at.ua/2019_1/4.pdf)

<sup>695</sup> Курлович А. Жінки у новій поліції: «Немає часу думати, хто чоловік, а хто жінка, – часто потрібна миттєва реакція, взаєморозуміння та допомога...». URL: <http://krona.org.ua/jinku-y-novij-police.html>

<sup>696</sup> Гендерна політика в системі державного управління: підручник / за заг. ред. М. М. Білинської. Запоріжжя: Друк. світ, 2011. 132 с.

рівним статусом за допомогою рівних умов для реалізації прав і можливостей людини». Науковець зазначає, що важливо розуміти і враховувати відмінність умов життя жінок і чоловіків, в певній мірі в силу репродуктивної функції жінок, оскільки, питання не в наявності цих відмінностей, а в тому, що вони не повинні негативно відбиватися на умовах життя жінок і чоловіків, вести до дискримінації. Навпаки, відмінності необхідно враховувати, що має виражатися в рівному розподілі економічних, соціальних і політичних можливостей. Науковець наголошує, що рівність статей не означає їх уподібнення один одному або ідентичність, так само як і те, що рівність не повинна встановлювати в якості норми такі умови і спосіб життя для жінок, які притаманні чоловікам<sup>697</sup>.

Прикладом, який коментує вищезазначене розуміння сутності гендерної рівності є денонсація Конвенції Міжнародної організації праці про використання праці жінок на підземних роботах № 45, що обумовило необхідністю приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС, в частині усунення гендерних обмежень стосовно підземної роботи, а також відповідних рекомендацій Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок. Вважається, що Конвенція суперечить Директиві Ради ЄС про реалізацію принципу рівних можливостей і рівноправного ставлення до чоловіків та жінок щодо питань зайнятості та працевлаштування. Так, Судом Справедливості ЄС у 2005 році було визнано дискримінаційною заборону використання праці жінок на підземних роботах у шахтах. Кабінетом міністрів було подано до Верховної Ради проєкт закону про денонсацію Конвенції № 45. Суб'єктом права законодавчої ініціативи став Президент України, законопроєкт був зареєстрований під № 0185.

Раніше Міністерство охорони здоров'я України скасувало свій наказ про перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами, на яких заборонялося застосування праці жінок. Так, наказом Міністерства охорони здоров'я

---

<sup>697</sup> Павлюк Н. М., Лозинський М. В. Гендерна рівність як правова категорія. Проблеми державотворення в Україні. 2021. Антикорупційна діяльність: матеріали доп. наук. семінару до дня спеціаліста-правника (м. Львів, 8 жовт. 2021 р.). Львів, 2021. С. 216 URL: <http://limaup.edu.lviv.ua/uploads/media/content/Nauk%20seminar%2008.10.2021.pdf#page=216>

України від 29.12.1993 № 256 було затверджено Перелік важких робіт та робіт із шкідливими та небезпечними умовами праці, на яких заборонялося застосування праці жінок. Але, цей наказ втратив чинність на підставі наказу того ж міністерства від 13.10. 2017 № 1254. Крім глави 3 розділу 1 зазначеного Переліку<sup>698</sup>. Перелік втратить чинність повністю, коли Україною буде завершено процедуру денонсації Конвенції № 45 про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду<sup>699</sup>. Вважається, що таким чином МОЗ усунуло дискримінацію жінок у певних сферах господарства. Але ж чи це так? Адже з 2018 року жінкам надана можливість обіймати посади, характерні для важких робіт та робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці...

Крім того, в Парламенті було зареєстровано законопроект № 8406, яким запропоновано виключити з Кодексу законів про працю України (КЗпП) ст. 174, аналогічну норму буде виключено й з Закону України «Про охорону праці»<sup>700</sup>.

Отже, на сьогодні, законодавством України (КЗпП – ст. 174 та Закон України «Про охорону праці» – ст. 10) ще передбачено певні обмеження щодо заборони на застосування праці жінок на важких роботах і на роботах з шкідливими або небезпечними умовами, а також на підземних роботах, окрім нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню; заборону залучення жінок на підняття та переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми<sup>701</sup>.

---

<sup>698</sup> Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, а також граничні норми підіймання та переміщення важких речей жінками, затв. наказом Міністерства охорони здоров'я від 29.12.1993 №256. Документ z0051-94. у редакції від 22.12.2017р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0051-94#Text>

<sup>699</sup> Конвенція ООН про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду від 21.06.1935р. № 45. Документ 993\_134 у редакції від 30.05.1937р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_134#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_134#Text)

<sup>700</sup> Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992р. Документ № 2694-XII у редакції від 19.08.2022р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>

<sup>701</sup> Кодекс законів про працю України: станом на 19 листопада 2022 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

Такі граничні норми встановлені наказом МОЗ від 10.12.1993 № 241. Граничними нормами є підіймання і переміщення вантажів, з урахуванням ваги тари та упаковки: під час чергування з іншою роботою (до 2 разів на годину) – 10 кг, постійно протягом робочої зміни – 7 кг. Загальна вага вантажу, який переміщується протягом кожної години робочої зміни не повинна перевищувати: з робочої поверхні – 350 кг, з підлоги – 175 кг. У разі не дотримання цих норм, у працівниць можуть виникнути професійні гінекологічні захворювання. Досліджено, що такі захворювання проявляються у жінок віком до 40 років. Якщо вони піднімають та/або переміщують вантажі вручну з докладання зусиль, або систематично, піднімають та переміщують вантажі з вимушеною робочою позою та під дією (або без неї) вібрації.

У мирний час, не допускається залучення до робіт у нічний час (з 10 до 18 години – ст. 54 КЗпП), до надурочних робіт і робіт у вихідні дні, направлення у відрядження вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до 3 років. Не можуть залучати надурочних робіт і направляти у відрядження без їхньої згоди жінок, що мають дітей віком від 3 до 14 років або дітей з інвалідністю. Щодо інших жінок, не допускається їх залучення до робіт у нічний час, за винятком тих галузей господарства, де це викликано необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід (ст. 175 КЗпП). Крім того, КЗпП (гл. XII) гарантується надання жінкам путівок на оздоровлення. Додаткових відпусток, перерв для годування.

Під час воєнного стану дозволяють залучати жінок до праці на важких роботах, на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, за умови згоди працівниць. Але, на підставі ч. 1 ст. 9 Закону № 2136, навіть за наявності згоди, заборонено використовувати на таких роботах, відправляти у відрядження, вагітних жінок та жінок, які мають дитину віком до 1 року. Разом з тим, зазначений закон дозволяє під час воєнного стану залучати до роботи у нічний час вагітних жінок і жінок, що мають дитину, жінок з інвалідністю, яким за медичними рекомендаціями протипоказана така робота, за умови надання жінками на це згоди<sup>702</sup>.

<sup>702</sup> Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. Документ № 2136 у редакції від 19.07.2022р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>

Можна стверджувати, що проаналізовані норми, які поки що наявні у КЗпП, Законі «Про охорону праці», наказі МОЗ № 241, окрім гарантування права жінок на працю, забезпечують, в певній мірі, захист їхнього здоров'я та статус жінки, як матері.

Тут, ми погоджуємося з висновками І.Є. Словської, яка вказує на безумовну важливість ролі національного права в процесі реалізації міжнародних угод, зокрема в галузі гендерної рівності, разом з тим, науковець наголошує на необхідності враховувати, що і чоловіки, і жінки є рівними та не однаковими з огляду на, хоча б, фізіологічні особливості. Надання однакового механізму реалізації їх можливостей не повинно стати перешкодою забезпечення спеціальних прав, прив'язаних до об'єктивних природних особливостей статей<sup>703</sup>.

«Проблема реалізації гендерної рівності ускладнюється ще й тим, що як феномен, гендерна рівність має безліч імплікацій і форм, а саме: рівність прав – це законодавче наділення однаковими правами осіб чоловічої та жіночої статей у всіх сферах життя; рівність можливостей – забезпечення на практиці рівних умов щодо справедливого (рівного) розподілу використання політичних, економічних, соціальних та культурних цінностей, які виключають дискримінацію та обмеження будь-якої статі, що негативно впливають на життєдіяльність і самовираження; забезпечення рівних умов для реалізації прав та можливостей; гендерна симетрія – стан, при якому принцип рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків реалізований на практиці»<sup>704</sup>.

Безумовно, що «поняття гендерної рівності ширше, ніж рівність прав жінок чоловіків, оскільки охоплює також рівність можливостей щодо здійснення цих прав. Окрім того, вона передбачає, що всі люди вільні розвивати свої особисті здібності і робити вибір без обмежень, зумовлених гендерними ролями, що різна поведінка, прагнення і потреби жінок і чоловіків враховуються і оцінюються в рівній мірі.

---

<sup>703</sup> Словська І. Є. Проблематика гендерної дискримінації в Україні: законодавчі новації й нові виклики. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2020. С. 80–83.

<sup>704</sup> Гендерна рівність. Одеса: Іванівська громада. Інтернет-стаття. URL: <https://ivanivca-gromada.gov.ua/news/1626782177/>

Це також справедливність щодо доступу жінок і чоловіків до соціально-економічних ресурсів»<sup>705</sup>.

## **2. Методи та механізми забезпечення реалізації гендерної рівності в діяльності суб'єктів кримінального провадження**

«Упровадження принципу рівних прав і можливостей жінок і чоловіків є однією з важливих умов сталого соціально-економічного розвитку, позитивних змін у суспільстві та його благополуччя, реалізації прав людини та самореалізації особистості, запорукою ефективного розв'язання наявних проблем, а також європейської інтеграції України та виконання міжнародних зобов'язань згідно з основними міжнародними договорами у сфері захисту прав людини, у т. ч. «Цілей Сталого Розвитку до 2030 р.», затверджених Генеральною Асамблеєю ООН»<sup>706</sup>.

Здійснення аналізу стану гендерної рівності в країні науковцями та практиками свідчить про те, що «Гендерна політика в Україні, особливо в умовах обраного курсу на побудову європейських демократичних інститутів, вимагає утвердження цінності гендерної рівності як у суспільстві загалом, так і в різних його інституціях зокрема. Це, насамперед, недопущення гендерної дискримінації, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень (у першу чергу, через обрання в представницькі органи та призначення на урядові посади), забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків щодо поєднання професійних і сімейних обов'язків, унеможливлення проявів гендерного насильства тощо»<sup>707</sup>.

Зважаючи на таку ситуацію, сьогодні «гендерна політика спрямована на забезпечення рівних прав та можливостей

---

<sup>705</sup> Гендерна політика в системі державного управління: підручник / за заг. ред. М. М. Білинської. Запоріжжя: Друк. світ, 2011. 132 с.

<sup>706</sup> Жінки. Мир. Безпека: Інформаційно-навчальний посібник з гендерних аспектів конфліктів для фахівців сектору безпеки / Колектив авторок. Київ, 2017. 264 с.

<sup>707</sup> Біденко Ю., Кисельова В. Про гендерну політику в Україні. Всеукраїнська мережа осередків гендерної освіти. URL: <http://gendercenter.sumdu.edu.ua/index.php/news/314-pro-hendernupolityku-v-ukraini>.



жінок і чоловіків в усіх сферах державної і суспільної діяльності, зокрема у діяльності правоохоронних органів України. Так, Національна поліція України активно залучена до процесу виконання основних міжнародних зобов'язань щодо ефективного забезпечення реалізації гендерної політики в Україні, впровадження принципу гендерної рівності є одним із її пріоритетів, разом з тим – сучасний стан забезпечення гендерної рівності у цих органах не повністю відповідає вимогам і міжнародним стандартам»<sup>708</sup>.

В процесі дослідження стану і проблем гендерної рівності в секторі безпеки, В. Медведєв вказує на те, що «гендерну рівність протягом тривалого часу не вважали складовою реформи сектору безпеки, саме тому вона не була інтегрована на стратегічному рівні. Унаслідок традиційних гендерних норм і стереотипів сектор безпеки розглядають і сьогодні, переважно, як чоловічий сектор. Водночас чоловіки ризикують отримати поранення або загинути під час виконання службових обов'язків, тому більшість вважає, що жінок як матерів потрібно захищати від такої небезпеки. Норми стосовно батьківських ролей та обов'язків підкріплені тим, що чоловіки зрідка беруть відпустку для догляду за дитиною або залишаються вдома із хворими дітьми»<sup>709</sup>.

У контексті досліджуваної проблематики, Н. Камінська зазначає, що «обмеженість участі жінок у політичних і суспільних процесах, низька представленість на високих позиціях, патріархальна культура, глибоко вкорінені гендерні стереотипи, поширеність гендерно-обумовленого насильства – приклади системної гендерної нерівності в Україні. Реформи, які здійснює держава, лише частково охоплюють питання гендерної рівності, виконання міжнародних і національних зобов'язань щодо гендерної рівності й прав жінок, а також не враховують

---

<sup>708</sup> Плугатар Т. А. Забезпечення гендерної рівності у діяльності Національної поліції України. Збірник наукових праць. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. № 3. С. 42. URL: [http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom\\_2/vip3-2\\_2018.pdf#page=42](http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom_2/vip3-2_2018.pdf#page=42)

<sup>709</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16. URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/psychped/article/view/1358/1357>

нові пріоритети, пов'язані з гендерною рівністю, спричинені конфліктом. Так, оцінка гендерного впливу на сектор безпеки, здійснена Структурою ООН, виявила невідповідність гендерної складової в розвитку сектору безпеки України міжнародним стандартам»<sup>710</sup>.

В. Медведєв вказує на те, що «недостатній розвиток гендерної політики й гендерних процедур набору та утримання персоналу призводить до того, що жінки мають невелику підтримку або їх не підтримують у розвитку їхньої спроможності й лідерства. Через гендерні стереотипи й дискримінацію в цьому секторі жінок зрідка призначають на керівні посади»<sup>711</sup>.

Треба зауважити, що дійсно, спостерігається тенденція до залучення жінок у поліції на кадровій роботі, в аналітичних відділах, у юридичних відділах, роботи з неповнолітніми. Разом з тим, зважаючи на існуючі природні відмінності між жінками та чоловіками, такий «розподіл праці» видається обумовленим і логічним, інше питання, що жінки мають мати рівні права і можливості для реалізації своїх прав, з чоловіками, щодо прийняття на посади, зокрема і на керівні, у всіх органах правоохоронної діяльності України.

Варто зазначити, що «учені не завжди пов'язують «розподіл праці» в поліції із впливом гендеру, проте в межах досліджень діяльність поліції констатовано, що вона зазнала суттєвих змін в напрямі застосування м'якших підходів під час виконання більшості професійних обов'язків у системі силових відомств»<sup>712</sup>.

Так, Д. Горбенко та В. Медведєв вказують на «позитивні тенденції в означеному напрямі сектору безпеки України. Зокрема, перед МВС України постав комплекс завдань і функцій для впровадження механізмів реалізації гендерного компонента в роботу керівництва, особового складу, структурних

---

<sup>710</sup> Камінська Н. В., Чернявський С. С., Перунова О. С. Забезпечення гендерної рівності в системі МВС та інших центральних органів виконавчої влади: лекція. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 31 с.

<sup>711</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16.

<sup>712</sup> McCarthy D. J. Gendering «Soft» Policing: Multi-Agency Working, Female Cops, and the Fluidities of Police Culture's. Policing and Society. 2013. No. 2. Vol. 23. P. 261–278. doi:<https://doi.org/10.1080/10439463.2012.703199>.

підрозділів, місій та операцій, закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання МВС України. Органи сектору безпеки України докладають зусиль для покращення гендерного балансу в силових структурах; урахування гендерних аспектів під час розроблення, планування, проведення та оцінювання здійснення реформ; ліквідації зловживань і переслідування; запобігання та протидії сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом, іншими порушеннями прав людини»<sup>713</sup>.

У своєму дослідженні прав жінок-поліцейських та політики гендерної рівності А.Політова зазначає, що «за останні роки, ситуація, коли жінок у поліції здебільшого залучали до «паперової» роботи, з огляду на їхні фізіологічні та психологічні дані, суттєво змінилася. Так, практика вказує, що збільшився відсоток жінок, які залучені до виконання спеціальних завдань і проведення спеціальних операцій. Зокрема, європейські правоохоронці стверджують, що служба жінки в поліції є результативною. Так, жінки є більш комунікабельними, тому під час урегулювання сімейних конфліктів, зокрема й домашнього насильства, роль жінки незамінна. Жінки значно краще складають іспити й опановують матеріал у процесі навчання. Поліцейських-жінок намагаються не залучати до роботи з агресивними правопорушниками, звільнення заручників, роботи в спецпідрозділах, але під час підготовки жінки-поліцейські та чоловіки проходять однаковий курс навчання, їхні знання, навички оцінюють за однаковими критеріями»<sup>714</sup>.

Вже станом на 2019 рік заступниця Міністра внутрішніх справ декларувала, що «в системі МВС України працює 24,5 % жінок, а це понад 70 тисяч. З них близько 8 тисяч працюють у Державній службі з надзвичайних ситуацій, 4 тисячі служать у лавах Нацгвардії, а на захисті кордонів України перебувають 11 тисяч жінок»<sup>715</sup>. Т. В. Ковальчук наголосила, що «важливі

<sup>713</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16.

<sup>714</sup> Політова А. Права жінок-поліцейських та політика гендерної рівності: досвід інших країн у вітчизняному контексті. Національна поліція Донеччини: проблеми становлення та стратегія розвитку : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (Маріуполь, 21 жовт. 2016 р.). Маріуполь, 2016. С. 132–134.

<sup>715</sup> Рівність не народжується за наказом: чи існує гендерний паритет у правоохоронній системі Черкащини? URL: <https://chk.gov.ua/ua/info.html?m=publications&t=rec&id=247261&fp=10>

кроки в питаннях гендерної рівності були зроблені у закладах освіти Міністерства внутрішніх справ. Ми відкрили доступ дівчатам до складання іспитів в академії Національної гвардії України та право носити берети з відзнакою. А також встановили однакові фізичні нормативи для жінок і чоловіків», – зазначила радниця. Окремо Т. Ковальчук підкреслила, що «гендерна політика стосується кожного, це фундаментальна основа руху суспільства та змога зламати стереотипи, які досі існують»<sup>716</sup>.

