ЗАКЛАД ВИЩОЇ ОСВІТИ
«УНІВЕРСИТЕТ КОРОЛЯ ДАНИЛА»

Факультет суспільних і прикладних наук

Кафедра права імені академіка УАН о. Івана Луцького

І.В. Басиста

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

навчальний посібник

Івано-Франківськ -2026

УДК 343.13:340.132.6 (075.8)
Б 27

Рекомендовано до друку Науково-методичною радою (протокол №6 від 30.01.2026) та Вченою радою ЗВО «Університет Короля Данила» (протокол №7 від 27.02.2026)

Рецензенти:

Галаган Володимир Іванович - завідувач кафедрою кримінального та кримінального процесуального права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор
Глинська Наталія Валеріївна - завідувачка відділом дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, докторка юридичних наук, професорка, ст. науковий співробітник
Максимів Ігор Миколайович - перший заступник начальника ГУНП в Івано-Франківській області, начальник слідчого управління, полковник поліції

Актуальні проблеми кримінального процесу: навчальний посібник / І.В. Басиста. Івано-Франківськ: ЗВО «Університет Короля Данила», 2026. 306 с.

ISBN 978-617-8850-00-5

Розкрито такі питання, як: юридична сила різних текстів КПК; зворотна дія кримінального процесуального та кримінального закону та зазіхання законодавця на окремі засади кримінального провадження, як результат прийняття законів, що звужують процесуальні права учасників кримінального провадження; єдиний правовий режим та відступ від нього; міжгалузевість окремих засад кримінального провадження; заходи забезпечення кримінального провадження: проблематика обрання, зміни, скасування, зокрема і за особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану; перспективність ШІ для кримінального провадження та співвіднесення із допустимістю доказів; цифрова інформація та цифрові докази із відкритих джерел (вимоги КПК України та протоколу Берклі, судова практика); учасники слідчих (розшукових) дій та проблематика їх проведення; оскарження процесуальних рішень слідчого, дізнавача, прокурора на досудовому розслідуванні та ухвал слідчого судді; окремі проблеми закінчення досудового розслідування та перебігу судових стадій; невирішені питання при перегляді за нововиявленими та виключними обставинами; діяльність Спільної слідчої групи (JIT) з розслідування міжнародних та конвенційних злочинів в Україні; співробітництво із МКС та перспективи відшкодування завданої росією шкоди тощо.

Навчальний посібник може бути використаний під час опрацювання відповідних тем із дисциплін кримінального процесуального профілю та у перебігу вивчення освітньої компоненти «Актуальні проблеми кримінального процесу».

При цитуванні судових рішень, публікацій та наукових висновків тощо термінологія та правова регламентація не приводилися у відповідність до чинних станом на січень 2026 року (інформація у витягах залишена за правилами цитування у первинному вигляді).

Для здобувачів вищої освіти правничих та правоохоронних факультетів та закладів освіти, а також тих, хто цікавиться кримінальним процесуальним правом України.

© Басиста І.В., 2026
© ЗВО «Університет Короля Данила», 2026

ISBN 978-617-8850-00-5

В С Т У П

Предметом вивчення навчальної дисципліни «Актуальні проблеми кримінального процесу» є такі положення кримінального процесуального законодавства України, котрі є проблемними з огляду доктрини та/або практики їх застосування, новітні тенденції розвитку, а також існуючі у правозастосовній практиці підходи щодо розв'язання колізійних питань застосування кримінального процесуального законодавства, організаційні дилеми тощо.

Метою викладання навчальної дисципліни «Актуальні проблеми кримінального процесу» та, відповідно й метою розробки, цього навчального посібника, є 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, серед іншого, й із наявної слідчої та судової практики. Основними завданнями цього посібника, у перебігу вивчення однойменного курсу, є формування здатності у здобувача приймати вірні процесуальні рішення та вчиняти законні процесуальні дії, зокрема, серед іншого, й за умов правової невизначеності. Архітектоніка навчального посібника є авторською та слідує із таких переконань, що цю навчальну дисципліну варто пропонувати здобувачам вищої освіти на магістерському рівні, тому й закладено ідею використання ними при опрацюванні кейсів вже засвоєних теоретичних знань із таких курсів, як «Теорія держави і права», «Судові та правоохоронні органи України», «Конституційне право України», «Кримінальне право», «Цивільне право», «Цивільний процес», «Сімейне право», «Адміністративне право», «Оперативно-розшукова діяльність», «Криміналістика», «Кримінально-виконавче право», «Кримінальний процес» тощо. Навчальний посібник узгоджується із програмою навчальної дисципліни «Актуальні проблеми кримінального процесу».

При формуванні текстової частини посібника використано вже оприлюднені у тезах чи статтях авторські роздуми та висновки, котрі зроблено спробу об'єднати за тематичною розбивкою однойменної навчальної дисципліни на допомогу у вивченні котрої й створено дане видання. Оприлюднено й витяги із авторських наукових висновків, котрі готувалися протягом крайніх 3-х років за запитами суддів Верховного Суду, тому й термінологія вжита у такому вигляді, як вона існувала на час підготовки цих висновків. Варто підкреслити, що не всі наукові роздуми та тлумачення авторки отримали відображення у судових рішеннях, ба більше того, наявні випадки протилежних розумінь та підходів. Тому однойменними планами семінарських та практичних занять здобувачам пропонується опрацювання й судових рішень, а також позицій інших науковців зі спірних питань.

Авторка висловлює подяку шановним рецензентам, знаним професорам Володимиру Івановичу Галагану та Наталії Валеріївні Глинській за конструктивний науковий діалог. Вдячність керівнику слідчого управління ГУНП в Івано-Франківській області Ігорю Максиміву за співпрацю при підготовці даного посібника та поради щодо практичної затребуваності

дослідження окремих проблем з огляду потреб досудового розслідування, зокрема і за умов правового режиму воєнного стану.

І. ЮРИДИЧНА СИЛА ТЕКСТІВ КПК. ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО та КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ. ЄДИНИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ

1.1. Який текст Кримінального процесуального кодексу України є еталонним і відповідно має юридичну силу

Басиста І.В. Науковий висновок щодо юридичної сили текстів Кримінального процесуального кодексу України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Аркадія Бущенка у справі №51-3603км23) (витяги)

22 листопада 2018 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»[1] (далі – закон 2018 року), який набрав чинності 01 липня 2020 року. Пунктом 3 розділу І цього Закону унесені зміни до Кримінального процесуального Кодексу України[2] (далі – КПК). 17 червня 2020 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 720-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»[3] (далі – закон 2020 року), який набрав чинності 03 липня 2020 року. Пунктом 117 цього Закону унесено зміни до розділу І Закону № 2617-VIII.

У тексті Закону 2018 року, розміщеному на порталі Верховної Ради України, міститься примітка такого змісту:
{Зміни, передбачені Законом № 720-IX від 17.06.2020, не внесені у зв'язку з набранням чинності Законом № 2617-VIII від 22.11.2018 до опублікування Закону № 720-IX від 17.06.2020}.

Також у тексті КПК, розміщеному на порталі Верховної Ради України, відсутні зміни, внесені пунктом 117 закону 2020 року до розділу І закону 2018 року.

У той же час в Єдиному державному реєстрі нормативних актів, створеному відповідно до Указу Президента від 27 червня 1996 року № 468/96,[4] розміщено текст закону 2018 року в редакції закону 2020 року.[5]

Суддею Верховного Суду перед членами НКР Верховного суду поставлено питання щодо того, який текст Кримінального процесуального кодексу України є еталонним і відповідно має юридичну силу[6].

---

[1] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text
[2] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
[3] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20#Text
[4] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/468/96#Text
[5] http://surl.li/qgehfq

Варто вдатися до аналізу окремих висновків, котрі вже наявні у рішеннях Конституційного Суду України, до відання якого, очевидно, також і належать запропоновані до розгляду членам НКР при Верховному Суді тлумачення.

Так, підкреслено, що «умови набрання чинності законами закріплено частиною п'ятою статті 94 Конституції України, за якою закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Головною метою цієї конституційної норми є недопущення набрання законом чинності до моменту його офіційного оприлюднення, чим забезпечується реалізація конституційних положень, відповідно до яких закони не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність осіб; ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (стаття 58 Конституції України)».

(абзац четвертий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України „Про засади запобігання та протидії корупції", „Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010.

У цьому контексті Конституційний Суд України вважає, що «положення частини п'ятої статті 94 Конституції України надають право Верховній Раді України встановлювати строк набрання законами чинності не тільки через 10 днів після їх офіційного опублікування, а й з моменту, визначеного самим законом, зокрема з дати введення закону в дію. Тобто закони чи окремі їх положення можуть вводитися в дію після дня набрання ними чинності.

Таким чином, Основним Законом України передбачено порядок і строки набрання законом чинності, а також введення в дію окремих його положень. Виходячи з цього законодавець, враховуючи різні обставини, може встановити іншу дату введення закону в дію.

(абзаци сьомий, дев'ятий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини)

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України „Про засади запобігання та протидії корупції", „Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010.

---

[6] Звернення судді Верховного Суду у справі №51-3603км23 до членів НКР при Верховному Суді «Щодо юридичної сили текстів Кримінального процесуального кодексу України». 4 с.

Відсутність під текстом Закону, прийнятого за результатами повторного розгляду, належної дати та підпису діючого Голови Верховної Ради України є порушенням встановленої частиною четвертою статті 94 Основного Закону України процедури набрання ним чинності, що згідно з частиною першою статті 152 Конституції України є підставою для визнання Закону неконституційним повністю.

(абзац восьмий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України“ та Регламенту Верховної Ради України від 26 листопада 2009 року № 30-рп/2009.

Приписи закону, яким до іншого закону унесено зміни, із набранням чинності є нормами закону, до якого унесено зміни.

(перше речення підпункту 1.4 пункту 1 описової частини) Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII

Підставою для втрати чинності законом у цілому або його окремими положеннями є, зокрема, визнання закону, його окремих положень такими, що втратили чинність, єдиним органом законодавчої влади – Верховною Радою України, або визнання їх такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні – Конституційним Судом України.

Конституційний Суд України виходить з того, що визнання неконституційним Закону № 2222 у зв’язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222. Це забезпечує стабільність конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісність, непорушність та безперервність дії Конституції України, її верховенство як Основного Закону держави на всій території України.

(абзаци другий, четвертий пункту 6 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010

Повторно запровадивши правове регулювання з тим самим недоліком, Верховна Рада України порушила вимогу частини другої статті 8 Основного

Закону України, за якою закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.
(абзац четвертий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини)

Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України „Про психіатричну допомогу“ від 20 грудня 2018 року № 13-р/2018.

Є очевидним, що отримання відповідей на питання, які стосуються різниці у текстах Кримінального процесуального кодексу України та вирішення дотичної до цього стану справ проблематики, слід ставити перед Конституційним Судом України[7].

1.2. Зворотна дія кримінального процесуального закону чи зазіхання на верховенство права?

> *Басиста І.В. Науковий висновок щодо того чи позбавляє внесення змін до ч. 1 ст. 477 КПК, відповідно до положень ст. 5 КПК, права потерпілого на відмову від приватного обвинувачення у кримінальному провадженні, яке було розпочато за вказаною процедурою до набуття чинності Законом № 2227-VIII? (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Юрія Луганського у справі № 463/2671/17) (витяги)*

У касаційній скарзі від 2.07.2024 року прокурор покликався на постанову від 3.11.2022 у справі №367/3236/19 (провадження №51–2444км22), у якій Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду, на думку прокурора, чітко визначив черговість дій, якої не було дотримано у суді першої інстанції у нашому випадку. Також у згаданій постанові зазначено, що «суд апеляційної інстанції звернув увагу на позицію прокурора у місцевому суді, яка не заперечувала щодо закриття кримінального провадження у зв’язку із неодноразовою неявкою потерпілої в судові засідання без поважних причин»[8]. У ситуації ж, яка має місце у запропонованому на розгляд членам НКР при Верховному Суді випадку, прокурор таке заперечення неодноразово висловлював, ба більше, ним подано і апеляційну, і касаційну скарги[9].

Також колегія суддів у постанові від 3.11.2022 у справі №367/3236/19

---

[7] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої «Щодо юридичної сили текстів Кримінального процесуального кодексу України» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Аркадія Бущенка у справі №51-3603км23). 9.12.2024. 5 с.
Басиста І.В. Щодо юридичної сили текстів Кримінального процесуального кодексу України. Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні проблеми забезпечення захисту прав та свобод людини в умовах інтеграції України в європейський простір», 28 березня 2025 року; кафедра міжнародного та кримінального права Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка». Львів : СПОЛОМ, 2025.С. 12-15.

[8] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3.11.2022. у справі №367/3236/19 (провадження №51-2444км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140835

[9] Звернення до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді у справі № 463/2671/17 (провадження № 51-3458 кмо 24) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 262/0/26-25 від 4.07.2025. 3 с.

(провадження №51–2444км22) звернула увагу на те, що «...правила відмови від підтримання державного обвинувачення передбачено статтею 340 КПК, частиною 1 якої встановлено, що якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог статті 341 КПК України повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження»[10]. «Також норми статті 340 КПК України регламентують подальшу процедуру розгляду кримінального провадження внаслідок відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, зокрема: 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, а кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення»[11]. «Частиною 6 статті 340 КПК України передбачено, що повторне неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК України порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у частинах другій і третій цієї статті, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням. Стаття 340 КПК України викладена законодавцем у певній послідовності і це означає, що одній дії повинна передувати інша, з огляду на що суд вправі застосувати положення частини 6 статті 340 КПК України лише після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення»[12]. Навіть «якщо кримінальне провадження щодо кримінального правопорушення за правилами КПК України може бути розпочато лише за заявою потерпілого (частина 1 статті 477 КПК України), однак застосуванню частини 6 статті 340 КПК України повинна передувати відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, оскільки без такої, навіть за умови неявки потерпілої у судові засідання, не можна вважати, що кримінальне провадження набуло форми приватного і прирівнювати таку неявку до відмови від обвинувачення. Адже відповідне обвинувачення набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення, якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді»[13].

[10] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3.11.2022. у справі №367/3236/19 (провадження №51-2444км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140835

[11] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3.11.2022. у справі №367/3236/19 (провадження №51-2444км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140835

[12] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3.11.2022. у справі №367/3236/19 (провадження №51-2444км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140835

[13] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3.11.2022. у справі №367/3236/19 (провадження №51-2444км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140835

Погоджуючись із переважною більшістю аргументів та висновків вище аналізованої постанови, часткову незгоду висловлю лише щодо того висновку, коли «не можна вважати, що кримінальне провадження набуло форми приватного». Із положень глави 36 КПК України однозначно слідує, що якщо кримінальне провадження щодо кримінального правопорушення за правилами КПК України може бути розпочато слідчим, дізнавачем, прокурором лише за заявою потерпілого, бо певна стаття перебуває серед переліку першого пункту частини 1 статті 477 КПК України, то таке провадження вже є кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення і воно здійснюється за правилами глави 36 КПК України (правда інша ситуація була із формулюванням третього пункту частини першої статті 477 КПК України, про що детальніше згодом піде мова, бо перебування статті КК України у згаданому переліку пункту 3 частини 1 статті 477 КПК України було не достатнім для виконання вимог тогочасної редакції цієї статті КПК України щодо здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення). А от щодо умовисновку про те, що необхідним є дотримання черговості дій за алгоритмом послідовності статті 340 КПК України, для застосування положень її частини 6, то повністю погоджуючись із таким підходом, слід констатувати можливість такого розвитку подій «лише після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення»[14].

Немаловажною є й така обставина, що встановлена першою та й апеляційною інстанцією, що «як вбачається із матеріалів провадження, в обвинувачення особі інкриміновано вчинення кримінальних правопорушень передбачених ч. 3 ст. 191, ч. 4 ст. 191, ч. 5 ст. 191 КК України в період січня-травня 2016 році, про що унесено відомості до ЄРДР та досудове розслідування розпочиналось і здійснювалось у формі приватного обвинувачення, відповідно до п.3 ч.1 ст.477 КПК України в редакції до 11.01.2019. Згідно даних з Єдиного реєстру досудових розслідувань у кримінальному провадженні №12016140040004174 відомості про вчинення кримінальних правопорушень, були внесені 09.12.2016 року, щодо ознак кримінальних правопорушень, передбачених ч.3 ст. 191, ч. 4 ст. 191, ч. 5 ст. 191 КК України, в діях особи (див. ухвала Львівського апеляційного суду від 30.05.2024 у справі № 463/2671/17 (провадження № 11–кп/811/29/23))».

У подальшому Законом України від 06 грудня 2017 року № 2227–VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», який набрав чинності 11 січня 2019 року, унесено зміни до КПК України та виключено п.3 ч.1 ст. 477 КПК України[15], яким і було

[14] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3.11.2022. у справі №367/3236/19 (провадження №51-2444км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140835

[15] Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 року № 2227-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text

передбачено кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення щодо вчинення низки кримінальних правопорушень, зокрема і передбачених частинами статті 191 КК України (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, крім вчиненого організованою групою, або шкода від якого завдана державним інтересам), «якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого»[16]. Щодо розглядуваного нами випадку, то важливим у перебігу з'ясування чи буде здійснюватися кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, було не лише правильно кваліфікувати протиправні дії (на момент внесення відомостей до ЄРДР, повідомлення про підозру, як і для прийняття інших важливих процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій, а, згодом, і прийняття кінцевих процесуальних рішень), а й встановити ким вони вчинені (у нашому випадку чи був підозрюваний, обвинувачений найманим працівником щодо потерпілого) та кому завдана шкода (чи лише виключно власності потерпілого), як цього вимагав тогочасний третій пункт першої частини статті 477 КПК України.