«Жінки продовжують посилювати свої позиції в силових структурах. А для того, щоб здійснювати це організовано й скоординовано, ще навесні 2018 року, вони створили Українську Асоціацію представниць правоохоронних органів (далі – УАППО). Основна місія організації – забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків у правоохоронних органах України»<sup>717</sup>.

Крім того, запроваджено певні позитивні заходи, які могли би пришвидшити зростання кар'єрних можливостей для жінок. Наприклад, було внесено відповідні зміни до законодавства стосовно відпустки з догляду за дитиною, які гарантують, що період такої відпустки зараховують до стажу служби, тощо.

Одним з основних пріоритетів діяльності правоохоронних органів, ще на період до 2020 року, було визначено «дотримання та забезпечення прав людини, а безпосередньо реалізація цього пріоритету передбачає забезпечення мінімізації порушень прав людини й основних свобод у діяльності органів системи МВС, зокрема шляхом удосконалення організаційних механізмів забезпечення реалізації гендерної політики в діяльності цих органів, а також упровадження

---

<sup>716</sup> «Сучасні тенденції розвитку гендерної політики органів системи МВС». Конференція МВС України. URL:<https://dndekc.mvs.gov.ua/2019/12/06/%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F-%D1%81%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D0%BD%D1%96-%D1%82%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97-%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2>

<sup>717</sup> Українські жінки-поліцейські об'єдналися, аби захистити свої права. URL:<https://gurt.org.ua/news/informator/49370>

комплексного гендерного підходу до політики розвитку кадрового потенціалу»<sup>718</sup>.

Н. Павлюк та М. Лозінський, у процесі дослідження гендерної рівності як правової категорії, дійшли висновку, що одним із механізмів забезпечення дієвості політики рівних можливостей в Україні, є гендерний аудит, який дає можливість здійснити оцінку стану імплементації принципів гендерної рівності. Науковці зазначають, що «сьогодні гендерний аудит розглядається дослідними та експертними колами як ефективний засіб вдосконалення соціально орієнтованої політики як на рівні держави, так і на рівні окремої установи або організації. В Україні відома методологія Міжнародної організації праці, що характеризує гендерний аудит як новий спосіб, моніторингове знаряддя в сфері просування політики гендерної рівності. За допомогою гендерного аудиту аналізують, якою мірою принципи гендерної рівності реалізовані в діяльності організації (компанії, університету), яким чином гендерний компонент інтегрований в стратегічні, програмні документи, звіти про діяльність і в функціонування організації»<sup>719</sup>.

При дослідженні механізму забезпечення гендерної рівності при працевлаштуванні до органів прокуратури О. Сердюченко та Ж. Коваленко роблять висновок, що «механізм реалізації та забезпечення гендерної рівності жінок і чоловіків не є досконалим, про що свідчить існування дискримінації осіб як жіночої, так і чоловічої статі в українському суспільстві, зокрема у реалізації прав на працю в процесі влаштування на службу в публічній сфері»<sup>720</sup>. На підтвердження цього можна

---

<sup>718</sup> Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80>

<sup>719</sup> Павлюк Н. М., Лозінський М. В. Гендерна рівність як правова категорія. Проблеми державотворення в Україні. 2021. Антикоруptionна діяльність: матеріали доп. наук. семінару до дня спеціаліста-правника (м. Львів, 8 жовт. 2021 р.). Львів, 2021. С. 216 URL: <http://limaup.edu.lviv.ua/uploads/media/content/Nauk%20seminar%2008.10.2021.pdf#page=216>

<sup>720</sup> Сердюченко О. В., Коваленко Ж. А. Механізм забезпечення гендерної рівності при працевлаштуванні в органи прокуратури України. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 2. С. 300–304.

навести результати дослідження стану гендерної рівності жінок в поліції О. Сverdлової, яка зазначає, що «за статистичними міжнародними даними, жінки складають до 15% співробітників правоохоронних органів. Більшість жінок-поліцейських виконують паперову роботу та не займають керівних посад»<sup>721</sup>.

Статистика стосовно кількості жінок і чоловіків безпосередньо в Національній поліції України дають підстави стверджувати, що їх діяльність поки що не повною мірою відповідає вимогам міжнародних стандартів щодо забезпечення гендерної рівності, хоча за останні 10 років спостерігаються безумовні позитивні тенденції<sup>722</sup>.

Так, О. Ю. Дрозд зауважує, що «забезпечення гендерної рівності в системі МВС України – це складний процес, який означений багатоаспектністю. Проте сучасний етап реформування органів системи МВС України потребує застосування прогресивних підходів до добору, підготовки та прийняття на службу працівників, їх кар'єрного зростання. Урахування гендерного аспекту й подолання гендерних стереотипів у цій сфері є вкрай важливими, адже основними критеріями в цьому разі мають бути професіоналізм і компетентність»<sup>723</sup>.

Науковці зазначають, що «сьогодні, показовою ознакою прагнення Української держави рівнятися на передові держави світу у гендерних питаннях є рівність статей в армії, поліції, інших раніше суто «чоловічих» професіях. Безперечно, що це є специфічною частиною об'єктивного процесу дійсної реальності та укріплення ролі й впливу жінки в суспільстві. Вагомими причинами цього факту є пом'якшення жінками морально-психологічної атмосфери, стримування ними керівництва у проявах негативних емоцій, підвищення культури взаємостосунків між службовцями (працівниками) в самому колективі. Окремі автори до позитиву цього феномену

---

<sup>721</sup> Сverdлова О. Жінки в поліції. ГО «Центр Соціальна Дія». URL: <http://noborders.org.ua/zhinki-v-politsiyi>

<sup>722</sup> В Нацполіції на сьогодні працюють майже 22% жінок – МВС. УНІАН. URL: <https://www.unian.ua/society/2240561-v-natspolitsiji-na-sogodni-pratsyuyut-mayje-22-jinokmvs.html>

<sup>723</sup> Дрозд О. Ю. Забезпечення гендерної рівності в системі МВС України: питання сьогодення. Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. Вип. 3. С. 112–116. doi: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.3.20>.

додають також вищий від чоловіків освітній рівень службовців (працівників)-жінок, хоча, звісно, все залежить від ступеня реалізації особистісного потенціалу»<sup>724</sup>.

Н. В. Лях звертає увагу на те, що «психологічними засадами реалізації гендерної рівності в Національній поліції є дотримання низки принципів: взаємодії та співробітництва під час виконання службових завдань незалежно від статі, статевої самоідентифікації, інших соціальних, психологічних і культурних ознак; рівномірного розподілу обов'язків, готовності за потреби прийти на допомогу; доброзичливого ставлення під час виконання службових обов'язків, а також у позаробочий час; взаємоповаги й толерантного ставлення до окремих людей, груп, соціуму. У своїй роботі він обґрунтовує, що в підрозділах Національної поліції з метою психологічного забезпечення гендерної рівності, слід проводити просвітницьку роботу. Такі заходи слід упроваджувати в системі професійного навчання поліцейських: первинної професійної підготовки; підготовки у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання; післядипломної освіти; службової підготовки. Крім опанування теорії та практики, зазначені заходи повинні охоплювати: дослідження психологічного клімату в підрозділі, з'ясування рівня гендерного виховання працівників поліції; своєчасне виявлення проблемних питань, зокрема фактів гендерного насилля та застосування заходів реагування, проведення занять з тематики гендерної рівності. Системний і комплексний підходи до правових та психологічних засад реалізації гендерної рівності в діяльності Національної поліції України є запорукою законного правозастосування в психологічно комфортних умовах службової діяльності»<sup>725</sup>.

---

<sup>724</sup>Надурак В., Савайда О. Гендерна рівність в українській армії. Правові гарантії гендерної рівності в секторі безпеки і оборони України: збірник доповідей учасників круглого столу (Львів, 17 червня 2021) / Упор. І. М. Євхуніч. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 80-83.

<sup>725</sup>Лях Н. Правові та психологічні засади реалізації гендерної рівності в діяльності Національної поліції України. Юридична психологія. 2021. Т. 29. № 2. С. 14–19. URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/psychped/article/view/1475/1471>

Так, у контексті дослідження гендерної психології, Т. Костіна та І. Булах роблять висновок, що «методологічною основою психологічних досліджень в гендерній психології є втілення ідеї рівності людей незалежно від їх статевої належності»<sup>726</sup>. О. Демчина, також зазначає, що «необхідною умовою забезпечення дієвості механізмів практичної реалізації гендерної рівності працівників поліції є толерантність. Гендерна толерантність є особистісною диспозицією, у якій виявляються установки, цінності, мотиви особистості, які визначають ставлення індивіда до різних гендерів, виявів гендерної поведінки. Соціально-психологічний зміст гендерної толерантності полягає в неупередженому ставленні до представників іншої статі, готовності до прийняття на рівні індивідуальної та суспільної свідомості гендерних відмінностей на принципах рівності прав, можливостей і особистісного самовираження чоловіків і жінок»<sup>727</sup>.

Пріоритетним завданням задля належної реалізації державної гендерної політики в діяльності суб'єктів кримінального провадження є також приведення національного законодавства у відповідність до основних міжнародних стандартів та норм. Зокрема, у Плані заходів з реалізації Стратегії розвитку органів Міністерства внутрішніх справ ще на період до 2020 року, було визначено такі напрями розвитку політики відомства, як удосконалення організаційних механізмів забезпечення реалізації гендерної політики в діяльності органів системи МВС та впровадження комплексного гендерного підходу до політики розвитку кадрового потенціалу<sup>728</sup>.

Прогресивним у реалізації вказаного напрямку є Національний план дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року,

<sup>726</sup> Костіна Т., Булах І. Поняття справедливості та його значення для гендерної психології. Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. 2020. Вип. 12 (57). С. 65–78. (Серія 12 «Психологічні науки»). doi: [https://doi.org/10.31392/NPU-nc.series12.2020.12\(57\).06](https://doi.org/10.31392/NPU-nc.series12.2020.12(57).06).

<sup>727</sup> Демчина О. Гендерна толерантність як соціально-психологічний феномен. Збірник наукових праць: психологія. 2019. Вип. 23. С. 35–41. doi: 10.15330/psp.23.35–41.

<sup>728</sup> Про схвалення Стратегії розвитку органів систем Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листоп. 2017 р. № 1023-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80#Text>.



затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 року № 1544-р<sup>729</sup>. Цим нормативно-правовим документом визначено систему стратегічних та оперативних цілей, які необхідно ураховувати в діяльності МВС України та Національної поліції України.

Так, у контексті досліджуваної проблематики стратегічними є такі цілі: 1) забезпечення рівноправної участі жінок і чоловіків у прийнятті рішень щодо запобігання конфліктам, розв'язання їх, постконфліктного відновлення на всіх рівнях та в усіх сферах, зокрема в секторі безпеки й оборони; 2) створення гендерно-чутливої системи ідентифікації безпекових викликів, запобігання таким викликам, реагування на них; 3) забезпечення процесу постконфліктного відновлення, розбудови та впровадження системи перехідного правосуддя за принципами забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків; 4) забезпечення захисту від насильства за ознакою статі, сексуального насильства (в умовах збройного конфлікту та в мирний час); 5) гарантування розвиненої інституційної спроможності виконавців Національного плану для ефективного впровадження порядку денного «Жінки, мир, безпека» відповідно до міжнародних стандартів<sup>730</sup>.

Також, «необхідно брати до уваги рішення Європейського суду з прав людини, оскільки значна частина його правових позицій стосується вирішення проблемних ситуацій, щодо порушення гендерної рівності»<sup>731</sup>. Розглянемо приклад:

**«Прес-реліз,**

виданий Секретарем Суду

ЄСПЛ 223 (2018)

19.06.2018

**Хуль'я Ебру Демірел проти Туреччини (заява № 30733/08)**

<sup>729</sup> Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовт. 2020 р. № 1544-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020-%D1%80#Text>.

<sup>730</sup> Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовт. 2020 р. № 1544-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020-%D1%80#Text>.

<sup>731</sup> Лях Н. Правові та психологічні засади реалізації гендерної рівності в діяльності Національної поліції України. Юридична психологія. 2021. Т. 29. № 2. С. 14–19.

Звільнення охоронця за ознакою статі є дискримінаційним та відсутність відповідного обґрунтування судом останньої інстанції може складати порушення.

У сьогоднішньому рішенні Палати у справі Хюль'я Ебру Демірел проти Туреччини (заява № 30733/08) Європейський суд з прав людини одностайно встановив порушення статті 14 (право на відсутність дискримінації) разом зі статтею 8 (право на приватне і сімейне життя) Європейської конвенції з прав людини, а також більшістю голосів – порушення статті 6 § 1 (право на справедливий судовий розгляд) Європейської конвенції у зв'язку з відсутністю відповідного обґрунтування в рішенні Верховного адміністративного суду, а також відсутність порушення статті 6 §1 Європейської конвенції у зв'язку з суперечливими рішеннями, виданими Верховним адміністративним судом.

Справа стосувалася твердження заявниці про дискримінацію за ознакою статі, оскільки їй було відмовлено в працевлаштуванні як співробітника служби безпеки в державній регіональній компанії із розподілу електроенергії.

Заявниця скаржилася на те, що рішення адміністративних органів влади та судів склали дискримінацію за ознакою статі. Вона також скаржилась на те, що національні суди прийняли суперечливі рішення в ідентичних справах, а також на те, що Верховний адміністративний суд не розглянув її твердження.

Суд виявив, зокрема, що рішення національних органів влади склали дискримінаційну різницю в ставленні, оскільки вони не надавали інших причин, окрім статі заявника для відмови в призначенні її на цю посаду. Суд далі дійшов висновку, що Верховний адміністративний суд не виконав своє зобов'язання забезпечити відповідне обґрунтування для відхилення запиту заявника про виправлення, оскільки її докази щодо заборони дискримінації між чоловіками та жінками не були розглянуті на будь-якому етапі в судах»<sup>732</sup>.

---

<sup>732</sup> Європейський суд з прав людини. Прес-реліз. Заява № 30733/08 від 19.06.2018. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-xyulya-ebur-demirel-proti-turechchini-pres-reliz/>

Аналізуючи законодавче регулювання та міжнародні стандарти гендерної рівності Н. Камінська, С. Чернявський та О. Перунова роблять висновки, що «механізми та методи забезпечення дієвості гендерної рівності безпосередньо пов'язані з діяльністю міжнародних організацій у цій сфері, таких як, ООН, НАТО, Ради Європи та ОБСЄ. Норми національного законодавства приводять у відповідність до міжнародних правових стандартів в процесі реалізації міжнародних угод. Так, прийнято Загальну декларацію прав людини ООН 1948 року, Статут ООН, Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Пекінську декларацію та платформу дій, Резолюцію Ради Безпеки ООН «Жінки. Мир. Безпека» та деякі інші резолюції, «Цілі сталого розвитку на період до 2030 року». Серед стандартів НАТО варто згадати Директиву «Інтеграція Ради Безпеки ООН 1325 та гендерні перспективи командних структур НАТО, включаючи заходи щодо захисту під час збройних конфліктів», Політику НАТО/РЕАП з імплементації Резолюції Ради Безпеки ООН № 1325 «Жінки, мир і безпека» на період до 2025 року, та інших відповідних резолюцій, програму «Професійна мережа жінок НАТО» (NWPN) та «Наставництво», План дій з проблем жінок, миру і безпеки. На рівні ОБСЄ прийнято декілька політик та заходів для підтримки гендерної рівності, зокрема, План дій щодо заохочення гендерної рівності. Роль Ради Європи посилилась із прийняттям Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2014–2017 роки, Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки, Конвенції Ради Європи щодо запобігання насильству стосовно жінок та домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція)»<sup>733</sup>.

У перебігу дослідження механізмів забезпечення гендерної рівності у діяльності Національної поліції України, Т. Плугатар зазначає, що «слід погодитися з тим, що нині, хоча й на законодавчому рівні, усе ж таки створені реальні передумови забезпечення та реалізації рівних прав жінок

---

<sup>733</sup> Камінська Н. В., Чернявський С. С., Перунова О. С. Законодавче регулювання та міжнародні стандарти гендерної рівності: лекція. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 23 с.

і чоловіків, однак конкретизація положення щодо гендерної рівності в різних сферах суспільного життя, у т. ч. й у правоохоронній, відсутня»<sup>734</sup>.

Дослідження нормативно-правового забезпечення гендерної рівності сьогодні в Україні, дало можливість В. Махно зробити висновок щодо дієвого механізму реалізації гендерної політики. Науковець у своїй праці зазначає, що «одним із елементів механізму забезпечення гендерної рівності можна вважати нормативно-правове забезпечення гендерного паритету»<sup>735</sup>.

Разом з тим, В. Медведєв та Д. Горбенко зауважують, що «незважаючи на наявність профільної нормативно-правової бази у сфері забезпечення та реалізації гендерної рівності, існують проблеми щодо її застосування у практичній діяльності суб'єктів здійснення кримінального провадження. Так, на думку юристів, проблемою національного законодавства є те, що в ньому чітко не прописаний механізм відповідальності осіб за порушення принципу гендерної рівності»<sup>736</sup>.

У процесі аналізу дотримання прав жінок і гендерної рівності в Україні, аналогічного висновку дійшла О. Уварова. У своєму дослідженні, науковець наголошує на тому, що «незважаючи на наявність профільних законодавчих і підзаконних актів у сфері забезпечення та реалізації рівних прав жінок і чоловіків, варто констатувати певну декларативність законодавчих гарантій у сфері забезпечення гендерної рівності, зокрема у діяльності Національної поліції України. З цього приводу О. Уварова, зазначає, що причинами цього можуть слугувати, зокрема: низька обізнаність із міжнародними

---

<sup>734</sup> Плугатар Т. А. Забезпечення гендерної рівності у діяльності Національної поліції України. Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права». 2018. № 3. С. 42. URL: [http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom\\_2/vip3-2\\_2018.pdf#page=42](http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom_2/vip3-2_2018.pdf#page=42)

<sup>735</sup> Махно В. А. Нормативно-правове забезпечення гендерної рівності в сучасній Україні. Розвиток науки та техніки у сучасному світі. Вінниця, 2022. С. 83–89.