Також не маловажно встановити, а чи наявні у самому законі, яким ліквідовано пункт другий та третій у частині першій статті 477 КПК України, будь які застереження, зокрема щодо набуття окремими його положеннями чинності тощо. Отож, повертаючись до результатів аналізу положень Закону України від 06 грудня 2017 року № 2227-VIII, слід констатувати, що жодних інших застережень, окрім набуття чинності, зокрема «через рік з дня його опублікування, крім підпункту 3 пункту 1 розділу I цього Закону (щодо статті 67 Кримінального кодексу України), який набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону», Законом України від 06 грудня 2017 року № 2227–VIII *не передбачено***.** Отож, маємо ситуацію, коли, очевидно, потрібно звернутися до положень статті 5 КПК України, яка і визначає дію Кодексу у часі.

Відповідно до частини 1 статті 5 КПК України, «процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення», хоча і «допустимість доказів визначається положеннями цього Кодексу, які були чинними на момент їх отримання» (частина 2 статті 5 КПК України) [15]. І положення частини 2 статті 5 КПК є цілком логічними, бо неможливо провести «ревізію процесуальної діяльності»[17], яка вже реалізована на підставі чинного закону, як про це вірно підкреслюють автори академічного підручника «Кримінальний процес України» за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, професора В.Т. Нора, д-ра юрид. наук, професора Н.Р. Бобечка. Львів. ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. При цьому, рішення приймаються, а

[16] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 7.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20171207#Text

[17] Кримінальний процес України. У трьох томах. Том 1. Загальна частина/ В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. За ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, професора В.Т. Нора, д-ра юрид. наук, професора Н.Р. Бобечка. Львів. ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. 912 с.

процесуальні дії проводяться за новими чинними правилами, як це ми і маємо у ситуації через ті зміни, які внесені до КПК України Законом України від 06 грудня 2017 року № 2227-VIII, який набрав чинності 11 січня 2019 року[18].

При такому стані справ не слід забувати і те, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розширювало діапазон законодавчо встановлених підстав для прийняття рішення про його закриття, а його учасники наділялися відповідними правами такої «ініціації», і сюди належить відмова потерпілого від підтримання обвинувачення. Автори одного із підручників із кримінального процесу цілком справедливо підкреслюють, що на відміну від унормування за КПК 1960 року, у сучасному приватному обвинуваченні обов'язок встановлення обставин, передбачених статтею 91 КПК України, збирання доказів для їхнього обґрунтування покладається на слідчого, дізнавача і прокурора, як і в загальному кримінальному провадженні. Двома його особливостями є, по-перше, те, що без подання заяви потерпілим про кримінальне правопорушення таке провадження не може бути розпочати і, по-друге, те, що відмова потерпілого від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження[19].

Якщо у цьому ракурсі поглянемо на ту із засад кримінального провадження, яка «перебуває у безпосередній близькості» із розглядуваною проблематикою, то складовою диспозитивності, як засади кримінального провадження, є, серед іншого, й право (не обов'язок!) потерпілого від кримінального правопорушення, кримінальне провадження щодо якого відбувається у формі приватного обвинувачення, звернутися із заявою до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, якою ініціювати кримінальне провадження. Цим правом потерпілий розпоряджається на власний розсуд. Він же, а у випадках, передбачених КПК, його представник, вправі відмовитися від обвинувачення, що реалізується у формі приватного обвинувачення (п.7 ч.1 ст.284 КПК)[20]. Але ж, чи вправі слідчий, прокурор, суд прийняти таку відмову потерпілого від обвинувачення, якщо щодо певної кваліфікації протиправного діяння вже не діють правила приватності? Та у якій формі повинна бути реалізована відповідна відмова потерпілого від обвинувачення?

Згоджуюся із результатами системного аналізу, здійсненого колегією суддів Сихівського районного суду м. Львова у справі № 463/2671/17 (пр.№ 1–кп/464/5/22) щодо приписів ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 та ст. 477 КПК та урахуванням наведених положень у постанові Великої Палати Верховного Суду, які свідчить, що «...волевиявлення потерпілого у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення є вирішальним у питаннях щодо початку та припинення (закриття) такого провадження. Виникнення у

[18] Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 року № 2227-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text

[19] Кримінальний процес України: підручник. Одеса: Видавництво «Юридика». 2023. С. 942.

[20] Кримінальний процес України. У трьох томах. Том 1. Загальна частина/ В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. За ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, професора В.Т. Нора, д-ра юрид. наук, професора Н.Р. Бобечка. Львів. ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. 912 с.

потерпілого права відмови від обвинувачення у такому провадженні нерозривно пов’язане із моментом реалізації початку досудового розслідування, і кримінальним процесуальним законом не передбачено можливості обмеження названого права потерпілого в цьому провадженні» (із ухвали від 23 грудня 2022 року Колегії суддів Сихівського районного суду м. Львова у справі № 463/2671/17 (пр.№ 1–кп/464/5/22)). «Відомим у цьому ракурсі є й рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. У ньому підкреслено, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями» (абз. 3 п.п. 3.1 п. 3). У Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 Конституційний Суд вказав, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абз. 2 п.п. 5.4 п. 5). У справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (Steel and others v. the United Kingdom) від 23 вересня 1998 року (п.54) ЄСПЛ наголосив, що «Конвенція вимагає, щоб усе право – писане чи неписане – було достатньо чітким, щоб дозволити громадянинові, у разі потреби – з належною консультацією, передбачати певною мірою за певних обставин наслідки, які може спричинити така дія». Відтак, позбавлення потерпілої юридичної особи під час судового провадження наявного в неї з початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення права на відмову від обвинувачення, шляхом звуження поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (виключення п.3 ч.1 ст. 477 КПК України), не відповідатиме принципу правової визначеності як складової вимоги верховенства права. Так, законодавчі зміни в частині проваджень у формі приватного обвинувачення та, відповідно, обмеження права потерпілої юридичної особи на відмову від обвинувачення має базуватися на наданні можливості останній передбачати наслідки своєї поведінки. Тобто, потерпіла юридична особа, яка ініціювала провадження у справі приватного обвинувачення та вже набула права на відмову від обвинувачення, повинна мати чітке розуміння наслідку змін законодавчого регулювання щодо своїх прав, а саме чи вправі буде вона відмовитися від обвинувачення з метою закриття такого провадження щодо її найманого працівника» (із ухвали від 23 грудня 2022 року колегії суддів Сихівського районного суду м. Львова у справі № 463/2671/17 (пр.№ 1–кп/464/5/22)).

Також ЄСПЛ у справі «Укркава ТОВ проти України» підкреслив, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової

визначеності, який, зокрема, забезпечує певну стабільність правових ситуацій і сприяє громадській довірі до судів (Ukrkava, TOV v. Ukraine, § 42-45, 48)[21].

Отож, однією із гарантій реальності, а не декларативності верховенства права є чітке, зрозуміле і прозоре закріплення правил і процедур кримінального провадження[22].

І така передбачуваність та правова визначеність є фактичними гарантіями того, що удосконалюючи національне законодавство, вносячи у нього зміни та доповнення, законодавець буде рухатися у сторону розширення прав учасників, створення для їх реалізації додаткових конституційних та кримінальних процесуальних гарантій. Але ж чи саме такий стан справ маємо на сьогоднішній день у розглядуваному кейсі? Виходить так, що не зовсім. Бо й справді, мають рацію судді, коли зазначають, що позбавлення потерпілого, яким виступає юридична особа, під час судового провадження наявного в неї з початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення права на відмову від обвинувачення, шляхом звуження поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (виключення пункту 3 із частини 1 статті 477 КПК України), не відповідає принципу правової визначеності як складової вимоги верховенства права (із ухвали від 23 грудня 2022 року Колегії суддів Сихівського районного суду міста Львова у справі № 463/2671/17 (пр.№ 1–кп/464/5/22)).

І у черзі таких законодавчих «новацій», на кшталт виключення пункту 3 із частини 1 статті 477 КПК України, з огляду проведеного на попередніх шпальтах аналізу, вже потрібно вести мову про зазіхання на засаду верховенства права. Бо описаними та іншими законодавчими вчинками, фактично руйнується той правильний фундамент, якою є апріорна неможливість зворотної дії чинного кримінального процесуального закону (бо алогічно дозволяти «ревізію процесуальної діяльності», яка вже реалізована на підставі чинного закону). Неможливість зворотної дії чинного кримінального процесуального закону якраз і обумовлена аксіомою про неприйнятність, недопустимість звуження законодавцем прав учасників кримінального провадження при прийнятті нових законів, які є частиною кримінального процесуального законодавства. Ця неможливість зворотної дії так би мовити перебуває у причинно-наслідковому зв’язку із обов’язком за замовчуванням, який апріорі покладений на законодавця, не допускати звуження прав учасників кримінального провадження при прийнятті нових законів, зокрема і тих, які вносять зміни та доповнення до вже чинного КПК України. Очевидно у цій царині вже давно на часі розгляд стану наявних справ Конституційним Судом України та правовий висновок Великої Палати Верховного Суду, бо ж йдеться про вже раніше прогнозовану виключну правову проблему[23], яка лише

[21] European Court of Human Rights (ECtHR), Judgment in the case of UKRKAVA, TOV v. Ukraine, Application no. 10233/20, 6 February 2025. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-241576

[22] Кримінальний процес: підручник, у трьох частинах / І.В. Басиста, Р.І. Благута, І.В. Гловюк та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, ч. 1. С. 65-67. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5214

[23] Ян Берназюк Вирішення виключної правової проблеми як спосіб забезпечення однакового застосування норм права. 27.02.2019. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/655976

ускладнюється умовами воєнного стану та перебуває у площині конституційної засади кримінального провадження –верховенства права та пов'язана із диспозитивністю[24].

1.3. Зворотна дія кримінального закону та наявність підстави для прийняття рішення про закриття кримінального провадження

> *Басиста І.В. Науковий висновок щодо виконання приписів ст. 5 КК України, ст. 58 Конституції України, ч. 2 ст. 74 КК України та статті 284 КПК України у зв'язку із прийнятим Верховною Радою України 18 липня 2024 року Законом України № 3886-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших законів України щодо посилення відповідальності за дрібне викрадення чужого майна та врегулювання деяких інших питань діяльності правоохоронних органів», який набрав чинності 09 серпня 2024 року (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду В'ячеслава Наставного у справі № 759/17283/22 (витяги)*

Слід констатувати, що у переважній своїй більшості відповіді на поставленні у зверненні судді Верховного Суду до членів НКР при Верховному Суді запитання[25] наявні, як у Кримінальному кодексі України, Кримінальному процесуальному кодексі України та наукових коментарях до їх статей, так і у наукових працях таких дослідників, як О. Горох «Звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута шляхом виключення з Кримінального кодексу статті Особливої частини». Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (16–17 травня 2013р.) (Одеса, Фенікс 2013); А. Митрофанов «Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація». (Одеса, Одеський юридичний інститут НУВС 2004); О. Дудоров «Вибрані праці з кримінального права» (Луганськ 2010) та інших знаних фахівців.

Не зайвим буде підкреслити, що певні застереження до Закону №3886-IX, коли ще він перебував у стадії проєкту, надавали, як науковці, так і Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, – коли вже йшлося про набрання чинності[26].

Якісне узагальнення матеріальних та процесуальних складових, проблематики підстав, порядку і наявних труднощів звільнення від покарання за діяння, караність якого законом усунена у 2018-2020 роках проведене А.В. Чугаєвською. Отож, цією авторкою цілком вірно резюмовано, що усунення злочинності діяння, тобто його декриміналізація (автори розрізняють окремо ще й депеналізацію діяння, як відмову держави від застосування

---

[24] Басиста І.В. Відмова потерпілого від обвинувачення за ситуації, коли щодо певної кваліфікації вже не діють правила приватності: окремі проблеми. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС. 2025. Вип. 11. С. 116-126. https://doi.org/10.36919/3041-1149(Print).11.2025.116-126
https://cms.legal-journal.e-u.edu.ua/uploads/11_17_f4fc53c769.pdf

[25] Звернення судді ККС Верховного Суду В'ячеслава Наставного до членів НКР при Верховному суді із реєстраційним номером Верховного Суду від 30.08.2024. №325/0/26-24. 4 с.

[26] https://lb.ua/blog/dmytro_lubinets/631480_posilennya_vidpovidalnosti.html

покарання за вчинене діяння[27], що логічне є продовженням декриміналізації), як підстава для звільнення особи від призначеного їй покарання, закріплене ч. 2 ст. 74 КК України[28]. «Скасування караності діяння означає його декриміналізацію (повну або часткову), яка може бути досягнута шляхом: 1) виключення з положень «нового» Кримінального кодексу діянь, відповідальність за які була передбачена «старим» Кодексом; 2) виключення з чинного Кримінального кодексу певної статті (частини статті) Особливої частини Кодексу; 3) внесення до диспозиції статті (частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу певних змін; 4) внесення змін до норм Загальної частини КК; 5) внесення змін до інших нормативно-правових актів, зокрема, Кодексу України про адміністративні правопорушення»[29].

Слід зазначити, що застосування ч. 2 ст. 74 КК України ґрунтується на виконанні положень ст. 58 Конституції України про зворотну дію законів та інших нормативно-правових актів та ст. 5 КК України про зворотну дію кримінального закону у часі. Так, згідно з ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, має зворотну дію у часі. Це означає, що він поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість[30].

Частиною 2 статті 74 КК України унормовано, що особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання[31]. А судячи зі змісту частини першої цієї ж статті КК України, слідує, що звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність яких усунута, здійснюється: 1) виключно судом; 2) лише у випадках, які передбачені КК України; 3) лише особа у процесуальному статусі засудженого може бути звільнена від покарання або подальшого його відбування.

Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ч.2 статті 43 КПК України)[32].

---

[27] Чугаєвська А.В. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ДІЯННЯ, КАРАНІСТЬ ЯКОГО... ЗАКОНОМ УСУНЕНА. ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА • № 3/2019. С. 74. DOI: https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/72-80 https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_CHUGAIEVSKA.pdf

[28] Чугаєвська А.В. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ДІЯННЯ, КАРАНІСТЬ ЯКОГО... ЗАКОНОМ УСУНЕНА. ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА • № 3/2019. С. 73. DOI: https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/72-80 https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_CHUGAIEVSKA.pdf

[29] Чугаєвська А.В. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ДІЯННЯ, КАРАНІСТЬ ЯКОГО... ЗАКОНОМ УСУНЕНА. ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА • № 3/2019. С. 74. DOI: https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/72-80 https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_CHUGAIEVSKA.pdf

[30] Чугаєвська А.В. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ДІЯННЯ, КАРАНІСТЬ ЯКОГО... ЗАКОНОМ УСУНЕНА. ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА • № 3/2019. С. 73. DOI: https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/72-80 https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_CHUGAIEVSKA.pdf

[31] Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, поточна редакція від 07.09.2024, підстава - 3902-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

[32] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, чинний, поточна редакція від 07.09.2024, підстава - 3902-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

Отож, вказана в ч. 2 ст. 74 КК України підстава застосовується у випадках, коли обвинувальний вирок суду щодо особи набрав законної сили. Якщо на час розгляду справи в суді певне діяння вже виключено з кола кримінально караних, застосуванню підлягає правило про зворотну дію в часі закону про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння (ч. 1 ст. 5 КК). Адже від кримінальної відповідальності можна звільнити лише особу, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, що містить склад конкретного злочину, чого у випадку його декриміналізації немає[33]. При цьому чинний КПК містить окрему підставу, яка передбачена у пункті 4-1 (втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння) із переліку наявних у частині 1 статті 284 КПК України для прийняття такого процесуального рішення про закриття кримінального провадження.

Закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої статті 284 КПК України, здійснюється прокурором, якщо підозрюваний проти цього не заперечує. За відсутності згоди підозрюваного кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК України, з урахуванням особливостей, визначених главою 36^{-1} КПК України.

Виключно судом закривається кримінальне провадження за пунктом 1-2 частини 2 статті 284 КПК України з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої цієї статті, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою. Ухвала про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої або за пунктом 1-2 частини другої статті 284 КПК України, постановляється судом з урахуванням особливостей, визначених статтею 479^{-2} КПК України[34].

Якщо рішення не набрало законної сили через його перегляд в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції відповідно до ст. 417 КПК України зобов'язаний скасувати обвинувальний вирок чи ухвалу і закрити кримінальне провадження, суд касаційної інстанції згідно з ст. 440 КПК України має такі ж повноваження[35].