<sup>736</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16. URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/psychped/article/view/1358/1357>

стандартами у сфері захисту від гендерної дискримінації; невміння представників юридичної професії (у т. ч. поліцейських) ідентифікувати ті випадки, коли порушення прав і законних інтересів стає наслідком дії дискримінаційних положень законодавства або гендерно нейтральних законодавчих актів, що на практиці призводять до дискримінаційних наслідків; сприйняття текстів міжнародних документів як абстрактних конструкцій, які не пропонують конкретних моделей вирішення реальних життєвих ситуацій тощо»<sup>737</sup>.

### **3. Протидія дискримінації за ознакою статі у кримінальній процесуальній діяльності та ймовірні наслідки дискримінації**

«Принцип рівності – це конституційна гарантія правового статусу особи. І цей термін – антонім терміну «дискримінація». Вітчизняне законодавство передбачає, що дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовленнєвими або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій Законом «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними»<sup>738</sup>. І. Словська зазначає, що «виходячи з наведеної норми, дискримінація може бути гендерною та інших видів»<sup>739</sup>.

---

<sup>737</sup> Уварова О. Права жінок і гендерна рівність в Україні. Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://helsinki.org.ua/prava-zhinok-i-henderna-rivnist-v-ukrajini-o-uvarova/>

<sup>738</sup> Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012. Документ 5207-VI у редакції від 30.05.2014 р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>

<sup>739</sup> Словська І. Є. Пряма і непряма гендерна дискримінація в Україні – зворотній бік конституційного принципу рівності. Правові гарантії гендерної рівності в секторі безпеки і оборони України: збірник доповідей учасників круглого столу (Львів, 17 червня 2021) / Упор. І. М. Євхуніч. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 137–142.

Н. Фісун вказує на те, що «положення Загальної декларації прав людини закріплюють принцип гендерної недискримінації, згідно з яким чоловіки і жінки повинні мати всі права і свободи рівною мірою. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950, за аналогією зі ст. 2 Загальної декларації прав людини, також закріплює заборону дискримінації за статевою ознакою, що передбачається ст. 14 Конвенції»<sup>740</sup>. На основі аналізу зазначених статей, науковець робить висновок, що «чоловік і жінка не можуть бути дискриміновані за будь-якими підставами і повинні забезпечуватися і користуватися своїми правами на рівних засадах»<sup>741</sup>.

Дискримінація – це явище, яке має негативне значення. Втім, іноді використовують словосполучення «позитивна дискримінація» як позначення певних «бонусів» для групи, що через обставини перебуває у вразливішому становищі, ніж інші. Більш коректне формулювання такого стану справ є у Законі «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»<sup>742</sup>. Нормативно-правовий акт вводить в обіг таку дефініцію, як «позитивні дії» – спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону). Отже, термін «позитивні дії» (англ. affirmative action) означає, насамперед, створення додаткових можливостей для вирівнювання ситуації. Тимчасовість передбачає покращання чи ліквідування ситуації,

---

<sup>740</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 01.01.1990. Документ 995\_004 у редакції від 01.08.2021р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)

<sup>741</sup> Фісун Н. О. Законодавче регулювання та міжнародні стандарти гендерної рівності. Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів. 2020. С. 209–211.

<sup>742</sup> Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012. Документ 5207-VI у редакції від 30.05.2014р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>

заради якої вони були застосовані, після чого зникає потреба в позитивних діях<sup>743</sup>.

Одним із прикладів позитивних дій є так звані гендерні квоти, наприклад, в партійних списках на парламентських виборах (ч. 2 ст. 133 Виборчого кодексу України)<sup>744</sup>. Попри су-против деяких політичних сил, особливо перед черговими виборами, важливо розуміти, гендерні квоти – це не привілеї, а один із тимчасових та вимушених заходів, який сприятиме більшому долученню жінок до політичного життя та жіночого політичного лідерства. До того ж Україна взяла на себе такі зобов'язання вже давно, щойно ратифікувала Конвенцію ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», яка набула чинності 3 вересня 1981 року. Так, у статті 4 Конвенції зазначено: «Вжиття державами-сторонами тимчасових спеціальних заходів, спрямованих на пришвидшення встановлення фактичної рівності між чоловіками та жінками, не вважається, як це визначено цією Конвенцією, дискримінаційним, проте воно в жодному разі не має призводити до збереження нерівноправних або диференційованих стандартів; ці заходи повинні бути скасовані, коли будуть досягнуті цілі рівних можливостей і рівноправних відносин»<sup>745</sup>.

Помилково до позитивних дій зараховують так зване розумне пристосування – це індивідуальні рішення, які допомагають виправити дискримінаційну ситуацію. До прикладу, жінці, яка має малолітніх дітей, пропонують працювати дистанційно, оскільки офіс розміщений далеко від її місця проживання і дорога займає доволі багато часу. Отже, розумне пристосування – це індивідуальне рішення для кожної конкретної

---

<sup>743</sup> Словська І. Є. Пряма і непряма гендерна дискримінація в Україні – зворотній бік конституційного принципу рівності. Правові гарантії гендерної рівності в секторі безпеки і оборони України: збірник доповідей учасників круглого столу (Львів, 17 червня 2021) / Упор. І. М. Євхуніч. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 137–142.

<sup>744</sup> Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019. Документ 396-IX у редакції від 15.03.2022 р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

<sup>745</sup> Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Конвенція ООН від 18.12.1979. Документ 995\_207 у редакції від 06.10.1999р. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text)

людини (зрідка для групи осіб), і воно зазвичай не поширюється на загал, а стосується конкретної ситуації. Натомість позитивні дії – це система заходів, застосування яких допомагає мінімізувати ризики дискримінації для групи осіб<sup>746</sup>.

В. Махно, здійснюючи аналіз норм Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, констатує, «що даний акт часто називають міжнародним біллем про права жінок і саме він визначає, що є дискримінацією щодо жінок, і встановлює порядок денний для національних органів країн-учасниць даної угоди щодо припинення такої дискримінації»<sup>747</sup>. Вказаний автор цитує, що вищенаведена конвенція визначає дискримінацію щодо жінок як «...будь-яку відмінність, виключення або обмеження за ознакою статі, яка має своїм наслідком або метою ускладнення або зведення нанівець визнання, права і можливості користуватися або здійснювати жінками, незалежно від їх сімейного статусу, на основі рівності чоловіків та жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадянській чи будь-якій іншій галузі»<sup>748</sup>.

Зазначений автор наголошує, що «важливим є те, що після прийняття Конвенції, держави зобов'язуються вжити заходів для припинення дискримінації щодо жінок у всіх формах, у тому числі: 1) прописати принцип рівності чоловіків та жінок у свою правову систему, скасувати всі дискримінаційні закони та прийняти відповідні акти, що забороняють дискримінацію; 2) створити відповідну судові або квазісудові органи (tribunals) та інші державні установи для забезпечення ефективного захисту жінок від дискримінації; 3) забезпечити ліквідацію всіх проявів дискримінації щодо із боку приватних осіб, організацій чи підприємств»<sup>749</sup>.

«Впродовж останніх десятиліть державна політика України спрямована на досягнення рівності жінок і чоловіків

---

<sup>746</sup> Печончик Т., Виртосу І., Луньова А. Чому їм більше прав, ніж нам? або Чи буває дискримінація позитивною? Інтернет-стаття від 25.09.2020.

<sup>747</sup> Махно В. А. Нормативно-правове забезпечення гендерної рівності в сучасній Україні. Розвиток науки та техніки у сучасному світі. Вінниця, 2022. С. 83–89.

<sup>748</sup> Там само.

<sup>749</sup> Там само.



у суспільстві, подолання всіх форм дискримінації за ознакою статі, створення необхідних соціальних і політичних передумов для реалізації та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя»<sup>750</sup>.

Н. Грицяк підкреслює, що «державна гендерна політика, як один з основних регулятивних механізмів суспільного життя, покликана підтримувати цінності справедливості, поваги до особистості незалежно від її статевої належності»<sup>751</sup>.

У перебігу дослідження гендерної політики в Україні Ю. Біденко та В. Кисельов вказують на те, що «гендерна політика в Україні, особливо в умовах обраного курсу на побудову європейських демократичних інститутів, постає зовсім у новому, актуальному світлі та вимагає утвердження цінності гендерної рівності як у суспільстві загалом, так і в різних його інституціях зокрема. Це, насамперед, недопущення гендерної дискримінації, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень (у першу чергу, через обрання в представницькі органи та призначення на урядові посади), забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків щодо поєднання професійних і сімейних обов'язків, унеможливлення проявів гендерного насильства тощо»<sup>752</sup>.

Дослідження, яке було проведено Центром Разумкова, виявило, що «слабкому усвідомленню актуальності гендерної дискримінації відповідає викривлений зв'язок між гендерною дискримінацією і проблемою соціальної нерівності, що має прояв у гендерних стереотипах»<sup>753</sup>.

У процесі дослідження гендерних стереотипів як однієї з причин існування дискримінації, Т. Фулей зазначає, що «однією з найбільш видимих ознак, за якими особа або група

---

<sup>750</sup> Медведєв, В., Горбенко, Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16. URL: <https://philosophy.naiiau.kiev.ua/index.php/psychped/article/view/1358/1357>

<sup>751</sup> Грицяк Н. Формування гендерної політики в Україні: проблеми теорії, методології, практики: монографія. Київ: НАДУ, 2004. 384 с.

<sup>752</sup> Біденко Ю., Кисельова В. Про гендерну політику в Україні. Всеукраїнська мережа осередків гендерної освіти. URL: <http://gendercenter.sumdu.edu.ua/index.php/news/314-pro-hendernupolityku-v-ukraini>

<sup>753</sup> Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України / Центр Разумкова. Київ: Заповіт, 2016. 244 с.

осіб зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами, є стать. Гендерна дискримінація недостатньо актуалізована в суспільній свідомості. Як чоловіки, так і жінки визнають загалом гірше становище жінок, порівняно з чоловіками, але не оцінюють це становище через призму гендерної нерівності. Тема гендерної дискримінації в суспільній свідомості перебуває в контексті загальних соціальних проблем»<sup>754</sup>.

Аналізуючи гендерні стереотипи як джерело гендерної дискримінації та сексизму, Н. Куравська робить висновок, що «зв'язок гендерної дискримінації та сексизму з гендерними стереотипами є безперечним. Будь-які стереотипи, зокрема гендерні, мають неоднозначний вплив на масову й індивідуальну свідомість: з одного боку, вони закріплюють історично-культурний досвід різних поколінь, полегшуючи процеси світосприйняття, оцінювання й аналізу соціальної дійсності, а з іншого – спрощують її, а подеколи й викривляють. Гендерні стереотипи, наділені резистентністю та ригідністю, демонструють численні упередження як щодо чоловіків, так і щодо жінок. Їх засвоюють ще змалечку (через усну народну творчість, цілеспрямоване навчання та виховання в дитсадку та школі, стихійне засвоєння батьківських статево-рольових моделей поведінки тощо), вони на підсвідомому рівні виправдовують, «узаконюють» дискримінацію»<sup>755</sup>.

В. Медведєв наголошує на тому, що «чимало людей у правоохоронних органах не визнають, що дискримінація та сексуальні домагання щодо жінок є проблемою, яка потребує розв'язання. Одним з можливих пояснень такої ситуації є обмежене розуміння того, що є дискримінацією та сексуальними домаганнями загалом. Унаслідок цього бракує інформації про поширеність дискримінації та сексуальних домагань, а також конкретних механізмів звітування. Також немає даних

---

<sup>754</sup> Фулей Т. Дискримінація як наслідок впливу гендерних стереотипів на вмотивованість судового рішення. Організація судочинства. Слово Національної школи суддів України. № 2 (31). 2020. С. 28–40. URL: <http://fixed.ru/prikling/conf/gender/tezis2/gendeolohdly.html>

<sup>755</sup> Куравська Н. Гендерні стереотипи як джерело гендерної дискримінації та сексизму. Збірник наукових праць: психологія. 2018. № 22. С. 55–62.

про випадки сексуального насильства та зґвалтування в секторі безпеки. Водночас наявна певна дискримінація чоловіків у питаннях відпустки для догляду за дитиною»<sup>756</sup>.

Т. Фулей зазначає, що «аналіз слідчої та судової практики вказує на те, що гендерні стереотипи часто призводять до дискримінації за ознакою статі, це визнано й у Стратегії гендерної рівності Ради Європи»<sup>757</sup>. Вказаний автор, у перебігу свого дослідження дискримінації як наслідку гендерних стереотипів, доводить, що «під гендерним стереотипом розуміють стандартизовані уявлення про моделі поведінки і риси характеру, що відповідають поняттям «чоловіче» і «жіноче». Гендерні стереотипи є результатом і причиною глибоко вкорінених ставлень, цінностей, норм і упереджень, досить часто гендерні стереотипи проявляються через неоднакове ставлення до сексуальності чоловіків та жінок»<sup>758</sup>.

У процесі дослідження дискримінації жінок у судовій сфері, Е. Дубан вказує на те, що «дискримінація жінок (чоловіків) на основі шкідливих або хибних гендерних стереотипів часто негативно впливає на реалізацію гендерного рівноправ'я в професійному середовищі. А у ситуаціях, коли відбувається явна гендерна дискримінація у діяльності поліцейських чи суддів (у більшості випадків, це стосується жінок) здатність отримати доступ до правосуддя є мінімальною. Це пояснюється тим, що хоча правова система прагне захищати справедливість та права людини, вона може копіювати основні соціальні цінності, включно з дискримінаційними нормами, такими як гендерні стереотипи. Гендерна стереотипізація у судовій сфері виникає, коли судді та прокурори приписують особі індивідуальні конкретні ознаки, характеристики або ролі лише з тієї причини,

---

<sup>756</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16. URL: <https://philosophy.naiiau.kiev.ua/index.php/psychped/article/view/1358/1357>

<sup>757</sup> Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-ghr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>

<sup>758</sup> Фулей Т. Дискримінація як наслідок впливу гендерних стереотипів на вмотивованість судового рішення. Організація судочинства. Слово Національної школи суддів України № 2 (31). 2020. С. 28–40. URL: <http://fixed.ru/prikling/conf/gender/tezis2/gendeolohdly.html>

що така особа належить до певної соціальної групи (наприклад до групи жінок). Закріплюють шкідливі стереотипи через нездатність подолати стереотипізацію. Дозволяють стереотипам впливати або негативно позначатись на прийнятті рішень, незважаючи на законодавство та факти»<sup>759</sup>.

Т. Фулей звертає увагу на те, що «зазвичай постраждали від дискримінації за ознакою статі не звертаються по захист власних прав. Саме тому, здійснення аналізу судової практики є вкрай важливим для виявлення ситуацій чи навіть сфер правового регулювання, що є дискримінаційними, дослідження найбільш ефективних способів захисту у випадку порушень, а також для запобігання дискримінаційного поводження при розгляді справ у судах та постановленні рішень. Важливим є вжиття тих заходів, котрі здатні упередити дискримінаційні наслідки судових рішень»<sup>760</sup>.

Вказаний автор зазначає, що «ЄСПЛ, при перегляді судових рішень у справах цієї категорії, наголошує на важливості розуміння мотивів, які наводяться в судовому рішенні, для оцінки наявності чи відсутності порушення прав особи та дискримінаційного ставлення до неї»<sup>761</sup> і аналізує на прикладі **рішення ЄСПЛ у справі Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal (далі – Carvalho Pinto)**, як гендерні стереотипи можуть привести до постановлення упередженого та дискримінаційного судового рішення, наслідком якого стало порушення державою своїх зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод<sup>762</sup>.

«Заявницею у справі Carvalho Pinto була 50-річна жінка, яка унаслідок пошкодження нерва при проведенні гінекологічної операції зазнала значного погіршення свого фізичного

---

<sup>759</sup> Дубан Е. Для суддів та прокурорів щодо забезпечення доступу жінок до правосуддя: навч. посіб. 2017. С. 27–28. URL: <https://rm.coe.int/tm-general-part-women-s-access-to-justice-ukr-web/16808e9a3d>

<sup>760</sup> Фулей Т. Дискримінація як наслідок впливу гендерних стереотипів на вмотивованість судового рішення. Організація судочинства. Слово Національної школи суддів України. № 2 (31). 2020. С. 28–40. URL: <http://fixed.ru/prikling/conf/gender/tezis2/gendeolohdly.html>

<sup>761</sup> Там само.

<sup>762</sup> Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, application no. 17484/15, July 25, 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659>

стану, наслідками якого, зокрема, були сильний біль, труднощі при пересуванні та сидінні та неможливість мати сексуальні стосунки. Суд першої інстанції – адміністративний суд Лісабона – частково задовольнив позов про відшкодування шкоди, встановивши причинно-наслідковий зв'язок між діями хірурга та ушкодженням здоров'я позивачки; сильний біль, труднощі з ходьбою, сидінням та сексуальним життям, взяті разом, призвели до того, що вона відчувала себе зневажаючою як жінка, відповідно, почувалася пригнобленою, мала суїцидальні думки та уникала спілкування з членами родини та друзями. Враховуючи наведене, суд постановив, що клініка-відповідач зобов'язана сплатити 92 тисячі євро матеріальної шкоди, з яких 16 тисяч євро – на оплату послуг домашньої робітниці, а також 80 тисяч євро – відшкодування моральної шкоди. Верховний адміністративний суд, підтримавши рішення суду першої інстанції по суті, однак зменшив розмір відшкодування: – до 6 тисяч євро на оплату послуг домашньої робітниці, обґрунтувавши таке зменшення, зокрема, тим, що «... (1) не було встановлено, що заявниця втратила свою здатність виконувати домашню роботу, (2) професійна діяльність поза домом відрізняється від домашньої роботи, і (3) враховуючи вік її дітей, вона [позивачка], можливо, потребує лише опікуватися своїм чоловіком; це веде нас до висновку, що вона не потребує наймати домашню робітницю на повний день...»; – до 50 тисяч євро відшкодування моральної шкоди, зазначивши, що скарги на самопочуття заявниці не були новими, *з огляду на тривалість її хвороби та безрезультатність терапії, що передувала хірургічному втручанняю; окрім того, з огляду на вік потерпілої та наявність у неї двох дітей сексуальні відносини є не такими важливими, як у молодому віці, оскільки їх значення зменшується з віком – а відтак присуджена судом першої інстанції сума є надмірною*»<sup>763</sup>.