Отож, щодо запропонованого до розгляду членам НКР при Верховному Суді випадку Закон №3886-IX, відповідно до приписів ст.5 КК України, ст. 58 Конституції України має зворотну дію, так як згідно з ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, має зворотну дію у часі. Це означає, що він поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

---

[33] Чугаєвська А.В. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ДІЯННЯ, КАРАНІСТЬ ЯКОГО... ЗАКОНОМ УСУНЕНА. ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА • № 3/2019. С. 75. DOI: https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/72-80
https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_CHUGAIEVSKA.pdf

[34] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, чинний, поточна редакція від 07.09.2024, підстава - 3902-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[35] Чугаєвська А.В. Процесуальний порядок звільнення від покарання за діяння, караність якого... законом усунена. Вісник кримінального судочинства • № 3/2019. С. 75. (72-80). DOI: https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/72-80
https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_CHUGAIEVSKA.pdf

Указана в ч. 2 ст. 74 КК України підстава застосовується у випадках, коли обвинувальний вирок суду щодо особи набрав законної сили. Якщо рішення не набрало законної сили через його перегляд в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції відповідно до ст. 417 КПК України зобов'язаний скасувати обвинувальний вирок чи ухвалу і закрити кримінальне провадження, суд касаційної інстанції згідно з ст. 440 КПК України має такі ж повноваження.

Якщо на час розгляду справи в суді певне діяння вже виключено з кола кримінально караних, застосуванню підлягає правило про зворотну дію в часі закону про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння (ч. 1 ст. 5 КК). Чинний КПК містить окрему підставу, яка передбачена у пункті 4-1 (втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння) із переліку наявних у частині 1 статті 284 КПК України для прийняття такого процесуального рішення про закриття кримінального провадження[36].

1.4. Єдиний правовий режим та відступ від нього

Глинська Н.В., Басиста І.В., Дроздов О.М. Науковий висновок щодо суб'єкта, який наділений повноваженнями, вирішувати питання про продовження строку досудового розслідування у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР до введення в дію положень Закону №2147-VIII, та об'єднаних із тими, відомості про які в ЄРДР унесені після набрання чинності цим Законом (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду О.Л. Булейко) (витяги)

Варто констатувати стосовно поставлених перед членами НКР при Верховному Суді питань[37], що по-перше не поділяємо такий підхід, що варто вживати узагальнююче словосполучення «об'єднані кримінальні провадження». Із цього приводу вкотре[38] погоджуємося із позицією тих колегій суддів та слідчих 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

---

[36] Басиста І.В., Дроздов О.М. Зворотна дія в часі закону про кримінальну відповідальність у разі декриміналізації дрібної крадіжки. Європейський правничий часопис. 2024. Вип. 4. С. 53-63. https://cms.legal-journal.e-u.edu.ua/uploads/10_4_2024_73b45e6a39.pdf
DOI 36919/3041-1149(Print).4.2024.53-63

[37] Звернення судді Великої Палати Верховного Суду до членів НКР при Верховному Суді від 26.05.2025 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 206/0/26-25. 5 с.

[38] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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 у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22)). 30.09.2022. 8 с.
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». Правове регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови з метою забезпечення сталого розвитку: матеріали XI Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 9 грудня 2022 р.). Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 287-292 URL: https://kigap.kpi.ua/nauka/konferencii
Басиста І.В., Благута Р.І., Коміссарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 57-61. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

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). Отож, 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[39].

По-друге, відповідно до Розділу 6 Закону України від 03 жовтня 2017 року №2147- VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон 2147[40]) він набрав чинності з дня початку роботи Верховного Суду, визначеного рішенням його Пленуму відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»[41].

Постановою Пленуму Верховного Суду від 30 листопада 2017 року днем початку роботи Верховного Суду визначено 15 грудня 2017 року[42] (але у практиці Верховного Суду існує суперечність щодо дати введення в дію змін до КПК, згаданих у пункті 4 § 2, а саме: це 15 чи 16 березня 2018 року. Про цю проблематику із крайніх звернень до членів НКР вже йшлося у звернення судді Верховного Суду у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023. Також у цьому провадженні вже наявна постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року, https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395. У цій постанові йдеться про 16 березня 2018 року[43]. При цьому наявна й інша постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22), де значиться наступне: «Висновок про застосування положень ст. 294 КПК в об'єднаних провадженнях: Продовження строків досудового розслідування здійснюється слідчим суддею в межах повноважень, визначених положеннями Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII, у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15 березня 2018 року і які були

[39] Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Михайленко В.В. від 8.04.2020 у справі №991/2199/20, провадження 1-кс/991/2244/20. URL: https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 88733860

[40] Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03 жовтня 2017 року №2147- VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text

[41] Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року №1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text

[42] Про визначення дня початку роботи Верховного Суду: постанова Пленуму Верховного Суду від 30 листопада 2017 року №2. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanovi_plenumu/postanova_plenumu_02_2017_11_30

[43] Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395

об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати…»[44]. Строкатість підходу судів простежується і в низці інших судових рішень, про що йдеться у вже згаданих зверненнях суддів та рішеннях[45], відповідних авторських наукових висновках[46] та публікаціях (де, серед іншого, обґрунтовано переконання, що не слід допускати підміни понять, зокрема замість звернення до загальних умов та існуючих правил набрання чинності положеннями закону застосовувати унормовані у КПК України елементи чи, загалом, й алгоритми порядку обчислення процесуальних строків[47]).

З огляду на окреслену правову невизначеність щодо застосування тих чи інших елементів правової процедури до кримінального провадження, що інтегрувало в себе «старі» та «нові» матеріали, правозастосовна практика, як ми вже позначали, не характеризується єдністю навіть на рівні правової позиції Верховного Суду. Щодо вже згаданого вище підходу Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, яка сформульована у рішенні від 30.10.2022 по справі № 753/12578/19, то також було підкреслено, що незастосування положень Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII у справах, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію відповідних змін, а також у тих випадках, коли вказані провадження об'єднані із тими, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР до 16.03.2018, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону через недотримання встановленої законом форми здійснення судового контролю за вирішенням питання про продовження строків досудового розслідування[48]. І хоча дана правова позиція безпосередньо стосується питання належного суб'єкта продовження строків досудового розслідування, втім важливим у контексті загального питання єдиного режиму провадження є аргументація Верховним Судом свого рішення (*інакше кажучи важливим є логіка формулювання висновку)*. Отож, наявний підхід, що виникають такі відносини з моменту направлення в спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом, або безпосереднього подання відповідного клопотання до повноважного щодо продовження процесуального строку суб'єкта.

---

[44] Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619

[45] Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395

[46] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої «Щодо тлумачення та застосування положень пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України, статей 219, 290 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі №711/8244/18 (провадження №51-769км22). 30.05.2023. 18 с.

[47] Басиста І.В., Йосифович Д.І. Проблематика набрання чинності положеннями пункту 10 частини 1 статті 284 КПК (або чому важливо розмежовувати правила обчислення процесуальних строків від правил набрання чинності положеннями нормативно-правових актів), неможливість зворотної дії та аспекти його застосування у випадку направлення обвинувального акту до суду за межами строку досудового розслідування. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2023. №. 16 (28). С. 100-116. URL: https://doi.org/10.33098/2078-6670.2023.16.28.100-116

[48] Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619

Зауважимо, що на даний час Верховний Суд фактично не відступав від наведеної правової позиції. Що ж до іншої– викладеної у Постанові Об'єднаної палати ККС ВС від 11 вересня 2023 р. у справі № 711/8244/18, згідно з якою датою введення в дію положень, згаданих у пункті 4 § 2 розділу 4 Закону № 2147-VIII слід вважати 16 березня 2018 р., а не 15 березня 2018 р., а також що положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України застосовується лише до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР після введення в дію цього положення[49], зазначимо про таке: 1) наведена позиція жодним чином не стосується визначення суб'єкта та порядку продовження строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 16 березня 2018 р. і які були об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати; 2) за логікою, закладеною законодавцем у нормативній конструкції статті 434-1 КПК України, Об'єднана палата ККС ВС не є належним суб'єктом відступу від сформульованої нею ж правової позиції. Пояснімо це: окремим засобом забезпечення сталості та єдності судової практики є рішення (постанови) Верховного Суду, що вирішують існуючу розбіжність у судовій практиці. В цьому контексті необхідно зазначити, що останнім часом непоодинокими стали випадки наявності суперечливих, а іноді й прямо протилежних правових позицій вищого судового органу щодо застосування тих чи інших норм законодавства. Нормативна конструкція статті 434-1 КПК, на наш погляд, імперативно передбачає необхідність передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, якщо суд вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах (що, по суті, складає сутність інституту «overruling»). Іншими словами, встановлений ст. 434-1 КПК порядок подолання раніше сформульованої у відповідному висновку Верховного Суду правової позиції не передбачає, як нам видається, ухвалення колегією суду рішення з протилежною позицією, а спрямовує суд у напрямі використання іншого процесуального шляху – передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої палати Верховного Суду[50]. Дотримання цього порядку виключає ситуацію наявності діаметрально протилежних правових позицій колегій Верховного Суду з одного й того самого питання, що, безумовно, негативно позначається на правозастосовчій практиці, створюючи ситуацію правової невизначеності та підґрунтя для можливих зловживань в цій сфері. Логічно презюмувати, що якщо єдиним способом подолання колізії правових позицій Верховного Суду є спрямування судом кримінального провадження для розгляду палатою, об'єднаною палатою чи Великою Палатою Верховного Суду залежно від того, ким само було сформульовано висновок про застосування норми права у подібних правовідносинах, законодавець встановив тим само певну ієрархію правових позицій Верховного Суду, яка має дотримуватися у правозастосуванні. Тож, цілком правильною видається позиція, сформульована колегією суддів ККС ВС у постанові від 13 лютого

[49] Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395

[50] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 01.01.2024, підстава - 3509-IX, 3513-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

2019 р. у справі №130/1001/17, а саме – виходячи з телеологічного (цільового), логічного й системного тлумачення положень статей 434-1 – 434-2 КПК і статей 13, 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», можна зробити висновок, що кримінальним процесуальним законом визначені процесуальні механізми забезпечення єдності судової практики, що полягають у застосуванні спеціальної процедури відступу від висновків щодо застосування норм права, викладених у раніше постановлених рішеннях Верховного Суду. Логіка побудови й мета існування цих процесуальних механізмів указує на те, що в цілях застосування норм права в подібних правовідносинах за наявності протилежних правових висновків суду касаційної інстанції слід виходити з того, що висновки, які містяться в судових рішеннях судової палати Касаційного кримінального суду, мають перевагу над висновками колегії суддів, висновки об'єднаної палати Касаційного кримінального суду – над висновками палати чи колегії суддів цього суду, а висновки Великої Палати Верховного Суду – над висновками об'єднаної палати, палати й колегії суддів Касаційного кримінального суду[51].

Наведений висновок суду, на нашу думку, цілком відповідає нормативній конструкції ст. 434-1 КПК і, по суті, відображає основну ідею, закладену законодавцем до цієї правової норми, сутність якої полягає в наступному:

а) відступ від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах з огляду на конкретні обставини є цілком виправданим;

б) такий відступ має здійснюватися лише за встановленою законом процедурою;

в) можливість відступу від висновку залежно від складу суду, в якому його було прийнято, надається суду у складі більшої кількості суддів Верховного Суду, що й зумовлює «вищий ступінь значення» такого висновку[52].

Тож в разі наявності підстав для подолання раніше сформульованої у відповідному висновку Об'єднаної палати Верховного Суду правової позиції, відступ від такого висновку відповідно до чинного законодавства має здійснюватися лише шляхом передачі кримінального провадження, в якому суд вважає за необхідне відступити, на розгляд суду у більшій кількості суддів, тобто до Великої палати Верховного Суду.

По-третє, 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, 219, частині 2 ст. 309 КПК України та інших, 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,

[51] Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13.02.2019 р. у справі № 130/1001/17 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957847

[52] О. Шило, Н. Глинська // Єдність судової практики у вимірі стандартів якості кримінального процесуального законодавства України: монографія. Харків: Право, 2021. С. 143-149.

внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін). Тому з урахуванням часу набрання чинності цим законом, з 15.03.2018 ч.2 ст.309 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.7 ст.35, п.5 ч.1 ст.75, ч.4 ст.82, 297[4] КПК України де термін «справа» застосовується в прив'язці, зокрема, до слідчого судді, тому поняттям «справа» можуть бути охоплені матеріали кримінального провадження і на стадії досудового розслідування[53]), *по яких відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін*[54].

Що ж стосується нашого розуміння чи варто користуватися підходом щодо *одного (єдиного) правового режиму у всіх випадках за ситуації при об'єднанні кількох матеріалів досудових розслідувань*, то воліємо обґрунтувати свій підхід тим, що якщо мова йде про ситуації, коли потрібно з'ясувати стан справ у царині продовження строків досудового розслідування і встановлено, що строк досудового розслідування був продовжений відповідним прокурором, то з огляду правової визначеності, *очевидно не мало б бути процесуальних аргументів спростувати той факт, що таке процесуальне рішення приймалося*. Бо ж за різної редакції відповідних статей чинного КПК України і прокурор, і слідчий суддя мали повноваження на продовження строку досудового розслідування. Про це вже йшлося у публікації «Чи поширюються повноваження слідчого судді на прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування виключно на провадження, які розпочаті «після 16 березня 2018 року». Правове регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови з метою забезпечення сталого розвитку: матеріали XI Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 9 грудня 2022 р.). Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 287-292 URL: https://kigap.kpi.ua/nauka/konferencii

Але розглядувана станом на сьогодні ситуація є дещо відмінною. Тут вникає запитання щодо того, чи *підхід про єдиний правовий режим, встановлений КПК України*, здатен посягати на права учасників кримінального провадження чи їх нівелювати? З однієї сторони, мова йде про встановлену законодавцем процедуру, якої мали б дотримуватися ті суб'єкти, які таку кримінальну процесуальну діяльність реалізовували та приймали власні процесуальні рішення з підстав та у порядку, передбаченому законом. З іншої сторони – мова про дотримання процедури, яка згодом *частково* буде змінена (бо й справді «розширено судовий контроль *за встановленням підстав* до продовження строків досудового розслідування»[55], але ж, при цьому, навіть

[53] Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Михайленко В.В. від 8.04.2020 у справі №991/2199/20, провадження 1-кс/991/2244/20. URL: https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 88733860

[54] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[55] Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619

станом на сьогодні, з підстав та у порядку, визначених чинним КПК України залишено за прокурором (керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора) його повноваження приймати процесуальне рішення *про продовження строку досудового розслідування до трьох місяців),* а суб'єкт продовжує реалізовувати власну процесуальну діяльність їй в унісон? Щодо ж законодавчого викладу частини 2 статті 294 КПК України, то «якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку (*дізнання)* у строк, зазначений у пунктах 1 і 2 частини третьої статті 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений *прокурором* у межах строку, встановленого пунктом 1 частини четвертої статті 219 цього Кодексу»[56]. Тобто приймати означене процесуальне рішення у перебігу дізнання, навіть станом на сьогодні, *має повноваження лише прокурор*. Виходячи із законодавчого викладу частини 4 статті 294 КПК України, буде правильним констатувати, що *узагальненою унормованою підставою* для прийняття процесуального рішення про продовження строку досудового розслідування злочину є констатована та доведена *складність* (строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до трьох місяців *відповідним прокурором*), *особлива складність* (строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до шести місяців слідчим суддею) та *виняткова складність провадження* (строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до дванадцяти місяців теж слідчим суддею)[57]. Також варто вкотре підкреслити, що при чинності тих положень кримінального процесуального закону, якими відповідні прокурори уповноважувалися приймати процесуальні рішення про продовження строків досудового розслідування до трьох, шести та дванадцяти місяців…(мова, у першу чергу, про статтю 294 КПК України), чинною була і є чинною станом на зараз частина 3 статті 295 «Порядок продовження строку досудового розслідування прокурором». «Копія клопотання вручається слідчим або прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповноваженому на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування.

Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд»[58]. Лише із цього формулювання частини 3 статті 295 КПК України та інших статей чинного КПК України щодо оскарження рішень слідчого та

[56] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[57] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[58] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 01.01.2024, підстава - 3509-IX, 3513-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

прокурора, слідує, що законодавець подбав не лише за унормування процедури ознайомлення підозрюваного та його захисника із клопотанням про продовження строку досудового розслідування, а й створив для них процесуальні умови подання письмових заперечень, уможлививши подальший їх розгляд разом із клопотанням про продовження строку досудового розслідування. Питання лише в тому, чи користали та чи скористаються учасники кримінального провадження такою процесуальною можливістю та наскільки зуміють аргументувати свої письмові заперечення. Зі сторони прокурора – важливо подбати про скрупульозне вивчення аргументів заперечення задля прийняття вірного процесуального рішення[59].

Нам імпонує також такий підхід, який має місце в Окремій думці судді Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22), суть якого зводиться до того, що якщо продовження строку досудового розслідування було компетенцією прокурора відповідного рівня у першому кримінальному провадженні, то й у випадку об'єднання ще кількох досудових розслідувань із ним, така компетенція прокурора теж може мати місце. Якщо ж такі строки досудового розслідування були продовжені слідчим суддею, то виходячи із функції слідчого судді у кримінальному провадженні, яка спрямована на підвищення судового контролю під час досудового розслідування кримінальних проваджень і за своєю суттю є гарантією дотримання прав та інтересів особи на цій стадії кримінального процесу, порушення положень КПК теж не буде[60].

Але при всьому викладеному, *не можемо й згодитися, щодо універсальності* такого підходу, який має місце у рішенні Верховного Суду від 23 березня 2023 року, в якому зазначається, що до кримінального провадження № 42018000000000123 від 22.01.2018, а також до усіх інших кримінальних проваджень, які виділені з цього в окреме провадження, у тому числі зареєстрованих пізніше, або об'єднаних із цим провадженням, не може бути застосовано положення п. 10. ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки цей закон не існував на момент внесення відомостей до ЄРДР[61].