«Заявниця звернулася до ЄСПЛ щодо порушення її прав, передбачених ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) та ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації), зазначаючи, що рішення Верховного адміністративного суду

---

<sup>763</sup> Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, application no. 17484/15, July 25, 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659>

у її справі дискримінувало її за ознакою статі та віку. Вона скаржилася, зокрема, *на мотиви, якими керувався суд, зменшуючи розмір відшкодування нематеріальної шкоди, і що суд не врахував (проігнорував, залишив без уваги) важливість сексуальних стосунків у її житті, як жінки*. Так, відповідно до ст. 14 ЄКПЛ «користування правами і свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою...»; ця стаття проголошує заборону дискримінації, як окремий елемент гарантії всіх інших прав, передбачених Конвенцією»<sup>764</sup>.

Важливо наголосити, що у «справі *Carvalho Pinto* ЄСПЛ *ретельно проаналізував прийняті національними судами рішення в аналогічних справах, де постраждалими були чоловіки 55 та 59 років*. У двох рішеннях 2008 та 2014 років, які стосувалися негативних наслідків хірургічного втручання, національний суд встановив, що той факт, що чоловіки не можуть мати нормальних сексуальних стосунків, вплинув на їхню самооцінку та призвів до «величезного удару» та «важкої психічної травми». У цих справах сума відшкодування становила майже 225 тисяч євро та 100 тисяч євро відповідно, і на відміну від справи заявниці, національні суди здійснювали оцінку впливу відсутності статевих відносин на чоловіків незалежно від їхнього віку та наявності у них дітей чи будь-яких інших факторів. Зокрема, у рішенні 2008 року суд дійшов висновку, що самого факту імпотентності чоловіка внаслідок операції достатньо для висновку про те, що йому була заподіяна моральна шкода»<sup>765</sup>.

Зважаючи на вищезазначене, «ЄСПЛ дійшов висновку про наявність порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 8 Конвенції у справі *Carvalho Pinto*, оскільки підхід при прийнятті рішення у цій справі був явно упередженим та очевидно відмінним від тих, які застосовувалися до чоловіків, що перебували в аналогічних ситуаціях. Ця справа є показовим прикладом правильності висновків, що гендерні стереотипи є результатом

---

<sup>764</sup> *Marckx v. Belgium*, application no. 6833/74, June 13, 1979. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>

<sup>765</sup> *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, application no. 17484/15, July 25, 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659>

і причиною глибоко вкорінених ставлень, цінностей, норм і упереджень»<sup>766</sup>. Так, М. Ткалич вказує на те, що «багато гендерних стереотипів проявляються через ставлення до сексуальності»<sup>767</sup>. Суддя ЄСПЛ Г. Юджівська, зазначила у своїй збіжній окремій думці, що «якщо судді демонструють невігластво, то наслідки є тривожними»<sup>768</sup>. Аналізуючи вищезазначену справу ЄСПЛ, Т. Фулей наголошує, що «рішення ЄСПЛ у цій справі, що марковане як ключове у базі даних документів HUDOC, переконливо демонструє не лише доволі поширені гендерні стереотипи, але й механізм їх дії, зокрема, яким чином вони можуть слугувати мотивами для прийняття рішення, а отже, мати дискримінаційні наслідки для сторони у справі»<sup>769</sup>.

Вказаний автор акцентує, що «рішення ЄСПЛ у справі *Carvalho Pinto* не є першим чи єдиним рішенням ЄСПЛ, у якому Суд визнавав порушення Конвенції, звертаючи при цьому увагу на дію гендерних стереотипів. До прикладу, доволі відомим є рішення Великої Палати ЄСПЛ у **справі Konstantin Markin v. Russia**, у якому Суд дійшов висновку про порушення ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) у поєднанні зі ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) через неможливість чоловіка-військовослужбовця отримати відпустку для догляду за дитиною до досягнення 3-річного віку, оскільки за законодавством така відпустка надавалася лише жінкам-військовослужбовцям. Відмінність у тому, що у справі *Konstantin Markin*, на відміну від справи *Carvalho Pinto*, дискримінаційне ставлення було зумовлене існуванням дискримінаційного законодавства»<sup>770</sup>.

---

<sup>766</sup> Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>

<sup>767</sup> Ткалич М. Гендерна психологія: навч. посіб. 2-е вид., випр., доповн. Київ: Академвидав, 2016. 256 с.

<sup>768</sup> *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, application no. 17484/15, July 25, 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659>

<sup>769</sup> Фулей Т. Дискримінація як наслідок впливу гендерних стереотипів на вмотивованість судового рішення. Організація судочинства. Слово Національної школи суддів України № 2 (31). 2020. С. 28-40. URL: <http://fixed.ru/prikling/conf/gender/tezis2/gendeolohdly.html>

<sup>770</sup> *Konstantin Markin v. Russia* [Grand Chamber], application no. 30078/06, March 22, 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868>

У «справі «Зарб Адамі проти Мальти» (Zarb Adami v. Malta) заявник стверджував, що його дискримінують у контексті здійснення обов'язків присяжного засідателя. Він скаржився, що виходячи з практики формування списків кандидатів у присяжні, існує набагато більша ймовірність, що до складу суду буде викликаний чоловік. Згідно із статистичними даними, понад 95% присяжних за 5 років були особами чоловічої статі. ЄСПЛ вирішив, що оскільки чоловіки та жінки знаходяться в аналогічній ситуації в частині своїх громадянських прав та обов'язків, така ситуація дійсно становить дискримінацію»<sup>771</sup>.

Експертки Аналітичного центру ЮрФем підготували огляд рішення ЄСПЛ «І. Г. проти Молдови». Суть скарги: неефективний державний захист прав особи в частині здійснення розслідування кримінального правопорушення (згвалтування); відсутність ефективних засобів правового захисту прав, дискримінація за статевою ознакою. Порушення ст. ЄСПЛ: порушення статей 3 (заборона катування) і 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції у зв'язку із тим, що держава не провела належного розслідування згвалтування, та відсутністю ефективних засобів правового захисту, що передбачені статтею 13 Конвенції. Порушення статті 14 Конвенції (заборона дискримінації)<sup>772</sup>.

«Рішення «Levchuk v. Ukraine» вважається політичним сигналом для України: оскільки роль національних правових систем у забезпеченні конвенційних гарантій лише зростатиме, належна увага держави до питань створення і забезпечення функціонування системи реагування на домашнє насильство є значущим маркером політичної здатності України дотримуватися взятих на себе міжнародних зобов'язань поважати, захищати та забезпечувати права людини»<sup>773</sup>.

<sup>771</sup> Гендерна рівність у практиці ЄСПЛ: ЧАСТИНА 1. URL: [https://www.ukrainepravo.com/international\\_law/european\\_court\\_of\\_human\\_rights/gyereyeura-ukvrkfkhe-ts-tuankhyshchk-zhftoafkhyra1/?month=6&year=2023&](https://www.ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/gyereyeura-ukvrkfkhe-ts-tuankhyshchk-zhftoafkhyra1/?month=6&year=2023&)

<sup>772</sup> І. Г. проти Молдови. Огляд рішення ЄСПЛ. URL: <https://jurfem.com.ua/i-g-proty-moldovy-ohlyad-espl/>

<sup>773</sup> Гендерна рівність у практиці ЄСПЛ: ЧАСТИНА 1. URL: [https://www.ukrainepravo.com/international\\_law/european\\_court\\_of\\_human\\_rights/gyereyeura-ukvrkfkhe-ts-tuankhyshchk-zhftoafkhyra1/?month=6&year=2023&](https://www.ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/gyereyeura-ukvrkfkhe-ts-tuankhyshchk-zhftoafkhyra1/?month=6&year=2023&)



*«Правове значення рішення ЄСПЛ «Levchuk v. Ukraine».* Вочевидь, рішення у даній справі відноситься до established case law – усталеної судової практики ЄСПЛ – і не містить принципово нових підходів до тлумачення конвенційних положень. Проте, його значення неможливо недооцінювати, оскільки це перше рішення проти України щодо домашнього насильства. У рішенні «Levchuk v. Ukraine» суд послався на рішення «Volodina v. Russia», no. 41261/17 від 9 липня 2019 р., зазначивши, що у ньому можна знайти короткий зміст відповідних міжнародних матеріалів (§§ 51-60). У справі «Volodina v. Russia» суд спирався на універсально застосовні стандарти в сфері протидії насильству щодо жінок, зокрема, Конвенцію про ліквідацію дискримінації щодо жінок (CEDAW) 1979 р., звіти Спеціальних доповідачів ООН, Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи від 30 квітня 2002 року «Про захист жінок від насильства», Стамбульську конвенцію 2011 року. Серед іншого Суд акцентував увагу і на заключних зауваженнях Комітету ООН з питань ліквідації дискримінації щодо жінок (CEDAW) щодо 8-го періодичного звіту України у березні 2017 року, де комітет висловив стурбованість глибоко вкоріненими у політичному дискурсі, медіа та суспільстві патріархальними установками та дискримінаційними стереотипами щодо ролей та обов'язків жінок та чоловіків у сім'ї, що відображується у нерівності жінок та чоловіків у публічному соціально-політичному просторі і є першопричинами насильства щодо жінок. Також суд навів дані дослідження ОБСЄ щодо насильства проти жінок, згідно з яким більше чверті жінок (26%) в Україні переживали фізичне та/або сексуальне насильство з боку нинішнього або колишнього партнера. Дві третини жінок (65%) зазнавали психологічного насильства з боку інтимних партнерів. Це перевищує середній показник гендерно обумовленого насильства по ЄС на 43% і є вищим, ніж у будь-якій країні ЄС. Проте лише 7% жінок, які пережили насильство від нинішнього партнера, і 12% тих, хто пережив насильство від попереднього партнера, повідомляли про свій досвід у поліцію. Окрім цього, суд зробив посилання на статистичні дані, представлені ГО із захисту прав жінок «Ла Страда – Україна», згідно з яким 10% прокурорів, 11% суддів, 12% поліцейських вправдовують випадки домашнього насильства, 39% офіцерів

*системи кримінального судочинства вважають домашнє насильство приватною справою, 60% звинувачують жертв у сексуальному насильстві щодо них. Під час провадження у справах про домашнє насильство 77% прокурорів, 81% поліцейських та 84% суддів вважають примирення між партнерами головним пріоритетом, при цьому представники системи кримінальної юстиції недооцінюють насильство та розглядають його формально, в якості незначних справ»<sup>774</sup>.*

«Гендерна стереотипізація в судовій сфері може поставити під загрозу різні права, такі як право на недискримінацію та рівність, право на ефективний засіб правового захисту, право на справедливий судовий розгляд та рівність перед законом, таким чином впливаючи на окрему справу в багатьох аспектах. Стереотипізація може вплинути на думку суддів та прокурорів щодо надійності та правоздатності свідків. Стереотипи здатні спотворювати сприйняття та розуміння з боку суддів і прокурорів гендерно-зумовленого насильства, а також того, чи відбулось порушення прав людини»<sup>775</sup>.

У перебігу дослідження впливу гендерних стереотипів на суддів та прокурорів щодо доступу жінок до правосуддя, Е. Дубан наголошує на те, що «якщо прокурори ухвалюють свої обвинувальні рішення на основі стереотипів або судді покладаються на стереотипізацію у своїх рішеннях, це може перекласти тягар вини на жертву у справах про гендерно-зумовлене насильство, а кривдника так і не притягнуть до відповідальності. Гендерна стереотипізація у судовій системі може перешкоджати доступу до законних прав та засобів захисту. Сімейні справи переповнені припущеннями про сімейні стосунки та гендерні ролі у сім'ях, зокрема тими, які стосуються питань батьківських обов'язків. Так, сексуально активних жінок можуть вважати поганими матерями. Стереотипи здатні порушувати права, які гарантує закон для жінок,

---

<sup>774</sup> Гендерна рівність у практиці ЄСПЛ: ЧАСТИНА 1. URL:[https://www.ukrainepravo.com/international\\_law/european\\_court\\_of\\_human\\_rights/gyereyeura-ukvrkfkhe-ts-tuankhyshchk-zhftoafkhyra1/?month=6&year=2023&](https://www.ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/gyereyeura-ukvrkfkhe-ts-tuankhyshchk-zhftoafkhyra1/?month=6&year=2023&)

<sup>775</sup> Рішення Комітету ООН з Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, 2015 рік. Загальна рекомендація № 33 «Про доступ жінок до правосуддя», пункт 28.

котрі намагаються домогтися опіки над дітьми або здійснення нагляду»<sup>776</sup>.

#### **4. Проблеми реалізації гендерного рівноправ'я в професійному середовищі**

##### **4.1. Гендерне рівноправ'я в Національній поліції України**

У контексті дослідження прав жінок-правоохоронців та політики гендерної рівності, О. Мартиненко зауважує, що «процеси становлення гендерного паритету як складової державної політики викликали не тільки необхідність окремого вивчення стану дотримання прав жінок у правоохоронних органах, а й розробки відповідних заходів попередження порушення їхніх прав. Такі превентивні заходи, у свою чергу, потребують чіткого уявлення щодо проблем універсального характеру, притаманних для більшості поліцейських інституцій, у яких працюють жінки»<sup>777</sup>.

Е. Чеманкова зазначає, що «робота в поліції є однією зі сфер діяльності, яку традиційно вважають «чоловічою». «Чоловічу» сферу діяльності ми тлумачимо не тільки з позицій кількісної переваги чоловіків у професії, а й необхідність «створення гендера» в межах цього виду діяльності. Унаслідок істотних гендерних стереотипів жінка здебільшого видається невідповідною кандидатурою на роль повноцінного поліцейського»<sup>778</sup>. Як критерії, що свідчать про маскуліність професії поліцейського, можна виокремити три фактори: кількість чоловічої частини колективу, характер діяльності під час виконання більшості службових обов'язків, типу професійно важливих якостей. Попри те, що останніми роками кількість жінок в поліції істотно збільшилася, що призвело до зниження

---

<sup>776</sup> Дубан Е. Для суддів та прокурорів щодо забезпечення доступу жінок до правосуддя: навч. посіб. 2017. С. 27–28. URL: <https://rm.coe.int/tm-general-part-women-s-access-to-justice-ukr-web/16808e9a3d>

<sup>777</sup> Мартиненко О. Права жінок-правоохоронців та політика гендерної рівності: досвід інших країн у вітчизняному контексті. URL: <http://khp.org/index.php?id=1241689788>

<sup>778</sup> Чеманкова Е. Д. Создание гендера женщинами-полицейскими. Мониторинг общественного мнения: Экономические и социальные перемены. 2019. № 6. С. 437–451. doi: <https://doi.org/10.14515/monitoring>. 2019.6.21.

впливу гендерних стереотипів, в Україні поліція досі залишається швидше «чоловічою» роботою<sup>779</sup>.

Світовий досвід показує, що ширше залучення жінок до роботи в органах правопорядку є ключем до істотного скорочення насилля зі сторони цих органів стосовно громадян. Правоохоронець-чоловік часто бачить свою роботу як «владний контроль», тоді як жінка – як «громадську службу» (public service). Як зазначає експерт з гендерних питань Міжнародного центру перспективних досліджень, існують певні переваги роботи жінок у поліції для суспільства:

- жінки менш схильні безпідставно послуговуватися силовими методами та перевищувати застосування сили;
- мають такі ж компетенції, як і їхні колеги-чоловіки;
- більш схильні застосовувати стиль патрулювання, спрямований на задоволення потреб громади;
- мають більше можливостей та активно залучені до подолання насилля проти жінок і домашнього насилля;
- залучення жінок-поліцейських до роботи в поліцейських департаментах впливає на зниження рівня гендерної дискримінації всередині установ та гендерних упереджень серед самих співробітників;
- присутність жінок-поліцейських у поліцейських департаментах позитивно впливає на всіх співробітників<sup>780</sup>.

«Сьогодні важко уявити, що ще сто років тому поняття «жінка-поліцейський» узагалі не існувало. У 1903 році першою жінкою в Європі, яка влаштувалася в поліцію, стала соціальна працівниця Генрієт Арендт. Пропрацювавши 5 років, вона змушена була звільнитися через тиск керівництва, якому не сподобалися її скарги на негуманне поводження чоловіків-поліціантів із жінками»<sup>781</sup>.

<sup>779</sup> Moore D. Gender Traits and Identities in a «Masculine» Organization: The Israeli Police Force. *The Journal of Social Psychology*. 1999. No. 1. Vol. 139. P. 49–68. doi: <https://doi.org/10.1080/00224549909598361>.

<sup>780</sup> Силові відомства і гендерна рівність: якою є роль жінки у реформованих та нереформованих органах правопорядку. URL: <http://icps.com.ua/sylovi-vidomstva-i-enderna-rivnist-yakoyu--rol-zhinky-u-reformovanykh-ta-nereformovanykh-orhanakh-pravoporyadku/>

<sup>781</sup> Рівність не народжується за наказом: чи існує гендерний паритет у правоохоронній системі Черкащини? URL: [https://chk.gp.gov.ua/ua/info.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=247261&fp=10](https://chk.gp.gov.ua/ua/info.html?_m=publications&_t=rec&id=247261&fp=10)

У деяких підрозділах поліції частка жінок уже істотно перевищує частку чоловіків. У підрозділах дізнання та підрозділах ювенальної превенції частка жінок становить близько 60%, у слідчих підрозділах і відділах кадрів жінок-поліцейських близько 50%<sup>782</sup>. На думку С.Мартіна, збільшення кількості жінок у поліції недостатньо для подолання бар'єрів, що перешкоджають повноцінному включенню жінок у роботу цієї сфери<sup>783</sup>. Поки внутрішньо організаційні установки утверджують культуру гендерної нерівності, жінки змушені будуть долати обмеження, обираючи професію поліцейського. У своєму дослідженні Дж. Браун і М. Сільвестрі зауважують, що навіть збільшення частки жінок у поліції не свідчить про фемінізацію поліції тому, що це відбувається за рахунок зменшення частки чоловіків, а не завдяки трансформації внутрішньо організаційної культури, яка залишилася майже незмінною<sup>784</sup>.

Серед досвіду американських поліцейських структур щодо протидії дискримінації жінок в поліції, досить типовим є проєкт «Нове робоче місце для жінок» щодо залучення більшої кількості жінок на службу, який було профінансовано в 1995 році Міністерством праці США для Департаменту поліції м. Альбукерка (Нью-Мехіко). Зміст проєкту є цікавим ще й тому, що для його реалізації було розроблено нову стратегію заохочення жінок до роботи в поліції. Через два роки кількість жінок, що проходили службу в поліцейських підрозділах, зросла від 10 % до 25 %, а питома вага жінок-представників етнічних меншин у деяких відділах досягла 47 %<sup>785</sup>.

---

<sup>782</sup> Martin S. E. Doing Gender, Doing Police Work: An Examination of the Barriers to the Integration of Women Officers. Paper presented at the Australian Institute of Criminology Conference. First Australasian Women Police Conference. 1996. URL: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.520.4955&rep=rep1&type=pdf>.

<sup>783</sup> Там само.

<sup>784</sup> Brown J., Silvestri M. A police service in transformation: implications for women police officers. *Police Practice and Research*. 2019. No. 21:5. P. 459–475. doi: <https://doi.org/10.1080/15614263.2019.1611206>.

<sup>785</sup> Права жінок правоохоронців та політика гендерної рівності: досвід інших країн у вітчизняному контексті. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/prava-zhinok-pravoohorontsiv-ta-polityka-hendernoji-rivnosti-dosvid-inshyh-krajinu-vitchyznyanomu-konteksti/>

Як зазначає Г. Карпеченкова, «ювенальна поліція – це єдиний підрозділ, у якому діє принцип гендерної рівності. Тут працюють і жінки, і чоловіки. З погляду гендерного паритету навіть більше порушуються права чоловіків, тому що до чоловіків-ювеналів не завжди ставляться серйозно, зокрема й колеги, вважаючи, що працювати в ювенальній поліції повинні переважно жінки. І незважаючи на те, що чоловік є професійним ювенальним поліцейським, він може віддати перевагу роботі в іншому підрозділі»<sup>786</sup>.

У перебігу дослідження проблем гендерної рівності в секторі безпеки України, його автори зазначають, що «робота в поліції потребує стресостійкості, дисциплінованості, рішучості й відповідальності, тобто тих рис характеру, які притаманні чоловікам. Необхідність знаходити баланс між соціальними ролями жінки й поліцейського слугує причиною стресу на роботі, що згодом негативно позначається на здоров'ї співробітниць»<sup>787</sup>. Згідно з дослідженнями, джерело стресу жінок-поліцейських частково відмінне від джерел стресу чоловіків-поліцейських<sup>788</sup>. Хоча стрес може бути пов'язаний з різними причинами, необхідність «створення гендеру» також відіграє певну роль<sup>789</sup>. Щоб бути визнаним професійним працівником, жінці-поліцейському потрібно відтворювати «чоловічий» гендер, а щоб знизити рівень стресу – «жіночий»<sup>790</sup>.

---

<sup>786</sup> Поліцейська «у спідниці», або чи є гендерна рівність у поліції? Інтерв'ю з екс-поліцейською. URL: <https://xn--80aafeg3bveo.dp.ua/57939/>

<sup>787</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16. URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/psychped/article/view/1358/1357>

<sup>788</sup> Violanti J. M., Fekedulegn D., Hartley T. A., Charles L. E., Andrew M. E., Ma C. C., Burchfiel C. M. Highly Rated and Most Frequent Stressors among Police Officers: Gender Differences. *American Journal of Criminal Justice*. 2016. No. 4. Vol. 41. P. 645–662. doi: <https://doi.org/10.1007/s12103-016-9342-x>.

<sup>789</sup> Thompson B. M., Kirk A., Brown D. Sources of Stress in Policewomen: A Three-Factor Model. *International Journal of Stress Management*. 2006. No. 3. Vol. 13. P. 309–328. doi: <https://doi.org/10.1037/1072-5245.13.3.309>.

<sup>790</sup> Garcia V. «Difference» in the Police Department: Women, Policing, and «Doing Gender». *Journal of Contemporary Criminal Justice*. 2003. No. 3. Vol. 19. P. 330–344. doi: <https://doi.org/10.1177/1043986203254530>.

Залежно від обраної «стратегії», жінку-поліцейського сприймають або як професіонала, або як жінку<sup>791</sup>.

Крім того, проблемою реалізації гендерної рівності у професійному середовищі поліцейських, на думку В. Медведєва та Д. Горбенко є те, що «у ньому як серед чоловіків, так і серед жінок поширеними є погляди, що жінки самі винні в сексуальних домаганнях, а чоловіки можуть зазнати домагань з тією самою вірогідністю, що й жінки. Звинувачення жертви трапляється досить часто. Якщо жінка повідомляє про сексуальні домагання, інші вважають, що вона спровокувала чоловіка і сама винна»<sup>792</sup>.

Вказані автори зазначають, що «більшість працівників Національної поліції не визнають, що сексуальні домагання є проблемою в їхніх установах, а доступних даних про кількість скарг/випадків сексуальних домагань у поліції немає. Розуміння того, що слід вважати сексуальним домаганням, які його основні причини, також надзвичайно обмежене, незважаючи на те, що цю дефініцію визначено в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 7 січня 2018 року № 2866-IV<sup>793</sup>. Відповідно до положень Закону, сексуальні домагання – це «дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування»<sup>794</sup>.

У процесі дослідження окресленої вище ситуації щодо відношення до сексуальних домагань у професійному середовищі

---

<sup>791</sup> Moore D. Gender Traits and Identities in a «Masculine» Organization: The Israeli Police Force. *The Journal of Social Psychology*. 1999. No. 1. Vol. 139. P. 49–68. doi: <https://doi.org/10.1080/00224549909598361>.

<sup>792</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. *Юридична психологія*. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16.

<sup>793</sup> Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 7 січ. 2018 р. № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2866-15>

<sup>794</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. *Юридична психологія*. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16.

поліцейських, вказані автори з'ясовують та аналізують її причини і наслідки. Автори акцентують на те, що «оскільки сексуальні домагання не сприймають як проблему, то їй особливої уваги їх запобіганню або реагуванню на них не приділяють. Крім того, не передбачено формалізованих процесів подання скарг. У Національній поліції немає спеціального механізму для повідомлення про сексуальні домагання. За даними Департаменту кадрового забезпечення, про такі випадки слід повідомляти керівника департаменту, у якому сталися сексуальні домагання, відповідно до дисциплінарних правил. Якщо керівник департаменту є винуватцем або не сприймає скаргу серйозно, можна звернутися за допомогою до відділу внутрішньої безпеки й Департаменту кадрового забезпечення. Аналогічні процедури наявні в Міністерстві оборони України, Національній гвардії України та Державній прикордонній службі, де працівники мають повідомляти про сексуальні домагання керівникам відповідних департаментів. Оскільки більшість керівників відділів – чоловіки, а обізнаність про гендерні питання та сексуальні домагання надто низька, то жінкам може бути некомфортно повідомляти про сексуальні домагання своїм керівникам. Щоб подолати проблему відсутності спеціального механізму для повідомлення про сексуальні домагання, МВС України включило створення такого механізму до заходів у межах Плану дій щодо «Жінки. Мир. Безпека»»<sup>795</sup>.

«У суспільстві також панують такі бар'єри для жінок-поліцейських: традиційні уявлення про «чоловічий» характер роботи в поліції, очікування маскулінізації жінки в поліції, очікування незбалансованості між сім'єю та роботою в працівниці правоохоронних органів, стереотип щодо недостатньої фізичної сили жінки для роботи в поліції. Водночас, наприклад, у Великій Британії останніми роками в поліції переважають м'якші підходи до діяльності із забезпечення громадського порядку, що підвищує цінність застосування «жіночих» під-

---

<sup>795</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16.



ходів у поліції та позитивно позначається на становищі жінок у поліції»<sup>796</sup>.

Однак, як зауважують Л. Ковальчук, Л. Козуб, К. Левченко, М. Легенька, О. Суслова, «у структурах сектору безпеки широко розповсюджена метафора щодо служби жінок типу «три декрети (декретні відпустки) – і полковник», «три декрети – і пенсія». Водночас чоловіки, які служать і беруть відпустку для догляду за дитиною, також часто у відкритій чи прихованій формі переслідуються колегами і керівництвом, з них знущаються та не вважають повноцінними працівниками. Такі погляди обмежують права та можливості й жінок, і чоловіків, які служать у Збройних силах України, поліції та інших структурах сектору безпеки. Частка жінок, які проходять службу в структурах сектору безпеки України, є набагато нижчою, ніж у європейських країнах або державах-членах НАТО. Існує законодавчо закріплена обмеженість доступу жінок до значного переліку посад. Чутливість сектору безпеки до гендерних питань можлива за умови врахування різних проблем, з якими стикаються жінки і чоловіки, що залучені до цього сектору, комунікують з ним чи користуються його послугами»<sup>797</sup>.

А. Гаркуша, у своєму дослідженні гендерного паритету в Національній поліції, наголошує, що «залучення жінок до проходження служби в органах Національної поліції України є закономірним процесом у становленні гендерних відносин»<sup>798</sup>. Вказаний автор зауважує, що «така ситуація все ж таки викликала низку запитань. На шляху до досягнення гендерного паритету не варто забувати й про усталені традиції щодо гендерно-рольових стереотипів. Служба в органах Національної поліції України висуває до жінок свої вимоги, які суперечать традиційному розумінню становища жінки.

---

<sup>796</sup> Brown J., Silvestri M. A police service in transformation: implications for women police officers. *Police Practice and Research*. 2019. No. 21:5. P. 459–475. doi: <https://doi.org/10.1080/15614263.2019.1611206>.

<sup>797</sup> Ковальчук Л. Г., Козуб Л. І., Левченко К. Б., Легенька М. М., Суслова О. І. Жінки. Мир. Безпека: інформаційно-навчальний посібник з гендерних аспектів конфліктів для фахівців сектору безпеки. Київ, 2017. 264 с.

<sup>798</sup> Гаркуша А. Г. Гендерний паритет: жінка в Національній поліції України. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. 2019. № 1. URL: [http://el-zbirn-du.at.ua/2019\\_1/4.pdf](http://el-zbirn-du.at.ua/2019_1/4.pdf)

Вони мають дотримуватися норм, призначених для чоловіків, та виконувати вимоги «чоловічої поведінки», хоча це суперечить фізіологічно-психологічним особливостям жінок»<sup>799</sup>.

Аналогічного висновку щодо забезпечення гендерної рівності в системі МВС України, доходить О. Дрозд. Зокрема, науковець вказує на те, що «прихід жінок на службу в правоохоронні органи – закономірний процес розвитку гендерних відносин. Водночас у прагненні досягнути гендерної рівності не слід ігнорувати поширеність традиційних гендерно-рольових стереотипів, їх інертність. Як чоловіки, так і жінки є їхніми носіями. Служба в поліції висуває до жінок вимоги, які суперечать традиційним стереотипам жіночої поведінки. Жінки такі вимоги «чоловічої поведінки» виконують здебільшого не в повному обсязі. Стереотипи самореалізації у виконанні традиційних сімейних обов'язків вимагають від жінки значних витрат часу, порівняно з чоловіками. Брак «часу на родину» жінка переживає болісно. Наслідки «подвійної зайнятості» негативно позначаються як на родині, так і на службі. Наприклад, працівниці-жінки мають істотно нижчі вимоги до власного кар'єрного зростання. Так, кар'єрні очікування дівчат-курсантів, здебільшого, не піднімаються вище від посади заступника начальника або начальника відділення. Водночас хлопці-курсанти хотіли б стати заступниками начальника або начальником райвідділу, обійняти посаду в міністерстві. Така позиція дівчат пов'язана передусім з побоюванням не впоратися з виконанням сімейних ролей та небажанням демонструвати жорсткий авторитарний стиль керівництва»<sup>800</sup>.

У перебігу дослідження проблем гендерної рівності в діяльності сектору безпеки, його автори зазначають, що «для сектору безпеки жіноцтво є важливою рушійною силою, оскільки воно завжди було активною частиною суспільства. Сьогодні жінки виявляють активність у тих сферах, де їхня підтримка є найзапитованішою та найактуальнішою.

---

<sup>799</sup> Гаркуша А. Г. Гендерний паритет: жінка в Національній поліції України. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. 2019. № 1. URL: [http://el-zbirn-du.at.ua/2019\\_1/4.pdf](http://el-zbirn-du.at.ua/2019_1/4.pdf)

<sup>800</sup> Дрозд О. Забезпечення гендерної рівності в системі МВС України: питання сьогодення. Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. № 3. С. 112–116. doi: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.3.20>.

Жінкам, які виявляють бажання служити в секторі безпеки, мають бути надані всі можливості. Якщо професійна кваліфікація жінок дає їм підстави обіймати керівні посади в структурах сектору безпеки, вони повинні мати право випробувати власні сили. Органи сектору безпеки України докладають зусиль для покращення гендерного балансу в силових структурах; урахування гендерних аспектів під час розроблення, планування, проведення та оцінювання здійснення реформ; ліквідації зловживань і переслідування; запобігання та протидії сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом, іншими порушеннями прав людини»<sup>801</sup>.

У контексті досліджуваної тематики, вказані автори вирізняють такі проблеми реалізації гендерної рівності в секторі безпеки України, як: «положення чинного законодавства не мають необхідного методичного забезпечення та практики, що ускладнює виконання зазначених положень, передусім у питаннях зміни відомчої структури й менталітету. Гендерні питання не включено до повсякденної роботи значної частини установ сектору безпеки, їм не приділяють достатньо уваги на стратегічному, оперативному й тактичному рівнях. Немає системної інтеграції гендерних питань у заходи з розбудови спроможностей, а також не сформовано єдиного підходу до тлумачення гендерної політики та визначень з-поміж освітніх закладів і навчальних центрів. Слабким є зв'язок між темами, що висвітлюють, і повсякденною роботою установ у секторі безпеки й загальним розвитком та реформуванням цих установ. Інституції не мають необхідних можливостей та досвіду для просування гендерної рівності на стратегічному, операційному й тактичному рівнях. Одна з основних причин цього полягає у відсутності належного управління, спрямованого на досягнення гендерної рівності»<sup>802</sup>.

Щодо стану правового забезпечення гендерної рівності у законодавстві України, Т. Головка робить висновок, що «удосконалення національного законодавства не означає необхідність штучного збільшення кількості нормативно-правових

---

<sup>801</sup> Медведєв В., Горбенко Д. Сучасний стан і проблеми гендерної рівності в діяльності сектору безпеки України. Юридична психологія. 2020. Т. 27. № 2. С. 7–16.

<sup>802</sup> Там само.

актів, які визначають гендерну політику України. Сьогодні достатньо забезпечити дієвість тих актів, які вже чинні. узгодити нормативно-правову базу державної гендерної політики України з міжнародним законодавством щодо забезпечення гендерної рівності; встановити процесуальні механізми реалізації принципу гендерної рівності з відповідними гарантіями його дотримання»<sup>803</sup>. У процесі здійснення аналітико-правового аналізу забезпечення гендерної рівності у трудовому праві, О. Чувашев ще у 2012 році наголошував на те, що «для забезпечення дієвості принципу рівноправності статей доцільно створювати на підприємствах, в установах й організаціях комітети з питань гендерної рівності, які здійснювали б моніторинг дотримання законодавства щодо цього питання на робочому місці (зокрема, під час прийому на роботу, надання соціальних відпусток, нарахування та виплати заробітної плати), а також проводили масові заходи (на зразок круглих столів, брифінгів тощо) щодо пошуку шляхів вирішення питань гендерної нерівності та їх доведення до відома роботодавців»<sup>804</sup>. Вже десяток років правники закликають до запровадження вищезазначених механізмів забезпечення гендерної рівності.

В процесі дослідження забезпечення гендерної рівності у діяльності Національної поліції України, Т. Плугатар зазначає, що «подальше розширення сфер застосування праці жінок у силових структурах вирішить низку питань підвищення ефективності та якості виконання службових обов'язків, пов'язаних із боротьбою зі злочинністю, у перемовинах під час визволення заручників, комунікації з громадськістю та інших службових завдань у секторі безпеки України. Ключовими принципами реформування гендерних відносин у поліції мають стати такі: подолання проблем, що постають через необхідність поєднання служби з домашніми обов'язками; суперечності між інтересами державної служби та репродуктивною функцією

---

<sup>803</sup> Головка Т. М. Правове забезпечення гендерної рівності в законодавстві України (кримінально-правовий контекст). Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 219–224.

<sup>804</sup> Чувашев О. А. Аналітико-правовий аналіз гендерної рівності у трудовому праві. Вісник Донецького національного університету. 2012. Вип. 2. С. 184–186.