---

[59] Басиста І., Глинська Н., Дроздов О. Проблеми забезпечення прав особи при оскарженні повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні. Нове українське право. Вип. 1 2024. С.105-118. DOI https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.13

[60] Окрема думка судді Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140903

[61] Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23.03.2023 у справі № 758/7455/21 (провадження № 51-3671км22) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109911856

ІІ. МІЖГАЛУЗЕВІСТЬ ОКРЕМИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

2.1. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини

Basysta, I., Blahuta, R., Drozdov, O., Drozdova, O., & Khytra, A. (2024). Analysis of the admissibility of establishing the circumstances of intentional deprivation of life of the testator by the heir in a civil case through the lens of the presumption of innocence, the practice of the European Court of Human Rights, and the social consequences of such a court decision. Social & Legal Studios, 7(3), 137-147. https://doi.org/10.32518/sals3.2024.137 *https://sls-journal.com.ua/en/journals/tom-7-3-2024/analiz-dopustimosti-vstanovlennya-u-tsivilniy-spravi-obstavin-umisnogo-pozbavlennya-zhittya-spadkodavtsya-spadkoyemtsem-kriz-prizmu-prezumptsiyi-nevinuvatosti-praktiku-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-ta-sotsialni-naslidki-takogo-sudovogo-rishennya (витяги)*

Справа №688/2840/22 (провадження № 61 – 10433св23) слухалася у першій інстанції. Згодом її рішення від 16.03.2023. (https://reyestr.court.gov.ua/Review/109694351) оскаржувалося у апеляції, на постанову якої від 8.06.2023 (https://reyestr.court.gov.ua/Review/111529642) подано касаційну скаргу до КЦС ВС. Судді КЦС ВС мали різні позиції щодо вирішення розглядуваних дилем. Голова звернувся до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді для отримання наукових висновків. Виникла потреба у науковому вирішенні таких двох дилем, а саме: 1) як бути із правозастосуванням статті 1224 ЦК України, а також 2) як «реагуватиме» презумпція невинуватості, якщо суд у цивільній справі візьметься за встановлення обставини умисного позбавлення життя спадкодавця спадкоємцем, померлим на час розгляду спору при тому, що обвинувальний вирок у кримінальному провадженні не ухвалювався?[62]. Підготовлено наукові висновки[63].

[62] Звернення Голови КЦС ВС до членів НКР при Верховному Суді від 5.02.2024. за №46/0/26-24 у справі №688/2840/22 (провадження № 61 – 10433св23).

[63] Науковий висновок професора Ю. Заїки 2022 р. див. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/nauk_visn/Nauk_visn_755_17978_20.pdf

13 березня 2024 року колегія суддів Першої судової палати КЦС ВС вважаючи, що у справі виникла виключна правова проблема щодо вирішення обох цитованих вище питань, своєю ухвалою передала на розгляд Великої Палати Верховного Суду справу No. 688/2840/22 (https://reyestr.court.gov.ua/Review/117788728). 3 квітня 2024 року Велика Палата повернула на розгляд колегії суддів Першої судової палати КЦС ВС цю ж справу через те, «що мотиви, зазначені в ухвалі від 13 березня 2024 року, не свідчать про наявність виключної правової проблеми (п.62) (https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465144). 29 травня 2024 року Перша судова палата КЦС ВС ухвалою (https://reyestr.court.gov.ua/Review/119559344) повторно призначила розгляд об'єднаною палатою.

Різні галузі права сформували свої власні підходи до вирішення тих чи інших питань. Відповідно у цивільному та кримінальному процесуальному законодавствах та й їх кодексах передбачено той порядок діяльності, який властивий саме їм. У розглядуваному випадку, у перебігу вирішення спору про спадкування, перед цивільним судом постало питання про відшукання правових механізмів відповісти на питання, що стосуються презумпції невинуватості. Вона є не лише засадою кримінального провадження, а й складовою права на справедливий суд за ЄКПЛ.

Дослідники цивілісти висловлювалися із задекларованої проблематики. Наявні два наукові висновки, зокрема авторства О. Печеного та Ю.Заїки[64], де в одному із випадків автор вважає, що презумпція невинуватості не поширюється на цивільні провадження. Інший науковець, Yu. Zaika стверджує, що лише обвинувальний вирок суду, яким підтверджується вина особи у вчиненні злочину, може бути початком відліку для подальшого усунення цивільним судом від спадкування[65].

Для аналізу проблеми варто застосовано науковий підхід, який слідує із аналізу конституційних, кримінальних процесуальних, цивільно-правових та конвенційних положень. «*In dubio pro persona*» або «*in dubio pro homine*» (у вагомих сумнівах – на користь людини).

Науковий висновок доцента О. Печеного 2022 р. див. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/nauk_visn/Nauk_visn_755_17978_20_1.pdf.

Науковий висновок професора О. Дроздова «Щодо усунення від права на спадкування особи, яка обвинувачувалася у заподіянні тяжких тілесних ушкоджень спадкодавцю, внаслідок яких останній помер, за відсутності обвинувального вироку суду» (на виконання звернення судді Голови Касаційного цивільного суду Б. Гулько у справі № 688/2840/22, провадження № 61 - 10433 св 23. 24.02.2024. 18 с.

[64] Науковий висновок доцента О. Печеного 2022 р. див. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/nauk_visn/Nauk_visn_755_17978_20_1.pdf.

Науковий висновок професора Ю. Заїки 2022 р. див. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/nauk_visn/Nauk_visn_755_17978_20.pdf

[65] Науковий висновок професора Ю. Заїки 2022 р. див. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/nauk_visn/Nauk_visn_755_17978_20.pdf

Про вчинений злочин спадкоємцем щодо спадкодавця чи інших спадкоємців йдеться у частині першій статті 1224 ЦК України[66], адже умисне позбавлення життя, у розумінні Кримінального кодексу України[67] є вбивством за яке передбачено кримінальну відповідальність статтею 115 КК України. Також у цій нормі мова ведеться й про вчинення замаху на життя (який поділяється на закінчений та незакінчений), який становить незакінчене кримінальне правопорушення.

Своєю чергою, дії померлого спадкоємця було кваліфіковано не як вбивство (злочин проти життя особи), а за частиною 2 статті 121 КК України, як тяжкі тілесні ушкодження (злочин проти здоров'я особи), від яких батько – спадкодавець – помер у лікарні. Досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні завершилося складанням обвинувального акту, його затвердженням прокурором та скеруванням на судовий розгляд. 31 жовтня 2019 року судом першої інстанції винесено ухвалу у кримінальному провадженні за обвинуваченням спадкоємця у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 121 КК України, якою закрито кримінальне провадження у зв'язку зі смертю обвинуваченого. У судовому рішенні не йдеться про наявні звернення родичів щодо його реабілітації.

Буквальне тлумачення положень частини першої статті 1224 ЦК України[68] (2003) дає підстави стверджувати, що фактично не мають права на спадкування особи, які вчинили такий злочин, як умисне вбивство – стаття 115 КК України – або замах на вбивство – статті 15 та 115 КК України. Вчинення такого злочину, як заподіяння тяжких тілесних ушкоджень особі, що спричинило смерть потерпілого, через іншу направленість злочинного умислу – «нашкодити» здоров'ю особи, а не позбавити її життя, не охоплюється змістом частини першої статті 1224 ЦК України. Відповідно, померлого спадкоємця – обвинуваченого, який наніс тяжкі тілесні ушкодження своєму батьку – спадкодавцю, внаслідок яких останній помер, не можна вважати таким, що не має права на спадкування, виходячи із аналізу змісту частини першої статті 1224 ЦК України. Таким чином, визначальною є кваліфікація вчиненого протиправного діяння, яка, логічне та серед іншого, мала б бути, на підставі перевірки судом сукупності доказів, констатована та підтверджена у його обвинувальному вироку.

Для розуміння глибини проблематики при її розгляді необхідно вдатися до таких складових, як характеристика означеної підстави (пункт 5 частини першої статті 284 КПК) для закриття кримінального провадження, як кінцевого процесуального рішення та його наслідків; необхідно розглянути питання продовження судового розгляду попри смерть обвинуваченого та чи «узгоджується» презумпція невинуватості із таким кінцевим процесуальним

---

[66] Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV, редакція від 27.04.2024. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Tex

[67] Кримінальний кодекс України: Закон України від 5.04.2001. № 2341-III., редакція від 19.05.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

[68] Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV, редакція від 27.04.2024. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Tex

рішенням про закриття з підстави пункту 5 частини першої статті 284 КПК України[69].

В період чинності КПК 1960 року у доктрині розділялися на реабілітуючі та нереабілітуючі підстави закриття кримінальної справи, чого не мало б бути, але все ж є і на сьогоднішній день

Наступний аспект, який вимагає з'ясування – продовження судового розгляду за умов, коли закриття кримінального провадження з цієї формально-процесуальної підстави не допускається. Не дивлячись на те, що у пункті 5 частини 1 статті 284 КПК України наявна вказівка законодавця про продовження провадження з метою реабілітації померлого, все ж у правозастосовувача немає надійних унормованих орієнтирів, якими діями та документами ця необхідність продовження розгляду задля подальшої реабілітації має бути підтверджена та хто мав би бути таким ініціатором[70].

Ще один важливий аспект – презумпція невинуватості та закриття кримінального провадження з підстави пункту 5 частини 1 статті 284 КПК України. Загалом логіку, яка закладена щодо дії презумпції невинуватості на ті кримінальні провадження у яких прийнято процесуальні рішення про їх закриття (є й такі із рішень, що «відображають думку про винуватість особи» не будучи обвинувальним вироком[71] за правилами національного кримінального процесуального законодавства сформулював В.Т. Нор[72]. Отож, як вірно резюмує В.Т. Нор, якщо йдеться про нереабілітуючі підстави для закриття кримінальних проваджень, в такому разі, хоча і у постанові суду «не констатується висновок про невинуватість, а навпаки – вона передбачається, дія презумпції невинуватості поширюється і на такого обвинуваченого»[73]. Лише у такому кінцевому судовому рішенні, як обвинувальний вирок, що набрав законної сили суд визнає особу винною і це вже тягне відповідні юридичні наслідки для цієї особи. В такий спосіб у суспільстві є змога забезпечити правову стабільність.

---

[69] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI., редакція від 19.05.2024. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

[70] Басиста І.В., Благута Р.І., Коміссарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: *навчальний посібник.* Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 432 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[71] Нор В.Т. Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці Європейського суду з прав людини. The presumption of innocence as a constitutional principle in criminal proceedings and its application in the practice of the European court of human rights (2011). 1(3). Часопис Національного університету «Острозька академія». С. 24

[72] Нор В.Т. Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини. The presumption of innocence as a principle of criminal proceedings and its interpretation by the European court of human rights. (2011). 53. Вісник Львівського університету. С. 390.

[73] Нор В.Т. Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини. The presumption of innocence as a principle of criminal proceedings and its interpretation by the European court of human rights. (2011). 53. Вісник Львівського університету. С. 390.

Отже, як значиться у Рішенні Конституційного Суду України (далі – КС України) за 2019 рік, вина померлого обвинуваченого не встановлена обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, тому й в силу засади презумпції невинуватості «особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення» згідно з частиною 1 та частиною 4 статті 17 КПК України. Також зважаємо й на обов'язкову вимогу «*in dubio pro reo*»– при оцінюванні доказів всі сумніви «на користь її невинуватості», про що також наголосив КС України у своєму рішенні. Положення статті 17 КПК України є втіленням конституційної вимоги, зокрема статті 62 Основного Закону України. Варто підкреслити, що наявна практика КС України щодо розуміння принципу презумпції невинуватості та його застосування дозволяє вести мову про те, що, як і ЄСПЛ і КС України розглядають презумпцію невинуватості, як обов'язкову складову справедливого судового розгляду. Це ж засадниче положення пронизує й весь текст Директиви (ЕС) 2016/343[74]. Також КС України констатує, що презумпція невинуватості діє на всіх стадіях кримінального провадження, а також навіть тоді, коли вони вже вичерпані та не обмежується лише ним[75].

У частині п'ятій статті 17 КПК України передбачено й таку вимогу, що «поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поводженню з невинуватою особою». В унісон до цього КС України у своєму рішенні за 2022 рік розтлумачив, що незалежно від підстав закриття кримінального провадження щодо особи, опісля такого процесуального рішення цю особу інакше як таку, що не вчинила злочину публічна влада сприймати не може.

Отже, у світлі наведених тлумачень КС України, конституційних та кримінальних процесуальних положень, які є складовими засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, а також практики ЄСПЛ очевидним постає той факт, що постановленням ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку із смертю особи, у нашому випадку – особи, яка перебувала у статусі обвинуваченого та померла, суд *не вирішує* обвинувачення по суті. Також суд не спростовує презумпцію невинуватості. Презумпція невинуватості може бути спростована лише обвинувальним вироком суду, і то лише у разі, якщо він набере законної сили. Для практики ЄСПЛ ця правова презумпція допоміжна за ситуації, коли суду потрібно прийняти рішення за невідомого факту. Для національних судів у кримінальних провадженнях ситуація аналогічна Тому й наявна система доведення винуватості обвинуваченого. Вона вибудовується стороною обвинувачення на сукупності зібраних у встановленому КПК порядку і перевірених доказів. Суд

[74] Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings. Document 32016L0343. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343

[75] Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2022 року № 3-р(II)/2022 у справі №3-20/2021(40/21) за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-22#Text

їх теж безпосередньо сприймає, перевіряє і оцінює. І лише коли є беззаперечні підстави піддати обвинуваченого кримінальній відповідальності за цей вже відомий і доведений неспростовними доказами факт, то суд постановляє обвинувальний вирок. У такий спосіб спростовується презумпція невинуватості. Якщо ж у судовому провадженні презумпцію невинуватості не вдалося спростувати, вона перетворюється на «praesumptio iuris et de iure». Тобто вважається, що обвинувачений не вчиняв злочину і не підлягає кримінальній відповідальності, тобто він «вибуває» зі статусу обвинуваченого. Як наслідок – у жодному процесі ті складові, яким судом дано оцінку на користь невинуватості особи не можуть продовжувати стигматизувати таку особу. Особа вважається невинуватою («Нілон та Халлам проти Сполученого Королівства» (Nealon and Hallamv. the United Kingdom) [ВП], § 103 з подальшими посиланнями)» (Judgment of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights dated June 11, 2024 (Applications nos. 32483/19 and 35049/19). https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-234468 .

Презумпція невинуватості є не лише обов'язковим елементом реалізації конституційного права на судовий захист, без якого справедливий судовий розгляд неможливий, а й важливою конституційною гарантією, яка потребує справедливого судового розгляду й ефективного судового захисту. Зазначене обумовлює потребу в забезпеченні особі можливості висловлювати позицію стосовно своєї невинуватості, доводити цю позицію в судовому порядку, інакше будуть порушені основні засади судочинства, зокрема визначені частиною другою статті 129 Конституції України щодо рівності (пункт 1) та змагальності (пункт 3). Вочевидь, що у наведеній цивільній справі неможливо забезпечити перелічені гарантії у разі встановлення судом обставини умисного позбавлення життя спадкодавця спадкоємцем, померлим на час розгляду спору, виходячи з обставин обвинувального акту та підстави закриття кримінального провадження за пунктом 5 частини першої статті 284 КПК України.

У межах існуючої нормативної моделі втіленої в частині першій статті 1224 ЦК, встановлення судом у цивільній справі обставини умисного позбавлення життя спадкодавця спадкоємцем, померлим на час розгляду цивільного спору, виходячи з обставин обвинувального акту та підстав закриття кримінального провадження щодо померлого обвинуваченого–спадкоємця, є нічим іншим, як формою осуду від публічної влади та засудженням посмертно поза межами належної правової процедури. Такі порушення ЄКПЛ вже були встановлені ЄСПЛ, як порушення її статті 6 § 2 («Magnitskiy and Others v. Russia», https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-195527).

Констатовано, що навіть постановка питання про можливість позбавлення спадкоємця права на спадкування з підстави визнання його винуватим в умисному позбавленні життя спадкодавця, без наявного обвинувального вироку суду, є початком стигматизації людини[76].

[76] Basysta, I., Blahuta, R., Drozdov, O., Drozdova, O., & Khytra, A. (2024). Analysis of the admissibility of establishing the circumstances of intentional deprivation of life of the testator by the heir in a civil case through the lens of the presumption of innocence, the practice of the European Court of Human Rights, and the social consequences of such a court decision. Social & Legal Studios, 7(3), 137-147. https://doi.org/10.32518/sals3.2024.137 https://sls-journal.com.ua/en/journals/tom-7-3-2024/analiz-dopustimosti-vstanovlennya-u-tsivilniy-spravi-obstavin-umisnogo-

ІІІ. ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМАТИКА ОБРАННЯ, ЗМІНИ, СКАСУВАННЯ, ЗОКРЕМА І ЗА ОСОБЛИВОГО РЕЖИМУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

3.1. Затримання: поняття, види, підстави, порядок, складання протоколу

3.1.1. Затримання та взяття в полон

Serhii Ablamskyi, Volodymyr Galagan, Iryna Basysta, Zhanna Udovenko Detention of a person suspected of committing a criminal offense during martial law in Ukraine (Detenção de uma pessoa suspeita de cometer um crime durante a lei marcial na Ucrânia). Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 13, n. 3 (2023).P. 452-467. DOI: https://doi.org/10.5102/rbpp.v13i3.9129
https://www.rel.uniceub.br/RBPP/article/view/9129/pdf (витяги)

У кримінальній процесуальній сфері правовідносин між людиною та державою саме органи держави мають надане законом право застосовувати заходи кримінального процесуального примусу, пов’язані з обмеженням особистого життя, прав і свобод людини. До таких заходів належать застосування запобіжних заходів, зокрема затримання особи, що, відповідно до

---

pozbavlennya-zhittya-spadkodavtsya-spadkoyemtsem-kriz-prizmu-prezumptsiyi-nevinuvatosti-praktiku-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-ta-sotsialni-naslidki-takogo-sudovogo-rishennya
Басиста І.В., Дроздов О. М. Аспекти поширення презумпції невинуватості на цивільні провадження. Матеріали доповіді учасників міжнародної науково-практичної конференції" Принципи права: універсальне та національне в контексті сучасних глобалізаційних і євроінтеграційних процесів", НУ «Києво-Могилянська академія». Київ, 21–22 червня 2024 р. С. 206-208.

статей 207, 208 КПК України, здійснюють без дозволу суду[77]. Неправомірне затримання неминуче посягає на конституційні та конвенційні права осіб, цілком може призвести до їх порушення, здатне бути причиною завдання істотної шкоди їх інтересам.

Тривалі дискусії науковців та практичних працівників з різних питань, що виникають під час затримання осіб чи/та пов'язані із ним, не вщухають з моменту вступу в дію чинного нині КПК України, а після введення воєнного стану в Україні та з огляду на постійні зміни та доповнення до нього, коло питань для цих дискусій лише актуалізувалося та розширилося.

Незважаючи на те, що затримання є тимчасовим запобіжним заходом, його тривалість, у порівнянні з іншими запобіжними заходами, не є значною, але все ж таки воно належить до одного з найсуворіших заходів забезпечення кримінального провадження, Правові обмеження особи під час затримання, що випливають із режиму тримання, такі самі значні, як і під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Зокрема, затриманого піддають обшуку, він позбавлений свободи пересування, спілкування з іншими особами, можливості розпорядження майном, його листування контролюють тощо. Правова регламентація затримання спрямована на обмеження його застосування межами необхідності, забезпечення законності й обґрунтованості цієї процесуальної дії, тим самим на створення належних гарантій дотримання конституційного права громадян під час досудового розслідування[78].

З огляду на зазначене, затримання як тимчасовий запобіжний захід має підстави свого застосування та його, з позиції функції розслідування, можна віднести до ефективних заходів забезпечення кримінального провадження.

У статті 1 Загальної декларації прав людини 1948 року проголошено, що всі люди народжуються і залишаються вільними та рівними в правах, а відповідно до статті 9 цього документу ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання[79]. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожній людині право на свободу та особисту безпеку, а також те, що ніхто не може бути затриманий або триматися під вартою (заарештованим) інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом[80]. У статті 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачено, що ніхто не може бути позбавлений волі інакше, ніж на підставах і в порядку, передбаченому законом. Також кожному заарештованому негайно доводять зрозумілою для нього мовою причини та підстави його арешту і в терміновому порядку повідомляють про будь-яке обвинувачення, висунуте

[77] Удовенко Ж.В. Гарантії забезпечення права особи на невтручання в її особисте і сімейне життя у кримінальному провадженні України док. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 587 с.

[78] Процесуальні гарантії забезпечення права на невтручання в особисте і сімейне життя у кримінальному провадженні України: монографія / Ж. В. Удовенко ; за заг. ред. В. І. Галагана. Київ : Центр навчальної літератури, 2021. С.288.

[79] Загальна декларація прав людини : міжнар. док. від 10 груд. 1948 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

[80] Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_004#Text.

проти нього[81]. Відповідно до принципу 2 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі» затримання повинно здійснювалися лише в суворій відповідності до положень закону і тільки компетентними посадовими особами чи особами, уповноваженими законом[82].

Відповідно до статті 29 Конституції України кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або утриматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду, і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом[83].

І. Затримана особа та затримання як тимчасовий запобіжний захід, його різновиди.

Відповідно до частини 2 статті 176 КПК України затримання є тимчасовим запобіжним заходом у порівнянні зі всіма іншими запобіжними заходами.

У більш ранніх публікаціях вже зазначалося[84] [85], що поняття «затримана особа» у чинному КПК вживається не щодо однієї події, а по відношенні до різних ситуацій, які можуть виникати та/або продовжуватися на підставах і в порядку, визначених чинним КПК України, зокрема:

1) характеризуючи підозрюваного як учасника кримінального провадження, ми підкреслюємо, що цього процесуального статусу особа може набути, серед іншого, й у момент затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (частина 1 статті 42 КПК України).

Водночас, 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 кожною особою (частини 2-3 статті 207 КПК України);

2) затриманою 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) затриманою є й особа, яка розшукується Міжнародним кримінальним судом або щодо якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу та її з цієї підстави затримано уповноваженою службовою особою (абзац 3 частини 4 статті 208 КПК України);

---

[81]Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16. 12. 1966 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

[82] Резолюція № 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9.12.1988 р. «Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі».1988. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU88315

[83]Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 25к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0% BA/96-%D0%B2%D1%80.

[84]Басиста І. В. Щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа». Соціально-правові студії. 2021. Випуск 1 (11). С. 12-20. URL: https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista

[85]Udovenko Zhanna. The right of the suspect to show the indicationas a protective guarantee to protect its rightsand legitimate interests after detention. Юридичний науковий електронний журнал. №1. 2018. С.211-214 URL: http://lsej.org.ua/1_2018/58.pdf

4) без ухвали слідчого судді, затриманою уповноваженою службовою особою може бути особа, підозрювана у вчиненні злочину (за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) у випадку, якщо вона не виконала обов'язки, покладені на неї під час обрання запобіжного заходу, або не виконала у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує (частина 2 статті 208 КПК України);

5) 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[86];

Реалізуючи положення частини 2 статті 187 КПК України слідчий, прокурор, передбачаючи прогнозовану неявку підозрюваного, повинні надати підтверджуючі матеріали про це. Найчастіше із всіх можливих варіантів такого «підтвердження» в практичній діяльності під час розслідування обирають надання рапорту. Не вважаємо, що такий шлях є єдино вірним та здатним сформувати у підсумку бодай якісь елементи до структури такого локального предмету доказування;

6) вельми дискусійним є питання доставлення особи в межах виконання ухвали слідчого судді, суду про привід для забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого, свідка у певних процесуальних діях (статті 140–143 КПК України). Вбачається, що у даному випадку de facto особу теж слід вважати затриманою із притаманними їй процесуальними правами, не говорячи вже про ті випадки, коли через невиконання особою, яка 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).

Мета, підстави, а в окремих випадках і процесуальні документи, що складають до (або ж вони не передбачені положеннями КПК України, тому і не готують) і під час описаних вище ситуацій із затриманням, а також після такого затримання особи, будуть відрізнятися. У цьому можемо переконатися ґрунтовно проаналізувавши вимоги чинного КПК України[87].

На противагу національному кримінальному процесуальному законодавству, закордонний досвід різниться у питаннях, що аналізуються. Зокрема, як ми вважаємо, досліджений нами та нашими колегами процесуальний порядок передбачає меншу кількість обставин та випадків, що дозволяють з упевненістю констатувати, що особа є затриманою у процесуальному розумінні. Здебільшого, іноземний законодавець, судячи із наявних перекладів, оперує таким поняттям, як «арешт», що не завжди дозволяє правильно та однозначно сприйняти, чи це аналог затримання як тимчасового

[86]Басиста І.В. Щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа». Соціально-правові студії. 2021. Випуск 1 (11). С. 12-20, URL: https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista

[87]Басиста І.В. Щодо окремих аспектів розуміння поняття «затримана особа». Соціально-правові студії. 2021. Випуск 1 (11). С. 12-20. URL: https://sls-journal.com.ua/uk/author/irina-volodimirivna-basista

запобіжного заходу за КПК України, чи це процесуальні дії на кшталт національного взяття під варту, як найбільш суворого запобіжного заходу. Для прикладу, О. Г. Кушніренко провів глибокий науковий пошук і зазначив, що в статті 1 розділу 9 Конституції США передбачено, що кожен громадянин, який піддався арешту, має право безперешкодно звернутися до суду з клопотанням про перевірку законності, обґрунтованості та правильності позбавлення його свободи[88]. Водночас в Польщі, затримання застосовується виключно у випадках, коли інший варіант неможливий[89]. Відповідно до статті 120 За Кримінально-процесуальним кодексом Литви розрізняють затримання як один із видів запобіжних заходів (стаття 120) та тимчасове затримання, як вид інших процесуальних запобіжних заходів (стаття 140). Рішення про тимчасове затримання приймає виконавець досудового слідства або прокурор, які можуть його здійснювати щодо осіб, яких застали під час або після вчинення злочину чи злочинних дій, а також коли є підстави вважати, що така особа може втекти, коли не можна встановити особу, а також у інших випадках, коли існують певні підстави чи умови щодо цього. Підставами для його затримання можуть стати припущення, що підозрюваний може: втекти (переховуватися) від органів досудового слідства, прокуратури або суду; перешкодити процесу слідства; вчинити новий злочин[90]. Для України унормування затримання в цих країнах важливо, оскільки саме з цими державами нині проводять спільні розслідування для Міжнародного кримінального суду.

З огляду на зазначене слід констатувати, що в КПК України за аналогією з федеральним законодавством США затриманий має право безперешкодно звернутися до суду з клопотанням про перевірку законності, обґрунтованості та правильності позбавлення його свободи. Водночас, для кримінального процесуального затримання таких закордонних країн, як Польща, Італія, Литва визначені підстави та умови затримання особи без ухвали слідчого судді, суду. Отже, для усунення законодавчих недоліків доцільно більш конкретно визначити підстави та умови затримання особи без ухвали слідчого судді.

Повертаючись до українського кримінального процесуального законодавства, доцільним є детально зосередитися на тих його аспектах, які в розрізі затримання осіб зазнали змін та мають проблеми у власній реалізації після введення воєнного стану в Україні. Специфіка правового регулювання здійснення кримінального провадження в таких умовах обумовлена тим, що разом із нормами, характерними для регулювання правовідносин в умовах звичної життєдіяльності, до нормативної компоненти правового регулювання були включені надзвичайні закони. Вони встановлюють не лише специфічні засоби та механізми правового регулювання, але й мають свою специфіку щодо

[88]Кушніренко О. Г. Процедура «хабеас корпус» та її втілення в законодавстві України. Становлення сучасної науки : матеріали міжнар. наук, конф., Прага, 2007 р. / Publishing House «Education and Science» s.r.o. П., 2007.
[89]Права іноземців під час затримання у Польщі https://europortal.biz.ua/evropa/polshha/zhyttia-polsha/prava-pid-chas-zatrymannia.html
[90]Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки від 14 березня 2002 року. URL: http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf.

дії у просторі, часі та за колом осіб[91]. Зокрема, реагуючи на виклики, що виникли в результаті повномасштабного агресивного вторгнення Росії, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану»[92], який видозмінив процедуру затримання, чим викликав неабиякі дискусії у колі процесуалістів.

Звертаючись до затримання, яке може бути реалізоване без ухвали слідчого судді кожною особою (частини 2-3 статті 207 КПК України) незалежно від громадянства, соціального статусу, службових обов'язків тощо, слід уточнити, що чинний КПК України дозволяє його лише у двох випадках, а саме: *1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні*[93]. Схоже, але не аналогічне формулювання наявне й в статті 73 КПК Франції, частині 1 статті 127 КПК ФРН (мова йде про право на затримання підозрюваного будь-яким громадянином).

Водночас, згідно з частиною 1 статті 208 КПК України 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, 255^1, 255^2 Кримінального кодексу. Також відповідно до частини 2 статті 208 КПК України встановлено випадки затримання особи, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього під час обрання запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує[94].

---

[91] Тетерятник Г. К. Окремі питання правового регулювання кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимах. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2020. № 48. С. 98.

[92] Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану»: Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text

[93] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[94] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

Окрім цього, законодавець встановив нову альтернативну підставу для затримання без ухвали слідчого судді, суду особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в умовах воєнного стану, коли виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину[95]. Це положення чинного КПК України корелює із пунктом 1(c) статті 5 КЗПЛ[96]. З огляду на такий стан справ виникає два питання, а саме: 1) яким саме Законом має бути особі надано право на таке затримання та 2) кого слід вважати уповноваженою службовою особою?

Щодо Закону, то під ним слід розуміти будь-який закон, а не лише чинний КПК України. Якщо провести аналіз різних законодавчих актів України, то є можливість сформувати наступний приблизний перелік уповноважених службових осіб, яким законом надано право здійснювати затримання, зокрема й в умовах воєнного стану, що визначене спеціальним законодавством, яким вони користуються у своїй діяльності, а саме:

1) співробітники Міністерства оборони України, органів військового управління, з'єднань, військових частин і підрозділів Збройних сил України, а також посадові особи, залучені до проведення антитерористичної операції в районі її проведення та спеціальні підрозділи й підрозділи особливого призначення суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом (стаття 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 квітня 2003 року)[97];

2) військовослужбовці Управління державної охорони України (пункт 2 частини 1 статті 18 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»[98];

3) військовослужбовці Служби правопорядку (пункти 4, 5, 22 статті 7; пункт 6 статті 8 Закону України «Про військову службу правопорядку у Збройних силах України»[99];

4) військовослужбовці Національної гвардії України (пункти 2–4 частини 1 статті 13 Закону України «Про Національну гвардію України»)[100];

5) військовослужбовці, а також працівники Державної прикордонної служби України, залучені до оперативно-службової діяльності (пункт 7 частини 1 статті 20 Закону Про Державну прикордонну службу України[101];

---

[95] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[96] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

[97] Про боротьбу з тероризмом : закон України від 20.03.2003р. URL: у: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15/print1397582502452771

[98] Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 04.03.1998 № 160/98-ВР URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80 22

[99] Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: Закон України від 07.03.2002 № 3099-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-14

[100] Про Національну гвардію України : закон України від 13.03.2014 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/876-18

[101] Про Державну прикордонну службу України. Закон України від 3 квітня 2003 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text

6) співробітники Служби безпеки України (пункти 6–7 частини 1 статті 25 Закону України «Про Службу безпеки України»[102];

7) працівники Національного антикорупційного бюро України (стаття 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»[103];

8) уповноважені посадові особи Державного бюро розслідувань (пункт 5 частини 1 статті 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»[104];

9) поліцейські (пункт 9 частини 1 статті 23, частини 1 статті 37 Закону України «Про Національну поліцію»[105];

10) посадові особи митних органів (пункт 1 частини 1 статті 582 Митного кодексу України[106] тощо.

Отже, даючи відповідь на вельми актуальне нині запитання щодо уповноважених на затримання осіб, вважаємо, що, як за умов кримінального провадження у звичному режимі, так й за умов особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану слід вважати таким, що реалізоване належними уповноваженими особами, серед іншого, й затримання співробітниками Міністерства оборони України; органів військового управління, з'єднань, військових частин і підрозділів Збройних сил України; військовослужбовцями, а також працівниками Державної прикордонної служби України, які залучені до оперативно-службової діяльності; військовослужбовцями Національної гвардії України тощо.

Ця ж правова проблема свого часу вже була предметом розгляду й Верховним Судом. Зокрема, визначення поняття та переліку учасників, які є уповноваженими службовими особами на затримання було надано колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду в своїй ухвалі від 16 лютого 2021 року в справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19)[107]. Схожу проблематику, під цим же кутом зору, нещодавно досліджували й Т.Г. Фоміна спільно із В.В. Рогальською. Ці науковці вірно підмітили, що «…законодавець використав не дуже прийнятну термінологію у положеннях Законів України «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань», передбачивши право вказаних суб'єктів не на затримання осіб, а на використання транспортних засобів для затримання осіб. Тому й ці положення потребують свого вдосконалення шляхом чіткого наділення співробітників СБУ, НАБУ, ДБР повноваженнями на затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів. В умовах дії воєнного стану також діють

---

[102] Про Службу безпеки України Закону України від 25 березня 1992 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text

[103] Про Національне антикорупційне бюро України : закон України від 14.10.2014 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/print1397582502452771

[104] Про Державне бюро розслідувань: закон України від 14.10.2014 від 12 листопада 2015 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text

[105] Про Національну поліцію закон України від від 2 липня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text

[106] Митний Кодекс України від 13.03.2012 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17

[107] Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021, справа № 204/6541/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196

нормативно-правові акти, які додатково визначають процедуру встановлення заходів, пов'язаних із обмеженням свободи пересування громадян. Так, згідно п. 15 Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, затвердженого постановою КМУ від 29.12.2021 No 1455 передбачено право патрулів на території, де встановлено особливий режим, в установленому законодавством порядку: «затримувати і доставляти до органів або підрозділів Національної поліції осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення у порядку, встановленому КПК України...», «перевіряти в осіб документи, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи, та перепустки, а в разі їх відсутності – затримувати відповідних осіб та доставляти до органів або підрозділів Національної поліції для встановлення особи»[108]. При цьому, до складу патрулів згідно вказаного Порядку входять «уповноважені посадові особи Збройних Сил, Національної поліції, Національної гвардії та Держприкордонслужби, що виконують покладені на них обов'язки на маршруті патрулювання, визначеному комендантом на території, де введено воєнний стан». Повноваження на затримання осіб також надано патрулям згідно пункту 16 Порядку здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан, затвердженого постановою КМУ від 8.07.2020 No 573[109]. Вказані авторки також вірно звертають нашу увагу й на Порядок перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану, затвердженого постановою КМУ від 29.12.2021 No 1456, хоча, при цьому, належно констатують відсильність положень цих Порядків до норм КПК України, котрими унормоване процесуальне затримання особи[110]. Також до окремих аспектів розглядуваної нами проблематики, зокрема особливостей провадження допитів затриманих та інших слідчих (розшукових) дій за їх участю зверталися й І.В. Гловюк та Г.К. Тетерятник[111], акцентуючи, що «…необхідним є роз'яснення положень абз. 6 п. 6 Порядку тримання військовополонених щодо визнання особи, яка вчинила злочин, але не була затримана як військовополонений, військовополоненим за рішенням суду та визначення на нормативному рівні такої процедури. По-

[108] Порядок встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан: затверд. постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 No 1455. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-2021-%D0%BF#Text

[109] Порядок здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан: затверд. постановою Кабінету Міністрів України від 8.07.2020 No 573. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-%D0%BF#Tex

[110] Фоміна Т.Г., Рогальська В.В. Затримання особи в умовах воєнного стану: підстави та уповноважені службові особи на здійснення. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». №4. 2022. С.371-376. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/267859/263649

[111] Гловюк І.В., Тетерятник Г. К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування SUI GENERIS. Юридичний науковий електронний журнал. №6. 2022. 394-С.398 http://www.lsej.org.ua/6_2022/87.pdf

друге, КПК України логічно доповнити нормами, які визначають специфіку проведення допиту військовополоненого, а також нормами, які відображають гарантії та особливості процесуальної діяльності, пов'язаної із речами і документами військовополоненого, який є учасником кримінального провадження»[112].