жінок; дискусійність позитивного впливу психофізіологічних особливостей жінок на якість виконання ними професійних обов'язків (вищий рівень емоційності, самокритичності та комунікабельності; розвиненість інтуїції, емпатії; вищий рівень виконавської дисципліни; більша схильність до робочих стресів; менша залежність від шкідливих звичок (алкоголь, куріння); менша фізична сила; нижчий рівень агресивності); розрив, що наявний між декларуванням рівних можливостей і реальним рівнем дискримінації жінок; наявність проблеми сексуальних домагань на робочому місці; проблема адаптації до умов роботи в чоловічому середовищі; проблемні питання у сфері соціальної та правової захищеності жінок»<sup>805</sup>.

Вказаний автор акцентує на те, що «подолання окреслених проблем ускладнено тим, що фактично немає комплексних наукових досліджень сучасного стану гендерних відносин у новій поліції: соціально-культурних зразків гендерної нерівності, їх причин, особливостей, наслідків, засобів закріплення й відтворення; дискримінаційних профілів жінок і чоловіків та їх суб'єктивних оцінок; психологічних особливостей фахівців-поліцейських різних напрямів, гендерної специфіки професійної майстерності тощо. Водночас така інформація є вкрай необхідною для формування рівноправних гендерних відносин у професійній взаємодії та здійсненні належних загально соціальних, організаційно-правових, фінансово-економічних і кадрових заходів у Національній поліції України, а також формування професійно-психологічної готовності поліцейських до паритетних гендерних відносин. Можна виділити такі проблемні питання у сфері забезпечення гендерної рівності в діяльності Національної поліції України: недосягнення рівності між жінками та чоловіками серед працівників поліції; недостатнє забезпечення рівного ставлення та рівних кар'єрних можливостей для працівників чоловічої і жіночої статі; наявність проблеми сексуальних домагань на робочому місці; невмотивовані відмови щодо прийняття жінок на службу в поліцію. Водночас існують і певні проблеми щодо забезпечення

<sup>805</sup> Плугатар Т. А. Забезпечення гендерної рівності у діяльності Національної поліції України. Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права». 2018. № 3. С. 42. URL: [http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom\\_2/vip3-2\\_2018.pdf#page=42](http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom_2/vip3-2_2018.pdf#page=42)

прав чоловіків, які працюють в органах поліції, зокрема: частіші, ніж щодо жінок, порушення їх соціально-трудових прав; виконання службових завдань, пов'язаних із ризиком для життя та здоров'я. З метою вирішення проблемних питань забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей жінок і чоловіків в органах поліції необхідно:

- забезпечити організацію та проведення окремих навчань, семінарів і тренінгів для поліцейських щодо підвищення їх обізнаності з гендерних питань, зокрема із запобігання та протидії насильству за ознакою статі, а також реагування на сексуальні домагання і дискримінацію на робочих місцях, реагування на факти вчинення насильства за ознакою статі з урахуванням оцінки ризиків, що загрожують постраждалій особі;

- упровадити принцип симетричного і рівноважного включення чоловіків і жінок у процес прийняття управлінських рішень щодо діяльності Національної поліції України, сприяти подоланню гендерних стереотипів і збалансованому представництву статей в управлінні;

- створити можливості особистісного розвитку, професійного самовизначення та кар'єрного зростання незалежно від статевої належності шляхом включення відповідних положень до порядку відбору кадрів;

- здійснювати моніторинг імплементації гендерного підходу в діяльності Національної поліції України через використання механізмів гендерного аналізу й експертизи, відпрацювання єдиного алгоритму дій щодо реалізації гендерної стратегії»<sup>806</sup>.

## **4.2. Гендерне рівноправ'я в середовищі суддів**

В контексті сучасних соціально-економічних перетворень, вирішення питань гендерного рівноправ'я набуло чіткого окреслення у різних сферах життєдіяльності, зокрема, і в судовій. Співвідношення рівних прав та можливостей чоловіків і жінок впливають, в першу чергу, на дотримання принципу верховенства права.

---

<sup>806</sup> Плугатар Т. А. Забезпечення гендерної рівності у діяльності Національної поліції України. Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права». 2018. № 3. С. 42. URL: [http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom\\_2/vip3-2\\_2018.pdf#page=42](http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom_2/vip3-2_2018.pdf#page=42)

Поняття гендерної рівності є відносно новим для суддівського професійного середовища. Це спричинило відсутність чіткої, структурованої картини статистичних даних у суддівському корпусі, визначених саме за критерієм статі. Тобто існує так звана «невидимість проблеми». Відсутність належної гендерної статистики у суддівській сфері значно поглиблює не вирішеність цього питання, оскільки саме статистичні дані є інструментом стимулювання змін, в перше чергу на законодавчому рівні. Вони є необхідною складовою аналізу будь-якої суспільної проблеми, а також підставою для розробки програм і проектів, оцінки ефективності дій тощо. Без розуміння природи і масштабу проблеми, підготовка нормативно-правових актів у сфері гендерної тематики може мати наслідком те, що законодавці не звернуть увагу на важливі складові цього питання. Окрім того, збір, обробка, аналіз та поширення статистичних даних, згрупованих за критерієм статі, дасть змогу виявити ті категорії спорів, що мають гендерну специфіку, а це в свою чергу дозволить виявити суспільні проблеми та спрямувати зусилля на пошук шляхів і способів їх подолання. Так, ще 16 вересня 2016 року Радою суддів України було ухвалено рішення № 65, яким рекомендовано Державній судовій адміністрації України сприяти збору, аналізу та поширенню судової статистики, розподіленої за статтю, зокрема кількості чоловіків та жінок серед суддів, голів і заступників голів судів, керівників, заступників керівників та працівників апаратів місцевих, апеляційних судів. Тільки у 2018 році Державна судова адміністрація України вперше здійснила аналіз гендерного складу суддів та працівників місцевих і апеляційних судів. Цікавою є інформація щодо зайнятих адміністративних посад. Так, станом на 1 березня 2018 року у місцевих і апеляційних судах України: із 591 суддів, які обіймають посаду голови суду 36% (210 осіб) – жінки, 64% (381) – чоловіки; із 210 суддів, які обіймають посаду заступника голови суду 35% (74 осіб) – жінки, 65% (136) – чоловіки; із 646 керівників апаратів 77% (496 осіб) – жінки, 33% (150) – чоловіки; із 673 заступників керівника апарату 83% (559 осіб) – жінки, 17% (114) – чоловіки. Ще однією проблемою в питанні гендерної рівності є той факт, що українське суспільство не має чіткого розуміння взаємозв'язку понять «гендерна рівність» і «судова гілка влади».

Вивчення кваліфікаційних вимог до представників суддівської професії, яке проводилося Вищою кваліфікаційною комісією суддів України разом з Міжнародною громадською організацією «Універсальна екзаменаційна мережа» за підтримки проекту USAID «Справедливе правосуддя» можна назвати однією зі спроб виявити гендерні аспекти суддівської професії<sup>807</sup>.

Дослідження проводилося в два етапи. Під час першого етапу було детально опрацьовано 588 якісно заповнених анкет суддів (313 цивільної та 275 кримінальної спеціалізації), під час другого – 624 анкети (300 – адміністративної та 324 – господарської спеціалізації). Виявлено не лише гендерні відмінності оцінок особистих і моральних якостей судді, а й різницю у типах професійних проблем, з якими стикаються судді-жінки та судді-чоловіки. Порівняння таких відповідей у гендерному розрізі засвідчило, що, хоча певні проблеми є спільними (це насамперед нестабільність або й відсутність усталеної судової практики; недосконалість законодавчого врегулювання тощо), на першому місці у суддів-чоловіків все ж таки вказана проблема належних умов праці, в той час як у суддів-жінок – велике навантаження (натомість, неналежні умови праці – на 4-му місці). Серед найбільш пріоритетних проблем судді-жінки назвали причини суто професійного характеру, серед яких недостатній рівень знань конкретного судді, сумніви у правильному застосування тієї чи іншої норми закону тощо. Водночас, важливим для них є забезпечення явки учасників процесу, тоді як для суддів-чоловіків це питання не є першочерговим<sup>808</sup>.

Слід наголосити, що питання гендерної рівності залишаються наскрізними у співпраці України з міжнародними організаціями. Так, наприклад, головними напрямками співробітництва України з Радою Європи є: реформування чинного і розробка та імплементація нового законодавства відповідно до стандартів Ради Європи на основі принципів верховенства права та прав людини; розбудова толерантного, демократичного суспільства, яке базується на європейських стандартах,

<sup>807</sup> Міжнародний центр перспективних досліджень. Гендерна рівність у судовій сфері. С. 1–5. URL:[http://icps.com.ua/assets/uploads/images/images/eu/genderna\\_r\\_vn\\_st\\_u\\_sudov\\_y\\_sfer\\_.pdf](http://icps.com.ua/assets/uploads/images/images/eu/genderna_r_vn_st_u_sudov_y_sfer_.pdf)

<sup>808</sup> Там само.



зокрема стосовно рівних прав жінок та чоловіків. Більше того, всі основні міжнародні партнери Ради Європи ухвалили Стратегію гендерної рівності або Плани дій. Зокрема, Загальною метою Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2014–2017 роки, а пізніше на 2018–2023 роки було визначено підвищення спроможності та надання повноважень жінкам і, відповідно, ефективна реалізація політики гендерної рівності у державах – членах Ради Європи шляхом підтримки впровадження існуючих стандартів<sup>809</sup>. Серед головних цілей, передбачених вищевказаною Стратегією можна виділити такі, як: боротьба з гендерними стереотипами та гендерною дискримінацією; запобігання та боротьба з насильством щодо жінок; гарантування рівного доступу жінок до правосуддя; досягнення рівної участі жінок та чоловіків у прийнятті політичних та громадських рішень; реалізація стратегії досягнення гендерної рівності в політиці та в усіх заходах. Варто зауважити, що відсоток суддів-жінок, за рекомендацією Європейської економічної комісії ООН, є одним із індикаторів гендерної рівності у сфері прийняття рішень на державному рівні. По суті, гендерний показник в юридичній професії мало чим відрізняється від гендерної ситуації в цілому по Україні. Згідно з результатами дослідження, опублікованими Всесвітнім Економічним Форумом, Україна знаходиться на 67 місці за індексом гендерної нерівності серед 145 країн. Індекс може змінюватися від 0 (повна нерівність жінок і чоловіків) до 1 (повна рівність у всіх вимірах), його підсумкове значення формується шляхом оцінки чотирьох критеріїв: економічні можливості; народжуваність і тривалість здорового життя; рівень освіти й доступ до нього; політичні права та участь жінок у політиці<sup>810</sup>.

Щодо можливостей запровадження зарубіжного досвіду гендерної організації судочинства в Україні, Ю. Боброва зазначає, що «на сьогодні, в Україні склалася ситуація, за якої велика кількість досвідчених жінок-юристів, працюють, як правило,

---

<sup>809</sup> Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>

<sup>810</sup> Міжнародний центр перспективних досліджень. Гендерна рівність у судовій сфері. С. 1–5. URL: [http://icps.com.ua/assets/uploads/images/images/eu/genderna\\_r\\_vn\\_st\\_u\\_sudov\\_y\\_sfer\\_.pdf](http://icps.com.ua/assets/uploads/images/images/eu/genderna_r_vn_st_u_sudov_y_sfer_.pdf)

на посадах помічників або молодших юристів або ж практикують індивідуально, оскільки в передових компаніях досить складно піднятися до рівня партнера, не кажучи вже про можливість досягти успіху в професії через суддівське становлення. У цьому контексті, слід зауважити, що досвід багатьох успішних держав показав, що для викорінення гендерної нерівності необхідними стають так звані «міри позитивної дискримінації», до яких належать програми, що стимулюють жінок вивчати право, добиватися обрання суддею, кар'єри та адміністративної посади в судовій системі. Такі програми можуть організовувати навчальні заклади, що готують юристів, та органи, що відповідають за призначення суддів, їх навчання та підвищення кваліфікації»<sup>811</sup>.

Крім того, для ефективного здійснення судочинства і належної організації роботи суду, зокрема врахування гендерних аспектів при здійсненні судочинства, важливе значення має гендерна компетентність суддів. Національний план дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України № 634-р, вперше нормативно закріпив термін «гендерна компетентність»<sup>812</sup>.

Незважаючи на те, що зазначений документ є підзаконним нормативно-правовим актом, зафіксовані у ньому заходи та індикатори досягнення спрямовані, як вбачається з самої назви, на виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань, а відтак, сприяють інтеграції України у глобальний правовий

---

<sup>811</sup> Боброва Ю. Зарубіжний досвід гендерної організації судочинства: можливості та перспективи його впровадження в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 1(26). 2019. С. 3–8. URL:<http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/1/1>

<sup>812</sup> Про затвердження Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 вересня 2018 р. № 634-р / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2018-%D1%80>

простір. Усе це актуалізує проблему не лише теоретичного осмислення категорії «гендерна компетентність», але й практичного втілення розроблених вимог гендерної компетентності, насамперед у програми підвищення кваліфікації відповідних фахівців. Значною мірою це стосується суддів, і насамперед тих, які обіймають адміністративні посади. У своєму висновку № 19 (2016) «Про роль голів судів» Консультативна рада європейських суддів зазначила, що «роль голів судів полягає в: представництві судів та своїх колег-суддів; забезпеченні ефективного функціонування суду та, у такий спосіб, удосконаленні служби суду суспільству; здійсненні юрисдикційних повноважень», наголосивши при цьому, що «здійснюючи свої повноваження, голова суду захищає незалежність та безсторонність суду в цілому та кожного з суддів»<sup>813</sup>.

У контексті дослідження формування гендерних компетенцій фахівців системи кримінального правосуддя, К. Левченко та О. Сулова зауважують, що «зміна парадигми освіти та запровадження компетентнісного підходу, що передбачає формування компетенцій, які відображаються в здатності успішно справлятися з певним колом задач, у тому числі нестандартних, творчих, і зміщення акценту з вимоги «знати» на вимоги «уміти», «діяти», активізувала дослідження категорій «компетентність» та компетенція»<sup>814</sup>.

Аналізуючи забезпечення гендерної рівності при здійсненні правосуддя, Т. Фулей зазначає, що «голова суду виступає щонайменше у трьох якостях: (1) *primus inter pares* (перший серед рівних), тобто обрана колегами-суддями «уповноважена особа», що представляє суд як установу не лише всередині суддівської спільноти, але і поза нею – у відносинах з іншими державними і недержавними органами, установами, у суспільстві загалом; (2) керівник та лідер; (3) суддя,

---

<sup>813</sup> Про роль голів судів: Висновок № 19 (2016) / Консультативна рада європейських суддів (КРЕС). URL: [https://hcj.gov.ua/sites/default/files/vysnovok\\_kryes\\_no\\_19\\_2013\\_pro\\_rol\\_goliv\\_sudiv.pdf](https://hcj.gov.ua/sites/default/files/vysnovok_kryes_no_19_2013_pro_rol_goliv_sudiv.pdf)

<sup>814</sup> Левченко К. Б., Сулова О. І. Формування гендерних компетенцій фахівців системи кримінального правосуддя. Забезпечення прав і свобод людини в умовах судово-правової трансформації в Україні: II Київський політолог: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 27 грудня 2018 р. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 104–108.

що здійснює правосуддя. Відтак, голова суду має враховувати гендерні аспекти у своїй роботі, а це передбачає не лише обізнаність з поняттям «гендер» як соціально сконструйованої характеристики особистості, яка на відміну від біологічної статі є не «природною», а сформованою у процесі соціалізації, та знання основ гендерної теорії, але й оволодіння навиками ідентифікацій гендерно чутливих ситуацій, які виникають при здійсненні повноважень, та реагування на них у недискримінаційний спосіб»<sup>815</sup>.

Як ми вже казали, «одне з найбільш лаконічних визначень поняття «гендерна компетентність» – це сукупність знань, умінь, навичок, цінностей та ставлень, що дають змогу ефективно впроваджувати принцип рівних можливостей обох статей в усі сфери життєдіяльності суспільства»<sup>816</sup>.

Отже, гендерна компетентність особистості містить:

1 – знання про наявні ситуації гендерної нерівності, фактори та умови, що їх викликають;

2 – вміння помічати і адекватно оцінювати ситуації гендерної нерівності в різних сферах життєдіяльності;

3 – здатність не проявляти у своїй поведінці гендерно-дискримінаційних практик;

4 – здатність розв'язувати свої гендерні проблеми й конфлікти, якщо вони виникають.

Для виокремлення складових гендерної компетентності судді, розглянемо, з якими гендерними аспектами своєї роботи стикається голова суду. Гендерні аспекти проявляються під час виконання кожної функції, найбільш виразними вони є при реалізації представницької та організаційної функцій голови суду. Так, представницька функція передусім передбачає участь у формальних і неформальних заходах (нарадах, урочистих зборах, конференціях, дискусіях тощо), у яких судді, що обіймають адміністративні посади, беруть *ex officio*. Залежно від формату заходів спектр можливих ролей голови

---

<sup>815</sup> Фулей Т. І. Гендерна рівність при здійсненні правосуддя. Вид. 2-ге, випр. Київ: ВАІТЕ, 2016. 180 с.

<sup>816</sup> Впровадження гендерного підходу в систему вищої освіти України: досвід та кращі практики Всеукраїнської мережі системи гендерної ВНЗ освіти 2012–2014 роки. 44 с. URL: [http://gendercenter.sumdu.edu.ua/images/docs/vpr\\_g\\_p.pdf](http://gendercenter.sumdu.edu.ua/images/docs/vpr_g_p.pdf)

суду є доволі широким: участь у нараді з обговорення актуальних проблем, виступ з вітальною промовою, доповідь, участь в конкурсній чи екзаменаційній комісії у навчальному закладі, інтерв'ю і так далі. Представляючи суд як державний орган голова суду може стикнутися з доволі стереотипним ставленням до себе, причому стереотипи можуть стосуватися як професії, так і статі, що особливо відчувають на собі жінки. Проявами є як підкреслена ввічливість, компліменти, коментарі на кшталт «Феміда – жіночого роду, маємо серед нас прекрасну представницю», «Яке гарне обличчя в судовій системі» та подібні, або навпаки, ігнорування, починаючи з вітання (до запровадження культури соціального дистанціювання чоловіки потискали один одному руки, оминаючи жінок) та формат участі (дослідження свідчать, що під час нарад та робочих зустрічей жінок частіше перебивають, їхні зауваження залишаються невідкоментованими і тому подібне), чи подекуди навіть відвертий сексизм<sup>817</sup>. І. Виртосу зауважує, що «водночас на відміну від чоловіків, жінки-керівниці частіше стикаються з упередженим ставленням ЗМІ до їх гендерних ролей: журналісти звертають основну увагу на їхній зовнішній вигляд (вбрання, зачіску та ін.), цікавляться «секретами» поєднання керівної посади з виконанням сімейних обов'язків та інші аспекти, не пов'язані з суттю виконуваної роботи та професійними досягненнями»<sup>818</sup>.