Але навіть такі розлогі коментарі та тлумачення не вичерпали повністю наявні у цій царині дискусії. У практичній діяльності частина учасників досі схильні вважати, що уповноваженою на затримання службовою особою є лише слідчий, який наділений КПК України повноваженням складати протокол про затримання особи. Очевидно, що результатом такого обмеженого підходу можуть стати подальші не вірні оцінки щодо незаконності затримання за ознакою неналежного суб'єкта.

Наявна проблема також із зазначенням часу затримання особи в протоколі затримання. Адже нині засвідчення години і хвилини затримання у протоколі затримання має значення не лише для обчислення строків затримання як тимчасового запобіжного заходу, а й є визначальним для обчислення інших процесуальних строків. Окремі практичні працівники обчислюють час затримання не з моменту фізичного затримання – коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (стаття 209 КПК України), а, на жаль, відповідно до власного уявлення, – що цим моментом є час складення протоколу або ж доставлення особи до відділку поліції. Для прикладу, відразу після вчинення злочину (на місці вчинення злочину або одразу після його вчинення) затримання здійснює патрульний поліцейський, однак його не розглядають як уповноважену службову особу. Водночас пункт 9 частини 1 статті 23, статті 37 Закону України «Про Національну поліцію» дозволяє дійти висновку, що будь-який атестований поліцейський наділений повноваженням із затримання осіб, які вчинили кримінальні або адміністративні правопорушення, отже патрульний поліцейський є уповноваженою на затримання службовою особою. Про таке затримання, виконуючи вимоги КПК України, він повинен скласти протокол затримання із вказівкою на ту годину і хвилину затримання особи, коли вона силою або через підкорення наказу змушена була залишатися поряд із уповноваженою службовою особою – патрульним.

Наостанок, лише побіжно пригадаємо про те, що вже піддавалося ґрунтовному аналізу та має неабияке значення для узагальнення наявних під час затримання особи проблем. Зокрема, чинна кримінальна процесуальна регламентація у цій царині в симбіозі із положеннями Закону України «Про Національну поліцію» апріорі не сприяють тому щоб провести документування злочинної діяльності під час затримання особи відповідно до пунктів 1, 2 частини 1 статті 208 КПК України в такий спосіб, щоб у подальшому отримані

[112] Гловюк І.В., Тетерятник Г. К. Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. Юридичний науковий електронний журнал. №8. 2022. С.478-483. http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4944/1/Гловюк%20Тетерятник%20військовополонені.pdf або http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4944

докази були визнані в суді допустимими. Всупереч статті 62 Конституції України та Рішенню Конституційного Суду України від 20 жовтня 2001 року № 12-рп/2011[113] про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, стаття 31 Закону України «Про Національну поліцію» серед превентивних поліцейських заходів передбачає поверхневу перевірку і огляд. Поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу (частина 1 статті 34 Закону)[114]. Поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб (частина 2 статті 34 Закону). Важливо розуміти, що таке законодавче «зупиняти» має узгоджуватися із вимогами статті 209 КПК України (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). Тобто означене «зупиняти» у кримінальному провадженні буде розцінюватися як момент затримання, який повинен отримати своє відображення у протоколі затримання такої особи. У іншому ж випадку мова може йти про порушення конституційного права такої особи, обмеження її у можливості вільно пересуватися, а у підсумку – про перевищення строків затримання. Одразу підкреслимо, що через різні підходи законодавця у Законі України «Про Національну поліцію» та КПК України до розуміння процедури затримання та поняття «затриманий», численними є й порушення права такої особи на захист. Особа, підпорядкувавшись означеній вище законній вимозі працівника поліції, вже є затриманою, так як вона змушена залишатися поряд із ним, не говорячи вже про випадок застосування щодо неї сили[115]. Як невтішний результат різноманітних неприпустимих дій, на котрі фактично штовхнув законодавець практичних працівників через не зовсім вдале законодавче регулювання, можемо навести постанову колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 січня 2020 року у справі № 756/8425/17 (провадження № 51-859км19), у якій, серед іншого, відзначено, що «… безпосередньо дослідивши як доказ протокол огляду місця події від 15 травня 2017 року, згідно з яким ОСОБА_1 надав психотропну речовину, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що вказаний документ не є допустимим джерелом доказів,

[113] Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2001 року № 12-рп/2011 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text

[114] Про Національну поліцію закон України від 2 липня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text

[115] Басиста І.В. Шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства для нівелювання проблем, що виникають при затриманні та провадженні обшуку особи. Програма Міжнародної науково-практичної конференції «Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах», 6 листопада 2020 року, Львів:ЛьвДУВС. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/prog_06_11_2020.pdf; Басиста І.В. Окремі процесуальні проблеми, обумовлені чинною класифікацією кримінальних правопорушень. Класифікація кримінальних правопорушень: матеріально-правові та процесуальні проблеми: матеріали круглого столу, проведеного в межах Днів науки на факультеті правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (29 січня 2021 року). Київ : НаУКМА, 2021. С.4-11.

адже наведені в ньому фактичні дані було отримано з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Обставини конкретної справи свідчать, що ОСОБА_1 фактично був затриманий, однак усупереч вимогам частини 5 статті 208 КПК України протоколу про його затримання не було складено і процесуальних прав не роз'яснено. Допущене порушення є істотним і за відсутності оформленого відповідно до частини 3 статті 208 КПК протоколу обшуку затриманої особи слугувало для апеляційного суду безперечною підставою для поставлення під сумнів законності протоколу огляду місця події, на якому вирішальною мірою ґрунтується обвинувачення ОСОБА_1»[116].

ІІ. Особливості та окремі проблеми затримання за умов воєнного стану

У попередніх публікаціях вже вкотре підкреслювалося, що по відношенні до тих кримінальних правопорушень, міжнародних злочинів, які вчиняють російські окупанти, національна система кримінального провадження, правосуддя матимуть важливе значення з огляду притягнення до кримінальної відповідальності та покарання безпосередніх виконавців (російських солдат та офіцерів)[117]. Таких проваджень вже чимало й їх здійснюють, як у загальному порядку, так і за спеціальною процедурою in absentia[118]. Раніше нами були наведені статистичні дані[119], зокрема й відомості про те, що ще на початку жовтня 2022 року Генеральний прокурор України заявив, що 176 військовим російської армії повідомили про підозру за вчинення воєнних злочинів в Україні. Щодо 44 з них направили обвинувальні акти до суду, 10 військових рф уже отримали вироки[120]. Станом на 6 жовтня поліція розпочала понад 36 тисяч 200 кримінальних проваджень за фактами вчинення воєнних злочинів військовослужбовцями російської федерації та їх пособниками в Україні. Про це сказала речниця Національної поліції України на прес-конференції, під час якої презентували результати дослідження «Оцінка шкоди, завданої воєнними злочинами росії в Україні», повідомляє кореспондент Укрінформу[121].

Щодо затримання, то за цих реалій важливим є відстеження стану узгодження між собою низки вимог міжнародних документів та норм українського законодавства. Ця проблематика не є абсолютно новою, бо вже її

---

[116] Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 січня 2020 року у *спр*аві № 756/8425/17 (провадження № 51-859км19) https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87053575

[117] Віталія Лебідь Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. Закон і Бізнес. 8.04.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151148.html

[118] Віталія Лебідь Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. Закон і Бізнес. 8.04.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151148.html

[119] Басиста І.В. Кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми провадження слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних правопорушень, що вчинені щодо жінок та дітей в умовах воєнного стану. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану (електронне видання. Львів, Київ, Дніпро, 20 квітня 2022 року). ЛьвДУВС, НАВС, ЛугДУВС ім. Е.О. Дідоренка, ДДУВС. С. 53-59; Басиста І.В. Притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності. Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С.17-44.

[120] Ірина Гамалій. Про підозру у вчиненні воєнних злочинів в Україні повідомили 176 військовим РФ, – Офіс генпрокурора. LB.UA. 5.10.2022. URL: https://lb.ua/society/2022/10/05/531572_pro_pidozru_vchinenni_voiennih.html

[121] Воєнні злочини рф: Поліція розпочала понад 36 тисяч кримінальних проваджень. INTERNET UA. 6.10.2022. https://internetua.com/voyenni-zlocsini-rf-policiya-rozpocsala-ponad-36-tisyacs-kriminalnih-provadjen

складові аналізувалися[122], а в національній судовій практиці й раніше були випадки засудження російських військовополонених за злочини на території України (зокрема, справа Алєксандрова і Єрофеєва)[123]. В розрізі задекларованої у даній публікації проблематики, слід розглядати ситуації із затриманням крізь призму аксіоми, що за нормами міжнародного гуманітарного права військовополонені підлягають захисту від судового переслідування за факт участі у воєнних діях (імунітет комбатанта), проте такий захист не поширюється на випадки вчинення воєнних злочинів. Щодо обов'язку репатріації військовополоненого, то дослідники цілком вірно констатують, що ув'язнених можуть утримувати під вартою на період кримінального провадження та судового розгляду, а у випадку засудження – до часу закінчення відбуття покарання (стаття 119 пункт 5 Женевської Конвенції про поводження з військовополоненими)[124].

Отже, якщо у попередньому розділі, ведучи мову про затримання на загальних підставах, нами здійснено спробу презентувати його різновиди через розуміння того, хто ж є затриманою особою за українським кримінальним процесуальним законодавством, то тут будемо намагатися узагальнити ще один важливий та актуальний на сьогодні аспект цього тимчасового запобіжного заходу – чи можливе затримання військовополонених, чи є воно тимчасовим запобіжним заходом та як за умов його застосування реалізовується обмін військовополонених.

По-перше, слід з'ясувати, як за умов воєнного стану факт прийняття процесуального рішення про початок досудового розслідування впливає на затримання, що йому передувало та на подальше визнання такого затримання законним чи незаконним. Якщо звернутися до пункту 1 частини 1 статті 615 КПК (а саме цією статтею КПК України передбачений особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану,) затримання особи без ухвали слідчого судді, суду можливо незалежно від того, чи розпочато досудове розслідування. На можливості здійснення затримання до початку досудового розслідування вказано й у листі Офісу Генерального прокурора «Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи» від 17 серпня 2020 року № 13/4-565вих-328окв-20[125]. Верховний Суд в своїй ухвалі від 16 лютого 2021 року у справі № 204/6541/16-к (провадження

[122] Басиста І.В. Притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності. Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С.17-44.

[123] Віталія Лебідь Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. Закон і Бізнес. 8.04.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151148.html

[124] Віталія Лебідь Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. Закон і Бізнес. 8.04.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151148.html

[125] Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи: Лист Офісу Генерального прокурора від 17.08.2020р. № 13/4-565вих-328окв-20

№ 51-2172км19) також констатував, що затримання особи до внесення відомостей до ЄРДР не є порушенням норм КПК[126].

По-друге, важливо зрозуміти, як за умов затримання військовополоненого (чи взяття його в полон, що у практичній діяльності досить не просто розмежувати за часом реалізації в умовах інформаційної невизначеності), який вчинив воєнний злочин, здійснити його обмін (оскільки в момент процесуального затримання він набуває процесуального статусу підозрюваного) та яким чином вирішити подальшу долю обраного у кримінальному провадженні запобіжного заходу. Вважаємо, що слід звернутися до норм щодо обміну військовополонених, котрі внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених». Загалом правовий статус військовополоненого визначено Женевською конвенцією про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року, яку було ратифіковано Указом ПВР УРСР від 03 липня 1954 року, а для України Конвенція набула чинності 03 січня 1955 року. В українському законодавстві визначення поняття військовополонених надано в Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, яка була затверджена наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 року № 164, зі змінами, внесеними згідно з наказом Міністерства оборони № 514 від 10 жовтня 2018 року. Згідно з абзацом 6 пункту 6 Порядку тримання військовополонених, якщо особа, яка потрапила в полон, не затримується як військовополонений та підлягає суду за правопорушення, пов'язане з воєнними діями, вона має право на статус військовополоненого перед судовим органом і на ухвалення рішення з цього питання[127]. Проблемою є те, що такого порядку у КПК України наразі не передбачено й ця нормативна прогалина повинна бути усунута. Водночас національний законодавець у пункті 28 статті 3 КПК України передбачає нового учасника – особу, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого (будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, тобто тих, які вчинили під час збройного конфлікту діяння, що не охоплюються імунітетом комбатанта). Це абсолютно логічно, оскільки обмін тих військовополонених, які кримінального процесуального статусу не мають, не повинен регламентуватися КК України та КПК України. Ця особа повинна бути включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений. Слід зазначити, що КПК України не містить переліку прав та обов'язків такої особи, про що вже зазначали дослідники[128], можливо тому,

[126] Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021, справа № 204/6541/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196

[127] Про порядок тримання військовополонених: Постанова Кабінету міністрів України від 05.04.2022 р. № 413. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2022-%D0%BF#n23

[128] Главюк І.В., Тетерятник Г. К. ПИТАННЯ УНОРМУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМІНУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ. Юридичний науковий електронний журнал. №8. 2022. С.478-483. http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4944/1/Главюк%20Тетерятник%20військовополонені.pdf або http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4944

що він є підозрюваним, обвинуваченим (засудженим). Є й інша позиція з цього питання, котра вже наводилася у схожій із цією дискусії[129]. Зокрема, М. І. Пашковський вбачає наступну, таку, що слідує із вже означеної проблему, коли вказані особи на момент вирішення питання про їх обмін вже засуджені до позбавлення волі та відбувають покарання за вчинення міжнародних злочинів, зокрема, передбачених статтями 438, 440 КК України. По-перше, порушується принцип обов'язковості судових рішень, а по-друге, порушуються міжнародно-правові зобов'язання щодо покарання таких осіб. Крім того, така ситуація несумісна з принципом верховенства права. Обмін осіб, засуджених до покарання за вчинення міжнародних злочинів, повинен супроводжуватися вирішенням питання про їх передачу російській федерації в порядку, передбаченому Конвенцією про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року (ETS № 112) з отриманням відповідних гарантій від російської федерації про продовження виконання вироку на території російської федерації. Одним з можливих засобів вирішення вказаної колізії інституту обміну з зобов'язаннями з переслідування міжнародних злочинів, коли російська федерація не надаватиме гарантій з виконання вироку щодо осіб, які приймаються, може бути інституалізація та застосування відстрочки виконання вироку щодо осіб, засуджених до позбавлення волі за вчинення міжнародних злочинів, у випадку їх обміну на інших осіб під час збройного конфлікту[130].

Повертаючись до моменту затримання (або більш правильно – взяття в полон), слід зазначити, що кожен, хто здійснив законне затримання особи в порядку, передбаченому статтями 207-208 КПК України, може тимчасово вилучити її майно, яке разом із доставленою затриманою особою він зобов'язаний передати слідчому, прокурору, іншій уповноваженій службовій особі, а факт такого вилучення засвідчується складанням відповідного протоколу (частина 1 стаття 168 КПК України). Зрозумілим є те, що під час воєнного стану, насамперед необхідно вилучити у затриманого зброю та боєприпаси, а якщо дозволяють обставини та час – документи та особисті речі. Водночас, якщо в затриманого є будь-які папери, крім особистих документів, – карти та схеми, накази, технічна документація, листи, записники, зошити та блокноти, газети-журнали тощо, їх також вилучають. Після обшуку кожного полоненого заповнюється стандартна анкета «форма DD-2745», в якій здійснюють опис всього вилученого та ставиться позначка власника.

Затриманих слід негайно видалити із зони безпосередніх бойових дій, їм обов'язково має бути надана медична допомога. Це важливе питання з огляду на дотримання правової процедури здійснення кримінального провадження вже

[129] Басиста І.В. Притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності. Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С.17-44.

[130] Пашковський М.І. Про колізію інституту обміну військовополонених та інших осіб піл час збройного конфлікту з зобов'язаннями кримінального переслідування і покарання осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів. Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми приватного та публічного права», присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. Харків, 21.05.2022. С. 444, 446.

було нами розглянуто у попередніх публікаціях[131] Затриманим також можуть бути надані вода та їжа, але пізніше, коли вони будуть знаходитися в безпечному місці. Потрібно захистити полонених від агресивного місцевого населення, від репресій з боку місцевої влади. Таких затриманих поділяють на дві основні групи: 1) військових, які в свою чергу ділять на групу рядових і групу сержантів-офіцерів та 2) цивільних, чоловіків й жінок з дітьми. В окремі групи виділяють дезертирів і осіб, які добровільно здалися в полон.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду під час дії воєнного стану не може перевищувати 72 годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 КПК України (частина 1 статті 211 КПК України) і обчислюється з моменту фактичного затримання особи. Слід зауважити, що з метою безпеки учасників слідчої (розшукової) дії, оперативності її проведення в умовах воєнного стану законодавцем у абзаці 2 пункту 1 частини 1 статті 615 КПК України передбачено виключення з частини 1 статті 106 КПК України щодо складання слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, протоколу під час її проведення або безпосередньо після її закінчення, і можливість технічної фіксації доступними технічними засобами з подальшим складанням протоколу процесуальної дії не пізніше 72 годин з моменту її завершення, у випадках, коли відсутня можливість складання процесуальних документів про хід та результати слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій (з контексту норми – безпосередньо під час їх проведення або одразу після них)[132] Про те, що не буде порушенням КПК України складення протоколу затримання після його закінчення, зазначив і Касаційний кримінальний суд Верховного Суду у справі за № 127/8962/20 від 17 лютого 2022 року[133].

Водночас, якщо в умовах воєнного стану відсутня об’єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 КПК України, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюють із застосуванням доступних технічних засобів відеозв’язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи. На наш погляд, використання в цій нормі терміну «об’єктивна можливість» є категорією оцінною, і повинна визначатися в кожному конкретному випадку окремо, відповідно до обставин, які виникають в умовах війни, з урахуванням місця дислокації затриманого, ведення активних бойових дій, проблем з транспортом, загрози життю, здоров’ю та безпеці учасників кримінального провадження тощо. Виникає також питання щодо неможливості явки захисника для участі у цій процесуальній дії. Відповідно до частини 12 статті 615 КПК України у передбачених законом випадках захисник також може приймати дистанційну участь із застосуванням технічних засобів. Зрозуміло, що дізнавач,

---

[131] Теремецкий В. И., Чмелюк В. В., Мацюк В. Я., Галаган В. И., Удовенко Ж. В. Проблема обеспечения права на медицинскую помощь задержанного (содержащегося под стражей) лица в уголовном процессуальном законодательстве: опыт Украины и зарубежных стран. *Georgian Medical News*. 2019. № 11 (296). С. 154–160.

[132] Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Електронне видання. ДніпроЛьвів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 25 серпня 2022. С.13.

[133] Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17.02.2022, справа № 127/8962/20 URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525237

слідчий, прокурор може забезпечити таку участь захисника, проте затриманий не має можливості поспілкуватися з ним конфіденційно, чим порушуються не лише права затриманої особи, а й постає питання щодо захищеності адвокатської таємниці. Крім цього, адвокат позбавлений можливості впевнитися у тому, що до його підзахисного не було застосовано заходів психологічного або фізичного впливу. Слід також зазначити, що задля нормалізації та забезпечення ефективності здійснення правосуддя в умовах воєнного стану судова практика пішла шляхом використання під час судових засідань у режимі відеоконференцзв'язку не передбачених в кримінальному процесуальному законодавстві України технічних засобів, зокрема EasyCon, ZOOM, Skype, Viber, тощо[134]. Окремі дотичні до цього питання вже були предметом нашої наукової розвідки у площині проблематики судового провадження у режимі відеоконференції та трансляції з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду[135].

У продовження думки, слід навести законодавчий підхід у випадку, якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду протягом 72 годин для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється[136]. Проте, як правильно зазначають Т. Фоміна та В. Рогальська, наразі в КПК України відсутній процесуальний порядок здійснення такого звільнення та не зазначено перелік суб'єктів, які уповноваженні це здійснити[137]. Аналіз статей 36, 40, 212, 206 КПК України, статті 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»[138], відомчих нормативно-правових актів дає можливість зробити висновок, що це можуть здійснити за своїм рішенням: слідчий суддя, прокурор, слідчий, службова особа, відповідальна за перебування затриманих, начальник установи попереднього ув'язнення. *Проте в практичній діяльності в умовах воєнного стану ця норма виконується з порушенням.*

Наостанок, щодо розглядуваного блоку питань, котрі мають місце за особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану, погоджуємося, що й окремо слід розглядати існування та застосування статей чинного Кримінального кодексу України, адже його «…сучасний етап, пов'язаний із збройною агресією Російської Федерації проти України. Під її

---

[134] Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 10.05.2022, справа № 953/3101/22 провадження № 1-кс/953/1766/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104474384; Ухвала Южного міського суду Одеської області від 09.06.2022, справа №504/3733/19 провадження № 1-кп/519/12/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104681590

[58] 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.

[136] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[137]. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Електронне видання. ДніпроЛьвів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 25 серпня 2022. с.38

[138] Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993 № 3352-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text,

впливом динаміка вітчизняного кримінального права зазнала суттєвих коливань (прийнято 13 законів), особливо в частині питань кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України (поява статей 111^1 «Колабораційна діяльність», 111^2 «Пособництво державі-агресору» та ін.)»[139]. З огляду на зазначене, проблемою, яка привертає увагу, є порядок затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, адже з погляду фахівців кримінального права, саме в цю категорії потрапили й окремі «реформовані» та сконструйовані національним законодавцем статті Кримінального кодексу України або ж окремі їх складові (пункти, частини). На думку деяких науковців, кримінальна відповідальність за колабораціонізм уже передбачена (криміналізована) у складі такого злочину, як державна зрада. Колабораційна діяльність може набувати будь-якої з передбачених статтею 111 КК України форм державної зради та здійснюватися у військовій, адміністративній (управлінській), економічній і навіть побутовій сферах. Проте кримінальна відповідальність за відповідну діяльність наставатиме лише за такі діяння, які є умисними, та якими заподіюється істотна шкода суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України або створюється реальна загроза її заподіяння[140]. Однак, на думку Т. М. Луцького, дане питання спірне, та потребує певного уточнення. Зокрема, колабораційну діяльність необхідно відмежовувати від державної зради, хоча формулювання об'єктивної сторони державної зради як злочину в диспозиції статті 111 КК України викладено досить загально, тому всі склади злочину, що охоплюються статтею 111^1 КК України, вчинені громадянами України, можуть, на перший погляд, виглядати як окремі випадки (іноді – як привілейовані склади) державної зради. Основною відмінністю можна вважати те, що колабораційні дії вчиняються винною особою вже в умовах здійсненої окупації чи агресії. В якості ознак для відмежування можна зазначити такі: державна зрада завжди вчиняється громадянином України, а колабораційна діяльність – не завжди (хоча саме поняття колабораціонізму логічно стосується в першу чергу громадян України, однак, як уже зазначалося, склади злочинів, передбачені самою статтею 111^1КК України, є різними: частина з них за вказівкою диспозиції статті може вчинятися лише громадянами України, а частина – такої вказівки не містить); державна зрада може вчинятися на користь будь-якої держави, а колабораційна діяльність – лише на користь держави-агресора[141]. На наш погляд, колабораційну діяльність концептуальне вірно, але не зовсім вдало кримінально-інструментально виокремили із державної зради. Таку окрему

[139] Балобанова Д. О. Часовий компонент динаміки кримінального права України в умовах збройної агресії. Теорія і практика протидії злочинності у сучасних умовах: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 жовтня 2022 року) / упор. Л. В. Павлик, У. О. Цмоць. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.28-31.

[140] Горобець В. Співпраця з ворогом як вимушена модель поведінки та стратегія виживання. Військово-історичний меридіан. Електронний науковий фаховий журнал. Вип. 3 (21). Національний музей історії України у Другій світовій війні. Меморіальний комплекс, Ін-т історії України НАН України. Київ, 2018. С. 56–74. С.60.

[141] Луцький Т.М. Проблемні питання кваліфікації колабораційної діяльності в Україні. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: матер. Міжнар. науковопракт. конф. (21 жовтня 2022 року) / упор. Л. В. Павлик, У. О. Цмоць. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 404 с. С. 215-219.

норму за сучасних реалій конструювати було на часі, але не в такий спосіб, як маємо нині у КК України. Як вважає Н. А. Орловська, конструктивно стаття 111[1] КК України побудована таким чином, що в кожній з її частин викладена окрема форма реалізації колабораційної діяльності, тобто передбачено 8 самостійних кримінальних правопорушень (хоча на наше переконання їх там значно більше). Санкції норм, що розглядаються, дають підстави вважати, що частини 1,2 статті 111[1] КК України – кримінальні проступки[142]. Для прикладу, в Єдиному державному реєстрі судових рішень станом на сьогодні наявні 116 вироків за колабораційна діяльність, з них 105 – за частиною 1 статті 111[1] КК України[143].

Водночас, аналіз статистичних даних свідчить про те, що нині, під час воєнного стану затримують осіб за вчинення колабораційної діяльності й логічно, що застосовують процесуальний порядок, передбачений статтею 298[2]КПК України як за вчинений кримінальний проступок. Вважаємо, що у кримінальній процесуальній площині наразі правоохоронні органи не мають законних підстав для затримання в порядку частини 1 статті 208 КПК України або затримання на підставі дозволу суду осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, за які не передбачене покарання у вигляді позбавлення волі. Доповнення КПК України статтею 298[2] спричинило дискусію серед науковців та практичних працівників, зокрема й у питанні щодо законності здійснення затримання особи за вчинення кримінального проступку та відповідності цих нормативних положень статті 29 Конституції України, в якій передбачено можливість обмежити особу у праві на свободу та особисту недоторканність лише у випадку вчинення нею злочину, а не кримінального проступку[144].

Ще однією із складових цієї проблематики, яка є вихідною для застосування строків, визначених в статті 301 КПК України, що 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 України[145], є наступні кримінальні процесуальні колізії. Зокрема, із наявного законодавчого викладу першого речення частини 3 статті 219 КПК України та її першого пункту слідує, що протягом 72 годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому частиною 4 статті 298² КПК України, досудове розслідування

---

[142] Орловська Н.А. Проблеми формування санкцій норм про кримінальну відповідальність за колабараційну діяльність та пособництво державі-агресору. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В.Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022 С.60-65.

[143] Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/

[144] Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 25к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0% BA/96-%D0%B2%D1%80.

[145] 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)» на виконання звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Макаровець Алли Миколаївни у справі №705/1850/21 (провадження № 51-5604км21). 15.07.2022. 8 с.

повинно бути закінчене (що охоплює і ту процесуальну діяльність прокурора на стадії досудового розслідування, яку він реалізовує у перебігу прийняття та виконання власних кінцевих для даної стадії процесуальних рішень)[146]. Як вбачається, для двох різних процесуальних випадків, як от «у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку» та «затримання особи в порядку, передбаченому частиною 4 статті 298[2] КПК України», що з'єднані між собою сполучником розділовим «або» (вживається на означення того, що з ряду перелічуваних предметів (явищ і т. ін.) можливий тільки один з цих випадків, а також на означення того, що предмети чи явища періодично чергуються або змінюються іншими[147]) законодавцем встановлено у пункті 1 частини 3 статті 219 КПК України спільний 72 годинний строк для завершення досудового розслідування. Як результат, напрошується логічне запитання: чи наявні застереження до такого законодавчого викладу? Наша відповідь є ствердною. Такий законодавчий підхід суперечить тому, який має місце у статті 301 КПК України, оскільки у частині 1 статті 301 КПК України, серед особливостей закінчення дізнання, зазначено таку із них, що дізнавачу надається максимальний строк тривалістю 72 години, який розпочинає свій перебіг з моменту затримання особи в порядку, передбаченому частиною 4 статті 298² КПК України, подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру, про що невідкладно письмово повідомляється підозрюваний, його захисник, законний представник, потерпілий. Частиною 2 цієї ж статті вказаного Кодексу прокурору дозволено прийняття процесуальних рішень та здійснення однієї із процесуальних дій за пунктами 1-4 частини 2 статті 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 частиною 4 статті 298² КПК України – 24 годинний строк. У частині 3 статті 301 КПК України передбачено, що «у випадку, передбаченому пунктом 3 частини 2 цієї статті, строк затримання особи не повинен перевищувати 72 годин з моменту затримання до початку розгляду провадження про кримінальний проступок в суді»[148]. Отже, на відміну від того підходу, який законодавцем застосовано у першому реченні частини 3 статті 219 КПК України та її пункті 1, 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 дії та рішення), як для

---

[146] 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 до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Макаровець Алли Миколаївни у справі №705/1850/21 (провадження № 51-5604км21). 15.07.2022. 8 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. Випуск 10. С.4-11.

[147] https://slovnyk.ua/index.php?swrd=або

[148] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

випадку наявного повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, так і для іншого випадку – затримання особи в порядку, передбаченому частиною 4 статті 298² КПК України, у частинах 1, 2, 3 та 5 статті 301 КПК України підходи за аналогічних ситуацій вже є іншими. Згідно з частинами 1 та 2 статті 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 частиною 4 статті 298² КПК України), а прокурору, за цих умов передбачено 24 години для здійснення однієї із дій, зазначених у пунктах 1-4 частини 2 статті 301 КПК України. Отже, із аналізу зазначених положень статті 301 КПК України вбачається, що під час затримання особи в порядку, передбаченому частиною 4 статті 298² КПК України, дізнання повинно бути завершено за сукупності строків максимально протягом 96 годин (72 години для дізнавача +24 години для прокурора) з моменту затримання. Такий стан справ у цій царині знову ж таки суперечить вже й унормованим у частині 3 статті 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»[149]. Такі алогічні законодавчі конструкції однозначно використовувати у практичній діяльності не уявляється можливим. Вважаємо, що за умов наявного правового поля, під час обчислення строку провадження дізнання, в першу чергу, слід виходити із того, що строк затримання особи не повинен перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання до початку розгляду провадження про кримінальний проступок в суді. Тому й логічно, що за такого законодавчого формулювання для процесуальної діяльності дізнавача залишається значно менше, ніж 48 годин, та не більше, ніж 24 годин для прокурора (за умовами частини 2 статті 301 КПК України)[150]. Отже, наявна нагальна необхідність внесення змін до аналізованих статей КПК України. Очевидно, що за таких невтішних законодавчих реалій Верховний Суд мав би сформулювати власну позицію щодо правозастосування у цій царині, що вже зроблено наразі колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду в постанові від 6 вересня 2022 року у справі № 705/1850/21 (провадження № 51-5604км21). Зокрема, обґрунтовано висновок про те, що «особливості закінчення дізнання, встановлені статтею 301 КПК України визначають правила щодо меж строків, якими повинні керуватись дізнавач та прокурор, при тому, що такі строки регламентують не строки досудового розслідування, а строки на виконання повноважень на певному етапі досудового розслідування, проте такі строки у своїй сукупності не повинні

[149] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[150] 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 до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Макаровець Алли Миколаївни у справі №705/1850/21 (провадження № 51-5604км21). 15.07.2022. 8 с.

виходити за межі строків, передбачених пунктом 1 частини 3 статті 219 КПК України, оскільки лише нормами цієї статті імперативно визначено граничні строки закінчення досудового розслідування у разі вчинення кримінального проступку та строки продовження досудового розслідування»[151]. Тобто, аналізовані у тексті даної публікації колізії чинного КПК України тлумачено Судом з позицій забезпечення прав і свобод підозрюваного (обвинуваченого), що цілком вірно та відповідає наявній практиці ЄСПЛ. Однак питання про те, як реалізовувати дізнавачам у своїй повсякденній діяльності описані вище алогічні процесуальні конструкції, залишилося без відповіді[152].

Існує практика приховування затримань від обліку. Фактично затримані особи перетворюються на запрошених осіб, які добровільно прийшли до органів поліції для надання пояснень. Результатом цього є встановлення причетності особи до кримінального правопорушення, після чого починається законна процедура і особа стає учасником кримінального провадження. Якщо ж встановити причетність такої особи не вдається, то фактично затримана особа просто звільняється, а проведені з нею дії взагалі ніде не обліковуються. Слідчі маніпулюють термінологією та, користуючись правовою необізнаністю громадян, застосовують в своїй діяльності частину 2 статті 133 КПК України – виклик слідчим, прокурором. Положення цієї статті дозволяють викликати лише на допит чи для участі в іншій процесуальній дії особу, яка наділена процесуальним статусом відповідно до положень цього Кодексу. Те саме стосується оголошення в розшук (стаття 281 КПК України), яке може бути застосовано лише у разі, якщо особа не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора.