У перебігу дослідження гендерної компетентності голів місцевих судів, Т. Фулей наголошує на проблемах, які існують в окресленій сфері. Науковець вказує на те, що «важливим фактором при здійсненні представницької функції є мова. Враховуючи, що фемінітиви стають невіддільною частиною не лише повсякденного мовлення, але й офіційно-ділового стилю, складовими гендерної компетентності є знання фемінітивів, зокрема із судово-процесуальної сфери («позивачка», «відповідачка», «заявниця», «адвокатка» та ін.) та навички гендерно чутливого мовлення. Гендерна компетентність

---

<sup>817</sup> Про роль голів судів: Висновок № 19 (2016) / Консультативна рада європейських суддів (КРЕС). URL: [https://hcj.gov.ua/sites/default/files/vysnovok\\_kryes\\_no\\_19\\_2013\\_pro\\_rol\\_goliv\\_sudiv.pdf](https://hcj.gov.ua/sites/default/files/vysnovok_kryes_no_19_2013_pro_rol_goliv_sudiv.pdf)

<sup>818</sup> Виртосу І. В. Топ-8 стереотипів про жінок, які охоче тиражують українські ЗМІ. ZMINA: вебсайт, 19 трав. 2017 р. URL: [https://zmina.info/articles/top8\\_stereotipiv\\_pro\\_zhinok\\_jiaki\\_ohoche\\_tirazhujiut\\_ukrajinski\\_zmi-2/](https://zmina.info/articles/top8_stereotipiv_pro_zhinok_jiaki_ohoche_tirazhujiut_ukrajinski_zmi-2/)

(чи її відсутність, тобто гендерна некомпетентність) голови суду виявляється також при здійсненні організаційної функції, оскільки низка питань, вирішення яких критично важливе для ефективного здійснення судочинства та злагодженої роботи колективу суду, є гендерно забарвленими. Це, зокрема, питання про відпустки, чергування суддів, обрання слідчих суддів, затвердження правил внутрішнього трудового розпорядку та ін. При цьому не можна не зважати, що чимало суддів дотримуються патріархальних поглядів на суспільні ролі жінок і чоловіків. Окремі суддівські колективи звільняють суддів-жінок, особливо які проживають в іншій місцевості та мають малолітніх дітей, від чергування у вихідні, дотримуючись однак, іншого підходу щодо чоловіків, які перебувають в аналогічних умовах. Важливо пам'ятати, що якщо відмінне ставлення за певною ознакою не має правомірної мети, і не має об'єктивного та розумного обґрунтування, то воно може виявитися дискримінаційним»<sup>819</sup>.

Вказаний автор зазначає, що «алгоритм виявлення дискримінації є доволі чітким, і вироблений усталеною практикою Європейського суду з прав людини за статтею 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Тому розглядаючи подібні питання на зборах суддів, голова суду має застосувати сам (та запропонувати це зробити колегам) алгоритм аналізу таких ситуацій, щоб не приймати рішення, які не сприятимуть утвердженню гендерної рівності у суді. Якщо питання відпусток та чергувань може мати наслідки лише для окремих осіб та їх сімей, то відмінне ставлення за ознакою статі/ гендеру при обранні слідчих суддів у середньостроковій перспективі може призвести до більш серйозних наслідків для усєї судової системи. Оскільки розгляд клопотань про обрання запобіжних заходів пов'язаний з ненормованим режимом роботи, непоодинокими є випадки обрання зборами суддів слідчими суддями чоловіків та звільнення від цих обов'язків суддів-жінок. Такі рішення, як правило, приймаються одностайно, за згодою, навіть якщо окремим суддям

---

<sup>819</sup> Фулей Т. Гендерна компетентність голів місцевих судів. Судоустрій; прокуратура та адвокатура. Серія: Право № 2 (68). 2020. С. 160–167. URL:[http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2\\_2020/29.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2020/29.pdf)

доводиться «перекваліфікуватися»<sup>820</sup>. Це підтверджує висновок дослідження «Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України», проведеного в 2016 р., що існування ідентичних гендерних стереотипів у чоловіків і жінок роблять ситуацію малоконфліктною<sup>821</sup>.

Однак, зазначає Т. Фулей, така ситуація призводить до того, що чоловіки, які є слідчими суддями, розглядають більше цивільних справ, тоді як розгляд кримінальних проваджень по суті (із винесенням вироків) здійснюють судді-жінки. На підставі аналізу гендерних аспектів у роботі голови суду при здійсненні ним/ нею повноважень науковець робить висновок, що гендерна компетентність голів судів передбачає три взаємопов'язані складові, якими є когнітивна (сукупність необхідних знань), діяльнісна (уміння та навички), та ставленнево-ціннісна. При здійсненні повноважень голови суду, зокрема при виконанні представницької та організаційної функцій, виникає чимало ситуацій, вирішення яких потребує не лише знань основ гендерної теорії та розуміння особливостей утвердження гендерної рівності в судовій системі, але й специфічних умінь та навичок, таких як розпізнавати гендерно чутливі ситуації, належно їх кваліфікувати, застосовувати гендерно чутливі підходи та не допускати впровадження дискримінаційних практик у суді та ін., а також ціннісного ставлення<sup>822</sup>.

У числі зарубіжних ініціатив, використаних для забезпечення рівного представлення чоловіків та жінок у судовій системі, виділяють такі: 1) Парламентська асамблея Ради Європи у своїй резолюції N 1366 «Про кандидатів у члени ЄСПЛ» постановила, що більше не стане розглядати списки кандидатів у судді Європейського суду з прав людини, якщо у них не буде хоча б по одному кандидату кожної статі.

---

<sup>820</sup> Фулей Т. Гендерна компетентність голів місцевих судів. Судоустрій; прокуратура та адвокатура. Серія: Право № 2 (68). 2020. С. 160–167. URL:[http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2\\_2020/29.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2020/29.pdf)

<sup>821</sup> Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України. Центр Разумкова. Київ, 2016.

<sup>822</sup> Фулей Т. Гендерна компетентність голів місцевих судів. Судоустрій; прокуратура та адвокатура. Серія: Право № 2 (68). 2020. С. 160–167. URL:[http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2\\_2020/29.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2020/29.pdf)

Через рік у це правило були внесені зміни, згідно з якими списки, що склалися із кандидатів однієї статі, допускаються до розгляду лиш у тому разі, якщо особи такої статі не досить представлені в складі суду<sup>823</sup>.

Що ж стосується гендерної організації судочинства, то, за даними Висновку Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (СЕРЕ) «Європейські судові системи: ефективність і якість системи правосуддя», у всіх юрисдикціях судів країн Європи, незважаючи на великі відмінності між державами, показник кількості суддів-жінок і суддів-чоловіків приблизно однаковий. Однак інстанційне порівняння показало, що в судах першої інстанції більшість становлять жінки (56%), у судах другої – кількість суддів-жінок і суддів-чоловіків приблизно однакова, а у касаційних судах більше чоловіків (65%). Таким чином, у міру просування в гору по судовій ієрархії відсоток суддів-жінок зменшується. Картина кар'єрного просування суддів у гендерному розрізі виглядає таким чином: посаду голів судів обіймають чоловіки в 67% судів усіх юрисдикцій, включаючи 64% судів першої інстанції, 75% судів другої інстанції і 82% касаційних судів. Аналіз даних вказує на те, що хоча судді-жінки становлять 56% у судах першої інстанції, головують вони тільки в 36% випадків. Така ж тенденція спостерігається в судах другої інстанції, де судді-жінки становлять 47%, а керують судом у 25% випадків<sup>824</sup>. Це доводить факт існування «скляної стелі» та великих труднощів, з яким стикаються судді-жінки і які перешкоджають їм просуватися кар'єрними сходами, незважаючи на їхні професійні здібності та досвід. Разом з тим, Вірменія, Австрія, Боснія і Герцеговина, Данія, Грузія, Німеччина, Ісландія, Чорногорія, Норвегія, Сербія, Іспанія, Великобританія, Уельс, Шотландія та Ізраїль повідомляють про те, що гендерні питання враховуються у цих країнах у процесі відбору та призначення суддів. До прикладу, Вірменія в рамках реалізації паритету між чоловіками

---

<sup>823</sup> Резолюція No 1366 Парламентської асамблеї Ради Європи «Про кандидатів у члени ЄСПЛ» від 05 жовтня 2005 року. URL: <https://rm.coe.int/16806412b0>

<sup>824</sup> Висновок Європейської комісії з питань ефективності правосуддя «Європейські судові системи: ефективність і якість правосуддя» No 23 від 2016 року. URL: <https://rm.coe.int/-/23/168078f85d>



і жінками під час складання списків кандидатів на посаду судді намагається реалізувати принцип – не менше 25% представників однієї статі. У Боснії та Герцеговині законодавство враховує гендерний аспект під час відбору кадрів до судової системи. Аналогічно Рада суддів Чорногорії зобов'язана законом забезпечити паритет чоловіків і жінок у рамках процедури. Однак наведені дані слід оцінювати критично, оскільки у багатьох випадках органи, відповідальні за добір суддів, принцип недискримінації за ознакою статі забезпечують лише номінально. Деякі з країн тільки зараз почали розробляти політику, яка б ефективно враховувала гендерні питання або у формі обов'язкових квот, або стимулів для набору осіб з не досить представленого гендеру з рівними навичками. СЕРЕJ серед європейських держав заповнювала анкету щодо мети гендерної рівності у судовій системі та для визначення заходів, що необхідно вжити для поліпшення професійної гендерної рівності. Аналіз результатів засвідчив, що розподіл у відсотках професійних суддів за статтю не показує суттєвих змін порівняно з попередніми роками, що стало результатом активної політики сприяння рівності між жінками та чоловіками. Що стосується загальної кількості професійних суддів, то середній показник становить 49% чоловіків і 51% жінок із тенденцією до збільшення числового показника суддів-жінок<sup>825</sup>. Державами, що мають найвищий відсоток жінок у судовій системі, є Бельгія, Хорватія, Чехія, Естонія, Франція, Греція, Угорщина, Латвія, Литва, Нідерланди, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія. Фемінізація ще не відчувається у Вірменії, Азербайджані, Ірландії, Мальті, Норвегії, Великобританії, Уельсі та Шотландії. Отже, еволюція у питаннях фемінізації посад голів судів ледь помітна, але майже у всіх країнах логічно вважати, що кар'єрне зростання суддів-жінок все ж неодмінно буде. 11 держав вказують, що 100% голів апеляційних судів є чоловіками; жінки наповнюють 50% посад професійних суддів другої інстанції, але лише 29% посад голів цих судів, а тому необхідно вжити додаткових заходів для сприяння розвитку їхньої кар'єри.

---

<sup>825</sup> СЕРЕJ Studies No 26 2018 Edition (2016 data) European judicial systems Efficiency and quality of justice. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/home>

Деякі держави усвідомили цю невідповідність і почали запроваджувати механізми заохочення набору жінок на керівні посади в судах; добори кандидатів на посаду судді почали узгоджувати із гендерною чутливістю у спробі сприяти не досить представленій статі. А посилення безперервної підготовки, спрямованої на вдосконалення управлінських функцій, має стати інструментом доступу суддів-жінок до керівних посад<sup>826</sup>. «Усе вказане вище, спростовує чоловічий стереотип про те, що питання кар'єри жінки – це питання власного вибору та ефективного використання власного часу. Найбільш позитивний досвід реалізації на державному рівні комплексного гендерного підходу мають Скандинавські країни, зокрема Швеція, Фінляндія й Норвегія. Їхні органи забезпечують прийняття відповідних законодавчих актів, проведення спеціальних програм, виділення коштів та адміністративних ресурсів для вирішення цієї проблеми, а також розбудову національного механізму забезпечення й захисту гендерної рівності»<sup>827</sup>.

Законом Німеччини про встановлення рівноправності між жінками й чоловіками, ухваленим Бундестагом у листопаді 2001 року, у країні введено посади уповноважених з питань рівноправності та їх заступниць від найвищого органу влади до всіх організацій і колективів. Закон надзвичайно детально регламентує процес обрання уповноважених та їх заступниць у всіх організаціях і колективах, розподіл обов'язків та координацію дій між ними на всіх рівнях і зв'язків з керівництвом організацій і підприємств, визначає санкції, до яких мають вдаватися уповноважені в разі порушення гендерної рівності<sup>828</sup>.

У Литві на підставі Закону «Про рівні можливості жінок і чоловіків» у 1999 році створено службу контролера з рівних

---

<sup>826</sup> CEPEJ Studies No 26 2018 Edition (2016 data) European judicial systems Efficiency and quality of justice. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/home>

<sup>827</sup> Голяк Л. В. Спеціалізовані омбудсмени у гендерному мейнстрімінгу: досвід Скандинавських країн. Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». 2011. Вип. 52. С. 179–184.

<sup>828</sup> Інструменти інтегрування концепції соціально-гендерної рівності в роботу органів місцевої влади. URL: [file:///C:/Users/admin/Downloads/gender\\_manual%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/gender_manual%20(3).pdf)

можливостей жінок і чоловіків. Ця служба здійснює свою діяльність на загальноприйнятих для всіх омбудсменів принципах законності, неупередженості та справедливості з використанням методів впливу, що властиві інституту спеціалізованих омбудсменів взагалі<sup>829</sup>. Практика запровадження посади омбудсмена засвідчила необхідність правового захисту рівності чоловіків і жінок, гарантій забезпечення механізму юридичного регулювання гендерних відносин, особливо в країнах з усталеними традиційними відносинами і ролями жінки та чоловіка.

Ще у 2006 році був підписаний Протокол про взаєморозуміння між Верховним Судом України, Радою суддів України і Державною судовою адміністрацією України та Офісом Уповноваженого з федеральних судових справ Канади, де визначалося, що для досягнення гендерної рівності, як однієї з важливих цілей проект передбачає залучення фахівця з гендерної політики, який розробить рекомендації щодо врахування гендерного питання в рамках реалізації судової реформи<sup>830</sup>.

Запровадження в Україні інституту Урядового уповноваженого з питань гендерної політики у 2017 році, мало за мету вирішити питання у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства, а в обласних центрах було призначено заступників, відповідальних за гендерні питання<sup>831</sup>.

Україна на виконання своїх міжнародних зобов'язань, наслідуючи приклад Європейського Союзу, прийняла гендерний мейнстрімінг як основний механізм для досягнення й забезпечення гендерної рівності чоловіків і жінок у всіх сферах

---

<sup>829</sup> Голяк Л. В. Спеціалізовані омбудсмени у механізмі утвердження гендерної рівності: конституційно-правові аспекти організації та функціонування. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. No 3 (101). С. 126–133.

<sup>830</sup> Протокол про взаєморозуміння між Верховним Судом України, Радою суддів України і Державною судовою адміністрацією України та Офісом Уповноваженого з федеральних судових справ Канади від 09 листопада 2006 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124\\_044](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124_044)

<sup>831</sup> Національний огляд виконання Україною Пекінської декларації та Платформи дій і заключних документів Двадцять третьої спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН. URL: [http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/gender\\_policy\\_ukr\\_WEB.pdf](http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/gender_policy_ukr_WEB.pdf)

суспільного життя країни, забезпеченню їхніх рівних можливостей, прав та обов'язків<sup>832</sup>.

Зазначене підтверджує актуальність проблеми гендерного аспекту в судовій діяльності та пошуку шляхів її вирішення, у тому числі із використанням міжнародного досвіду. Декларований державою комплекс заходів щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є теоретичним механізмом реалізації принципу гендерної рівності, у тому числі і в судовій системі. Практична ж сукупність заходів забезпечення гендерної збалансованості у судовій діяльності, що знаходить вираження у «скляній стелі», неврахуванні гендерного аспекту під час розподілу судового навантаження, визначенні суддями спеціалізації з розгляду справ, обрання і діяльність на посаді слідчого судді для суддів-жінок полягає в адаптації до сучасних українських реалій «політики дружнього щодо сім'ї місця роботи», яка хоч і передбачає проведення низки реформ, однак дає змогу реалізувати певну гнучкість у врівноваженні роботи та сімейного життя. Здійснений аналіз зарубіжних правових реформ та наявні рекомендації щодо імплементації перспективного досвіду<sup>833</sup> щодо подолання гендерної асиметрії, дають підстави стверджувати, що, незважаючи на зростаючу важливість проблеми, більшість країн, у тому числі й Україна, поки ґрунтовано це питання не вирішили.

---

<sup>832</sup> Висновок Європейської комісії з питань ефективності правосуддя «Європейські судові системи: ефективність і якість правосуддя» No 23 від 2016 року. URL: <https://rm.coe.int/-23/168078f85d>

<sup>833</sup> Боброва Ю. Зарубіжний досвід гендерної організації судочинства: можливості та перспективи його впровадження в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 1(26). 2019. С. 3–8. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/1/1>

## **ЗМІСТ**

<b>ВСТУП</b> .....	3
--------------------	---

<b>ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ПРО ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, У ЙОГО ПЕРЕБІГУ, ПРИ ЗУПИНЕННІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПРИТЯГНЕННІ ОСІБ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, ЗАКІНЧЕННІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ОБЧИСЛЕННЯ, А ТАКОЖ ПРОДОВЖЕННЯ ЙОГО СТРОКІВ</b> .....	7
---	---

1. Процесуальні наслідки порушення строку, визначеного ч. 1 ст. 214 КПК України. Поновлення строків.....	7
2. Якщо у кримінальному провадженні після повідомлення особі про підозру спливає строк досудового розслідування, то чи може за таких обставин, виходячи з положень КПК України, прокурор звертатися до суду з обвинувальним актом?.....	11
2.1. Після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений <u>статтею 219</u> КПК України, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.....	15
3. Підходи до розуміння проблематики початку перебігу притягнення осіб до кримінальної відповідальності та юридичних наслідків.....	18
4. Не відкриття матеріалів досудового розслідування іншої стороні, як ймовірна підстава визнання недопустимими доказами у кримінальному провадженні відомостей, що містяться у відкритих процесуальних документах.....	20
4.1. Чи може бути відкрито під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої чи апеляційної інстанції за наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки їх тоді ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом)?.....	22

5. Потерпілий та його права у кримінальному провадженні.....	30
5.1. Чи є потерпілий стороною кримінального провадження і чи має право користуватися усіма процесуальними правами, передбаченими Кримінальним процесуальним кодексом України, для сторони кримінального провадження?.....	30
6. Процесуальне рішення щодо визначення слідчого (слідчих), які здійснюватимуть досудове розслідування та старшого слідчої групи, який керуватиме їх діями: підходи до проблеми.....	35
7. Проблемні аспекти виконання вимог статті 290 КПК України. Відмова сторони захисту від ознайомлення, ухилення від ознайомлення.....	40
8. Обчислення строку ознайомлення сторонами кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України.....	44
8.1. Що є визначальним та має принципове значення для встановлення початку обчислення строку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування? З якого моменту необхідно обчислювати строк ознайомлення сторонами кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України та відповідно який саме період часу не включається в строк досудового розслідування?.....	45
9. Чи поширюються повноваження слідчого судді на прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування виключно на провадження, які розпочаті «після 16 березня 2018 року».....	57

***СУЧАСНИЙ СТАН ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО УНОРМУЄ ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ, НАЛЕЖНІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ПРИ ВИЗНАННІ ВІДОМОСТЕЙ ДОКАЗАМИ ТА ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ.***

<b><i>ЙОГО ПРОГАЛИНИ ТА КОЛІЗІЙ</i></b> .....	62
1. Окремі проблеми використання результатів оперативно-розшукових заходів у доказуванні при розслідуванні кримінальних правопорушень.....	62
2. Підходи до оцінки законності джерела та способу отримання доказу з урахуванням вимог законодавства щодо початку досудового розслідування відносно речей та документів, доданих (наданих) особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення).....	73

- 2.1. Чи вправі слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, відмовити у прийнятті додатків до заяви (повідомлення) у вигляді документів чи речей?.....73
- 2.2. Чи вправі слідчий, прокурор після внесення відповідних відомостей про кримінальне правопорушення на підставі заяви (повідомлення) з додатками у вигляді документів (речей) до Єдиного реєстру досудових розслідувань проводити огляд доданих речей чи документів у порядку статті 237 КПК України?.....76
- 2.3. Чи узгоджується з вимогами статей 84, 86, 214 КПК України рішення слідчого за результатами проведеної слідчої (розшукової) дії – огляду речей та документів, наданих особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення – про визнання їх доказами у кримінальному провадженні?.....80
- 2.4. З урахуванням положень статей 84, 86, 214 та 237 КПК України у їх взаємозв'язку чи можливо оцінювати як допустимі докази протокол огляду речей та документів, проведеного після внесення відповідних відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, та безпосередньо речі й документи, додані особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення?.....81

**НАЯВНІ ВИМОГИ І ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ**.....83

1. Чи має право потерпілий, як сторона кримінального провадження, звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів?.....83
  - 1.2. Чи входить до компетенції слідчого судді надання дозволу потерпілому на тимчасовий доступ до речей та документів?.....88
2. Затримання особи, як тимчасовий запобіжний захід: окремі проблеми.....90
  - 2.1. Чи є особа, якій слідчий, прокурор заборонив залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, затриманою особою та з якого часу?.....90
  - 2.2. Якщо слідчим суддею у порядку статті 208 КПК України було надано дозвіл на проведення обшуку особи і цей обшук особи проводився під час обшуку домоволодіння цієї особи, чи вважаються обшукувані особи такими, що затримані?....97

- 2.3. Чи може вважатися такою, що затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення особа, якій не пред'явлено підозру, але щодо якої здійснюється досудове розслідування і надано дозвіл на проведення обшуку з метою відшукання і вилучення предметів, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, та яка при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії вимушена залишатись поряд із уповноваженою службовою особою в приміщенні, де проводився обшук, і була обмеженою у здійсненні права на вільне пересування, та як це кореспондується із статтями 208, 209 КПК України?.....100

**ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ПРОВАДЖЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) та НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ....102**

1. Проблематика доручення провадження слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам або оперативним працівникам таких підрозділів.....102
  - 1.1. Чи наявна можливість у прокурора, слідчого, дізнавача доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам або оперативним працівникам таких підрозділів у порядку, передбаченому законом для проведення відповідних дій, включаючи в передбачених КПК України випадках отримання дозволу слідчого судді?.....102
  - 1.2. Щодо поширення обмежень, передбачених статтею 77 КПК України на співробітників оперативних підрозділів, які допитувалися, як свідки у кримінальному провадженні та яким, у цьому ж кримінальному провадженні, доручено слідчим, прокурором, дізнавачем провадження слідчих (розшукових) та/чи негласних слідчих (розшукових) дій.....114
2. Оцінка та місце тверджень учасника слідчої (розшукової) дії, які зроблені під час допиту, надання пояснень, проведення слідчого експерименту, проведення експертизи тощо.....117

**ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ. ПРОБЛЕМАТИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД.....127**

1. Застосування строків, визначених в статті 301 КПК України....127



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО  
ОБВИНУВАЧЕННЯ: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ  
НАЯВНИХ ПРОБЛЕМ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....133**

1. Підстави та наслідки відмови прокурора брати участь у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення.....133
  - 1.1. Чи відноситься до функцій підтримання публічного обвинувачення участь прокурора у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення?.....133
  - 1.2. Чи включає в себе поняття «державне обвинувачення» провадження у формі приватного обвинувачення, з огляду на положення статей 129, 131 Конституції України, частини 4 статті 26, частини 5 статті 340, статті 477 КПК України?.....138
2. Відмова потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.....141
  - 2.1. На яких стадіях процесу, після скерування обвинувального акту до суду, потерпілий може відмовитися від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення?.....141
  - 2.2. Чи може потерпілий відмовитися від обвинувачення у справах даної категорії на стадії касаційного розгляду, коли постановлений у кримінальному провадженні вирок набув законної сили і звернутий до виконання? Чи може суд касаційної інстанції під час касаційного перегляду судових рішень у справі на підставі заяви потерпілого про відмову від обвинувачення, з урахуванням положень пункту 7 частини 1 та частини 7 статті 284, статті 440 КПК України, скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження?.....144

**ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ  
ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ,  
ПІДХОДИ, А ТАКОЖ ПРОГАЛИНИ ТА КОЛІЗІЇ ЧИННОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА,  
ЩО УСКЛАДНЮЮТЬ ТАКУ ДІЯЛЬНІСТЬ .....147**

1. Чи підлягає оскарженню в апеляційному порядку рішення слідчого судді про надання дозволу потерпілому тимчасового доступу до речей і документів?.....147
2. Чи можливо залишити без руху апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді: теорія та практика?.....148

3. Чи підлягають роз'ясненню судові рішення, які постановлені не по суті кримінального провадження та чи оскаржуються в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про роз'яснення або відмову в роз'ясненні судового рішення?.....150
4. Чи є можливість оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, які постановлені до 17 червня 2020 та після цієї дати?.....154
5. Чи наявні можливості оскарження на досудовому розслідуванні потерпілим, його законним представником, представником в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру?.....161
6. Оскарження на досудовому розслідуванні рішення слідчого судді, що не передбачене КПК України.....167
7. Оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування.....174
8. Апеляційне оскарження під час досудового розслідування ухвали слідчого судді, що постановлена в порядку частини 6 статті 193 КПК України.....178

**СТАН І ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІІ ТА З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....190**

1. Закриття кримінального провадження на підставі набуття чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.....190
2. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі.....202
3. Проблематика питань, пов'язаних зі звільненням від призначеного покарання на підставі статті 49, частини 5 статті 74 КК України.....212
4. Стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження.....225
5. Щодо можливості відкликання обвинуваченим, засудженим апеляційної чи касаційної скарги захисника.....235
6. Щодо повноважень прокурора подавати касаційну скаргу в частині розв'язання цивільного позову, заявленого потерпілим – фізичною особою.....242

7.	Застосування положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у випадку смерті засудженого, виправданого до завершення розгляду касаційної скарги.....	249
7.1.	Яким чином слід тлумачити положення статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України у їх взаємозв'язку з положеннями статей 42 і 43 КПК?.....	249
7.2.	Яким чином має діяти суд, якщо на момент касаційного розгляду буде встановлено, що засуджений помер.....	253
7.3.	Якщо у випадку смерті засудженого Верховний Суд, з урахуванням положень статті 440 КПК України і пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України, повинен вирішувати питання про закриття кримінального провадження або продовження касаційного розгляду в залежності від того, чи є необхідним продовження розгляду для реабілітації померлого, то яким чином потрібно визначити таку необхідність?.....	255
7.4.	Яким чином має діяти Верховний Суд, якщо на момент касаційного розгляду буде встановлено, що помер виправданий?.....	259
8.	Кваліфікація дій особи за кваліфікуючою ознакою «повторно у кримінальних процесуальних документах.....	260
9.	Стягнення вартості ймовірно викраденого майна та кореляція цього ймовірного рішення із бездіяльністю уповноважених осіб у цьому ж кримінальному провадженні.....	269
9.1.	Чи може бути встановлений судами факт бездіяльності слідчого та начальника слідчого відділу у кримінальному провадженні про крадіжку підставою для покладання на них відповідальності у вигляді обов'язку відшкодування потерпілому шкоди, яка є рівною вартості викраденого майна?.....	269
9.2.	Які відмінності у доведенні має шкода, завдана злочином і шкода від бездіяльності з розслідування злочину?.....	274
9.3.	Чи можна комплексно застосовувати частину шосту статті 1176 і статтю 1177 ЦК України у справах про стягнення з держави майнової шкоди, завданої майну юридичної особи внаслідок кримінального правопорушення, якщо внаслідок бездіяльності органу досудового розслідування не встановлено особу, яка вчинила злочин?.....	277
10.	Проблеми дотримання Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення судом справ, розглянутих на території, що нині є тимчасово окупованими.....	278
11.	Щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією.....	293

- 11.1. Чи встановлює ч.1 ст. 75 КК загальні умови та обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, які поширюються й на випадки затвердження угод?.....294
- 11.2. Чи має повноваження суд з огляду на положення ч.ч. 1–2 ст. 75 КК, з урахуванням положень ч. 7 ст. 474 КПК, затвердити угоду про визнання винуватості (або про примирення) у кримінальному провадженні щодо корупційного правопорушення, однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК?.....300
- 11.3. Чи підлягає перегляду в апеляційному порядку вирок, яким затверджено угоду про визнання винуватості (або про примирення) у кримінальному провадженні щодо корупційного правопорушення, однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК?.....301
12. Оскарження судового рішення про арешт майна.....303
- 12.1. Чи підлягають апеляційному оскарженню ухвали суду про накладення арешту на майно, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК України, з огляду на положення процесуального Закону, зокрема, закріплені у ч.2 ст. 392 цього Кодексу, якими чітко встановлено правові обмеження щодо можливості оскарження таких рішень у апеляційному порядку?.....304
13. Щодо судового провадження у режимі відеоконференції.....309
- 13.1. Законодавчі підходи та науково-практичні розуміння щодо можливості брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції та здійснення дистанційного судового провадження (трансляція з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду).....311
- 13.2. Чи можливе, з урахуванням положень статті 336 КПК України, проведення судового розгляду в режимі відеоконференції з обвинуваченим (засудженим), який заявив письмове клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, у випадку неможливості забезпечення його безпосередньої участі чи доставки в зал судового засідання, а також, якщо обвинувачений становить загрозу/небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання?.....327
14. Щодо підходів до розуміння поняття «рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1

Шостого протоколу, яке прийняте його пленарним засіданням, відповідно до статті 4 Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи» та особливостей виконання такого рішення.....	334
14.1. Чи існують правові підстави ототожнювати рішення ЄСПЛ про відмову у знятті з особи імунітету, передбаченого статтею 1 Шостого протоколу, з рішенням міжнародної судової установи, яке б констатувало порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України)?.....	337
14.2. Чи може прийняття ЄСПЛ такого акту бути підставою для втручання в ухвали слідчого судді та апеляційного суду за результатами їх перегляду, прийняті в порядку судового контролю за досудовим розслідуванням щодо інших осіб?.....	343
14.3. Чи існують процесуальні механізми усунення наслідків порушення органами досудового розслідування імунітету, гарантованого статтею 1 Шостого протоколу?.....	347
15. Окремі проблеми та особливості оскарження судових рішень за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами.....	350
15.1. З огляду на положення частини 2 статті 467 КПК України, відповідно до яких судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження судових рішень відповідної інстанції, чи передбачає КПК особливості перегляду оскаржуваних в провадженні рішень в апеляційному чи касаційному порядку?.....	351
15.2. Чи є предметом розгляду у вищих судових інстанціях заява про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, яка була визнана прийнятною для перегляду судового рішення судом нижчої інстанції? Чи навпаки в такій ситуації предметом апеляційного (касаційного) перегляду є судові рішення в цілому, ухвалені (постановлені) внаслідок розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами з точки зору його законності та обґрунтованості в межах апеляційної (касаційної) скарги?.....	355
15.3. З огляду на повноваження суду апеляційної інстанції, які зазначені у статті 407 КПК України, чи відповідає рішення апеляційного суду про залишення без задоволення заяви засудженого про перегляд за нововиявленими обставинами обвинувального вироку місцевого суду вказаним вимогам?.....	357

15.4. Які наслідки скасування виправдувального вироку у даному кримінальному провадженні для чинності обвинувального вироку місцевого суду? Чи можна вважати, що його чинність за таких умов відновлюється, чи, навпаки, скасування другого вироку не відновлює чинність першого вироку, який також за таких умов залишається скасованим? За умови скасування другого вироку апеляційним судом з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, з якого етапу такий новий розгляд має проводитися: з підготовчого судового засідання з огляду на втрату чинності при цьому й першим вироком, чи з етапу нового розгляду заяви про перегляд першого вироку за нововиявленими обставинами з огляду на втрату чинності лише другим вироком?.....	358
--	-----

**ГЕНДЕРНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ СЛІДЧОГО, СУДДІ ТА ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....**

1. Поняття гендеру, гендерної компетентності, гендерної рівності.....	359
2. Методи та механізми забезпечення реалізації гендерної рівності в діяльності суб'єктів кримінального провадження.....	368
3. Протидія дискримінації за ознакою статі у кримінальній процесуальній діяльності та ймовірні наслідки дискримінації.....	381
4. Проблеми реалізації гендерного рівноправ'я в професійному середовищі.....	395
4.1. Гендерне рівноправ'я в Національній поліції України.....	395
4.2. Гендерне рівноправ'я в середовищі суддів.....	406

**ЗМІСТ.....**

421

## **Авторський колектив навчального посібника**

**Басиста Ірина Володимирівна** – доктор юридичних наук, професор – *теми*: «Проблематика застосування кримінального процесуального законодавства під час прийняття рішень про початок досудового розслідування, у його перебігу, при зупиненні провадження, притягненні осіб до кримінальної відповідальності, закінченні досудового розслідування та обчислення, а також продовження його строків»; «Сучасний стан чинного кримінального процесуального законодавства, що унормовує поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами та процес доказування, його прогалини та колізії»; «Наявні вимоги і проблеми чинного кримінального процесуального законодавства при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження та шляхи їх усунення»; «Проблематика застосування кримінального процесуального законодавства при провадженні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій»; «Особливості та проблеми досудового розслідування кримінальних проступків. Проблематика кримінального провадження на підставі угод»; «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення: шляхи подолання наявних проблем правозастосування»; «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: основні положення, підходи, а також прогалини та колізії чинного кримінального процесуального законодавства, що ускладнюють таку діяльність», а тема «Стан і проблеми застосування чинного кримінального процесуального законодавства при здійсненні судового провадження у першій інстанції та з перегляду судових рішень» *(у співавторстві з професором Романом Благутою)*.

**Благута Роман Ігорович** – кандидат юридичних наук, професор – *підтеми* «Процесуальні наслідки порушення строку, визначеного ч. 1 ст. 214 КПК України. Поновлення строків»; «Якщо у кримінальному провадженні після повідомлення особі про підозру спливає строк досудового розслідування, то чи може за таких обставин, виходячи з положень КПК України, прокурор звертатися до суду з обвинувальним актом», а підтема «Проблематика питань, пов'язаних зі звільненням від призначеного покарання на підставі статті 49, частини 5 статті 74 КК України» *(у співавторстві з професоркою Іриною Басистою)*.

**Комісарчук Юлія Анатоліївна** – кандидат юридичних наук, доцент – *тема* «Гендерна компетентність слідчого, судді та інших суб'єктів при застосуванні кримінального процесуального законодавства».

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

---

**Басиста Ірина Володимирівна,**  
доктор юридичних наук, професор  
**Благуа Роман Ігорович,**  
кандидат юридичних наук, професор  
**Комісарчук Юлія Анатоліївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент

# Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства

*Навчальний посібник*

Видано в авторській редакції  
Макетування *Галина Шушняк*  
Друк *Іван Хоминець*

---

Підписано до друку 23.12.22.  
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 25,11.  
Тираж 100 прим. Зам. № 80-22.

Львівський державний університет внутрішніх справ  
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.