Наявні також випадки, коли осіб затримують в порядку статті 208 КПК України через місяць, півроку після вчинення кримінального правопорушення. Всупереч чітким вимогам статей 208–209 КПК України, якими визначено порядок та можливий час затримання, органи правопорядку, свідомо порушуючи закон та посилаючись на неможливість отримання ухвали слідчого судді, суду за наявності ризику втечі цих осіб, продовжують незаконно їх затримувати.

Таким чином, КПК України удосконалюється, прогресує щодо забезпечення належного функціонування кримінальної юстиції під час дії воєнного стану в державі. Проте інститут затримання містить проблеми правозастосування, певні законодавчі неузгодженості та протиріччя, які потребують вирішення та процесуальної регламентації. Їх не вирішення, з одного боку, може призвести до порушення конституційних та конвенційних

---

[151] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 вересня 2022 року у справі № 705/1850/21 (провадження № 51-5604км21). https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/

[152] 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 передбачений статтею 219 КПК. Теорія і практика протидії злочинності у сучасних умовах: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 жовтня 2022 року) / упор. Л. В. Павлик, У. О. Цмоць. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.32-40.

прав і свобод особи, а з іншого –є перешкодою у повноцінній та прогнозованій реалізації положень чинного КПК України, котрі стосуються затримання осіб, у тому числі й в умовах воєнного стану[153].

3.1.2. Затримання уповноваженою службовою особою

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf (витяги)

Стаття 208 КПК надає повноваження затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, «уповноваженій службовій особі». КПК у кількох положеннях зазначає, що цей термін позначає особу, якій законом надане право здійснювати затримання. В інших положеннях Кодексу термін «уповноважена службова особа» вживається поряд із термінами «слідчий», «прокурор», «дізнавач». Відповідно до ч. 3 ст. 298-1 КПК: «Уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, та дізнавач повинні негайно повідомити особі зрозумілою для неї мовою підстави затримання». Таке вживання в законі терміна «уповноважена службова особи» призводить до висновку, що цим терміном законодавець позначив особу, якій законом надані повноваження проводити затримання, але яка водночас не є ані «слідчим», ані «прокурором», ані «дізнавачем». Таким чином, цей термін відсилає до інших законодавчих актів, якими надаються повноваження здійснювати затримання державним органам і їх службовим особами. На підставі аналізу законодавства Верховний Суд зробив висновок, що термін «уповноважена службова особа» включає, у тому числі:

- поліцейських патрульної або інших служб поліції (ст. 37 Закону «Про Національну поліцію»);
- військовослужбовців Служби правопорядку (ст. 7 Закону «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України»), Національної гвардії України (ст. 13 Закону «Про Національну гвардію України»), Управління державної охорони України (ст. 18 Закону «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»);
- службових осіб органів Державної прикордонної служби України (ст. 20 Закону «Про Державну прикордонну службу України»), Служби безпеки України (ст. 7 Закону «Про контррозвідувальну діяльність»), розвідувальних органів (ст. 47 Закону «Про розвідку»), служби судової охорони (ст. 162 Закону «Про судоустрій і статус суддів») тощо (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2021 у справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19) https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430)[154].

---

[153] Serhii Ablamskyi, Volodymyr Galagan, Iryna Basysta, Zhanna Udovenko Detention of a person suspected of committing a criminal offense during martial law in Ukraine **(**Detenção de uma pessoa suspeita de cometer um crime durante a lei marcial na Ucrânia**).** Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 13, n. 3 (2023).P. 452-467. DOI: https://doi.org/10.5102/rbpp.v13i3.9129
https://www.rel.uniceub.br/RBPP/article/view/9129/pdf

[154] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf
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

3.1.3. Підстави для затримання особи

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf (витяги)

Закон не ставить перед поліцейським вимоги вже в момент затримання переконатися поза розумним сумнівом у тому, що особа, яку він підозрює у вчиненні злочину, насправді його вчинила. Для цього існують наступні стадії кримінального провадження, під час яких обґрунтованість підозри може бути підтверджена або спростована. Суди попередніх інстанцій, виходячи з досліджених доказів, у тому числі показань свідків та відеозаписів, встановили, що поліцейські отримали інформацію про злочин, щойно вчинений у районі їхнього патрулювання. Після того, як у відповідь на оклик поліцейських засуджений, який підпадав під наданий їм опис, почав втікати, склалася сукупність обставин, що давала поліцейським достатні підстави підозрювати його в причетності до злочину, про який вони були повідомлені, і, відповідно, для його затримання. Хоча після затримання і обшуку засудженого з'ясувалась його непричетність до злочину, у зв'язку з яким його затримали, ця обставина не відміняє той факт, що на момент затримання поліцейські мали підстави підозрювати його у тому злочині (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2021 у справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19) https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430)[155].

Між повідомленням про вчинення злочину до затримання обвинуваченого минув нетривалий час, а його особу встановлено, зокрема, через орієнтування, що давало підстави для його затримання без ухвали слідчого судді. З цих підстав доводи адвоката про те, що в органу досудового розслідування були відсутні підстави для затримання обвинуваченого неспроможні. На думку Верховного Суду, за обставин цього кримінального провадження, зазначення часу фактичного затримання з моменту прибуття і затримання слідчою оперативною групою, а не з моменту затримання поліцейською в порядку Закону «Про національну поліцію» у ході патрулювання, до прибуття цієї групи не впливають в цілому на законність і обґрунтованість прийнятого за результатами судового розгляду рішення (див. постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 10.06.2024 у справі № 727/6903/22 (провадження № 51-1214км24) https://reyestr.court.gov.ua/Review/119710437)[156].

3.1.4. Процесуальні дії при затриманні особи

[155] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

[156] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf (витяги)

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. У разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому та надсилається прокурору (див. постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 09.04.2024 у справі № 752/21536/20 (провадження № 51-7423км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297120)[157].

Вирішуючи питання щодо обов'язку поліцейського повідомити про право відмовитися від надання інформації, Верховний Суд зазначив, що у правовідносинах, які виникають у сфері публічно-правового регулювання, наявність будь-якого права в особи безальтернативно кореспондує з обов'язком представника влади роз'яснити це право і надати реальну можливість скористатися ним, навіть у тих випадках, коли такий обов'язок прямо не передбачений у законі. У цій справі інформацію стосовно вчинення кримінального правопорушення працівник поліції одержав від обвинуваченого без усвідомлення того факту, що той має при собі заборонені речі або речовини, тобто скоює злочин. За цих обставин Верховний Суд не може стверджувати про порушення права свободи від самовикриття, оскільки підстави неповідомлення обвинуваченому про його права зрозумілі. Зі змісту ст. 18 КПК випливає, що інформування особи про гарантоване їй право зберігати мовчання має бути забезпечене в разі наявності підстав вважати, що було вчинене кримінальне правопорушення та за умови ймовірної причетності цієї особи до його скоєння. Нероз'яснення за таких обставин права особи на свободу від самовикриття має визнаватися істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, а докази, одержані на їх підставі, – недопустимими. Враховуючи наведене,

[157] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

показання допитаного судом у порядку, передбаченому ст. 352 КПК, як свідка патрульного поліцейського, що містять інформацію, одержану ним під час поверхневої перевірки, обґрунтовано покладено судами в основу рішення про винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК. Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 24.01.2024 у справі № 175/1906/22 (провадження № 51-3855км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/116639572)[158].

Затримання є комплексною слідчою (розшуковою) дією, яка включає в себе як безпосереднє фізичне обмеження у можливості пересування затриманої особи, так і обшук затриманого й процесуальні дії – повідомлення захисника з центру надання правової допомоги, близького родича затриманого, тощо. Між тим, КПК не визначає обов`язковою умовою затримання особи відеофіксацію, так само як і участь захисника та понятих з самого початку затримання. (див. постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.03.2025 у справі № 208/2509/22 (провадження № 51-3737км24) https://reyestr.court.gov.ua/Review/126054605)[159].

Особистий обшук є складовою процесу затримання і, таким чином, законне затримання саме собою дає підстави для проведення особистого обшуку. Більше того, слід взяти до уваги, що особистий обшук затриманої особи є необхідним, крім фіксації доказів правопорушення, також для забезпечення безпеки як осіб, що затримують, так і інших осіб, включаючи саму затриману особу. Тому особистий обшук, як правило, проводиться невідкладно після затримання. Таким чином, законність проведення обшуку до внесення відомостей в ЄРДР залежить від того, чи законно проводити затримання за таких обставин. Затримання в порядку статей 207 або 208 КПК, за визначенням, є несподіваною для його учасників подією. Оскільки закон надає органам правопорядку повноваження за певних умов проводити затримання без попереднього судового дозволу, це означає, що законодавець визнає непередбачуваність обставин, які зумовлюють таке затримання. Крім того, ч. 1 ст. 214 КПК надає повноваження вносити відомості про правопорушення до ЄРДР лише слідчому, прокурору і дізнавачу. Таким чином, уповноважена службова особа, яка затримала підозрюваного відповідно до ст. 208 КПК і яка не є слідчим, прокурором або дізнавачем, не може внести відомості до ЄРДР. Це можливо лише після того, як відомості про правопорушення стануть відомі особам, яким надано таке право. Виходячи з наведеного, наявність чи відсутність у ЄРДР на час затримання та особистого обшуку особи відомостей про правопорушення, у зв’язку з яким відбулося затримання, не може вважатися умовою його законності (див. постанова колегії

[158] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf
[159] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2021 у справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19) https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430)[160].

Частина 5 ст. 208 КПК вказує на саму обов'язковість складення протоколу затримання із зазначенням у ньому години і хвилини затримання, що означає, що КПК допускає випадки, коли фактичне затримання особи і складення протоколу про це можуть не співпадати у часі з урахуванням певних умов (наприклад, віддаленість місця затримання особи від адміністративної будівлі уповноваженого органу, введення правового режиму воєнного стану тощо). Запізніле складення протоколу про затримання особи є виправданим у тій ситуації, коли об'єктивні причини спонукали уповноважену особу діяти саме таким чином (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 20.10.2022 у справі № 565/1354/19 (провадження № 51-443км20) https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988921)[161].

3.1.5. Час фактичного затримання

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf (витяги)

Відповідно до протоколу затримання засуджений був затриманий приблизно о 02:30 16.04.2019. Сторона захисту стверджувала, що засуджений фактично був затриманий 15.04.2019 приблизно о 22:30 в залі ігрових автоматів. Верховний Суд вважає цей довід сторони захисту обґрунтованим. Відповідно до ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Як вбачається з показань свідка, 15.04.2019 засуджений приблизно о 22:30 був доставлений до одного з підрозділів поліції та в подальшому перебував там під контролем поліції. Тому Верховний Суд виходив з того, що засуджений був затриманим в значенні ст. 209 КПК 15.04.2019 приблизно о 22:30 (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12.12.2023 у справі № 447/2393/19 (провадження № 51-4004км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/115752155)[162].

3.1.6. Відсутність протоколу затримання

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf (витяги)

---

[160] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

[161] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

[162] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf
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

Верховний Суд жодним чином не применшує важливості протоколу затримання для фіксації підстав, обставин і процедури затримання, забезпечення права особи на свободу і запобігання зловживанням, яким може сприяти незареєстроване затримання. Своєчасне і точне фіксування затримання є важливою гарантією забезпечення права на свободу, гарантованого ст. 29 Конституції України та ст. 5 Конвенції. Відсутність протоколу затримання або неточні відомості, внесені у такий протокол, є порушенням права на свободу, оскільки своєчасне і точне фіксування затримання є важливою гарантією від порушення інших прав особи. Однак у цій справі питання полягало у тому, чи є сама собою відсутність протоколу затримання, спізніле його складання або зазначення неправильного часу затримання у такому протоколі у разі фактичного затримання особи достатньою підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих у ході особистого обшуку фактично затриманої особи, якщо факт і обставини затримання доведені іншими доказами. Судова практика виходить з того, що факт затримання особи може встановлюватися не лише протоколом затримання, але й іншими доказами, а відомості, зазначені у протоколі, можуть бути спростовані або, навпаки, підтверджені іншими доказами. У цій справі суди попередніх інстанцій дослідили сукупність доказів, на підставі яких встановили обставини затримання, обшук засудженого і вилучення в нього наркотичних засобів, що дає можливість Верховному Суду надати оцінку як факту затримання, так і законності затримання і особистого обшуку засудженого та впливу цих обставин на допустимість вилучених речових доказів (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2021 у справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19) https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430)[163].

Верховний Суд звернув увагу на те, що вилучені під час огляду у готельному номері докази, гроші та інші речі, не можуть вважатися «плодами отруйного дерева» з огляду на те, що не було складено відповідно до положень КПК протокол затримання засудженого. Сам факт відсутності протоколу про затримання особи у матеріалах кримінального провадження жодним чином не свідчить про недопустимість всіх отриманих у подальшому доказів у цьому провадженні або ж про недопустимість слідчих дій. Означене порушення прав особи, яке виразилося у нескладанні протоколу про затримання, несвоєчасному складанні протоколу про затримання або ж про затримання особи раніше, аніж це зазначено у протоколі затримання може бути усунуте шляхом констатації судом того часу затримання, коли воно реально відбулося (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09.07.2024 у справі № 678/428/23 (провадження № 51-2629км24) https://reyestr.court.gov.ua/Review/120314108)[164].

[163] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf
[164] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

3.1.7. Затримання за відсутності захисника

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf (витяги)

Затримання в порядку статей 207 або 208 КПК за визначенням є несподіваною для його учасників подією, що зумовлює й неможливість забезпечити присутність захисника в той час і в тому місці, де може відбутися таке затримання. Таким чином, відсутність захисника під час затримання особи у випадку, передбаченому ст. 208 КПК, та під час її особистого обшуку не може вважатися порушенням кримінального процесуального закону. Тому відсутність роз'яснення права на захисника в обставинах затримання і особистого обшуку не призвело до обмеження у користуванні правовою допомогою, оскільки ці дії могли бути проведені без участі захисника (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2021 у справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19) https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430)[165].

ЄСПЛ зазначав, що невідкладний доступ до адвоката є частиною процесуальної гарантії, якій Суд надає особливого значення, коли досліджує, чи зруйнувала процедура саму суть привілеї проти самовикриття. Щоб право на справедливий судовий розгляд за ст. 6 § 1 залишалось «практичним і здійсненим», доступ до адвоката має, як правило, надаватися з першого допиту підозрюваного поліцією, якщо тільки не доведено, що з огляду на особливі обставини справи існували вагомі причини обмежити це право (справа Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, §§ 54-55, ECHR 2008). Затримана поліцією особа користується правом не викривати себе і зберігати мовчання та має право на допомогу захисника, як тільки їй ставлять питання, іншими словами, коли існує «кримінальне обвинувачення» проти неї. Інформування затриманої особи про право зберігати мовчання є настільки важливим, що, навіть коли особа добровільно погоджується дати свідчення поліції після того, як її поінформували, що її твердження можуть бути використані як докази проти неї, це не може вважатися цілком інформованим вибором, якщо вона не була ясно поінформована про її право зберігати мовчання та якщо її рішення було прийняте за відсутності допомоги з боку захисника (справа Stojkovic v. France and Belgium, no. 25303/08, § 54, 27 October 2011). Захист стверджував, що під час затримання засудженого були порушені його права, оскільки Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги було повідомлено більш ніж через 7 годин і засудженому під час затримання не було роз'яснено права, передбачені ст. 42 КПК, зокрема на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту. Верховний Суд вказав, що саме фактичне затримання особи без участі захисника не є порушенням вимог кримінального процесуального закону стосовно реалізації права на захист. Вимога присутності

[165] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

адвоката в ході затримання не передбачена положеннями КПК, Конституції України чи міжнародних договорів України. Зокрема приписи статей 207, 208 КПК не містять обов'язку забезпечити обов'язкову участь адвоката під час фактичного затримання (див. Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 03.08.2022 у справі № 686/19218/17 (провадження № 51-3118км19) https://reyestr.court.gov.ua/Review/105668193)[166].

У ч. 1 ст. 52 КПК передбачено, що участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного. Тобто лише після затримання особи, щодо якої є обґрунтовані підстави вважати, що вона вчинила особливо тяжкий злочин, визначення якого міститься у ст. 12 КК, відповідна службова особа зобов'язана забезпечити участь захисника у такому кримінальному провадженні. При цьому слід зважати на те, що КПК дає можливість особі мати захисника як за рахунок держави за певних умов, так і за власним вибором. З протоколів затримання двох засуджених вбачається, що вони виявили бажання мати захисника з числа адвокатів, наданих центром безоплатної вторинної правової допомоги, що підтверджується їхніми підписами у цій графі протоколів. В подальшому Регіональним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги було видано доручення, якими уповноважено захисників здійснювати захист засуджених. Аналіз цих фактів свідчить про те, що право засуджених на захист не було порушено, адже після встановлення підозри засуджених в особливо тяжкому злочині внаслідок їхнього затримання їм одразу було забезпечено захисників як того і вимагають правила КПК (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 20.10.2022 у справі № 565/1354/19 (провадження № 51-443км20) https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988921)[167].

Згідно з ч. 4 ст. 213 КПК, службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це регіональний Центр з надання безоплатної правової допомоги. Якщо цього не зроблено, то відповідно до ч. 5 ст. 213 КПК, це зобов'язана зробити службова особа, зазначена у ст. 212 КПК. Обвинувачення стверджувало, що засуджений відмовився від захисника. Стаття 54 КПК передбачає спеціальну процедуру відмови від захисника. Згідно з нею, у такому разі слідчий зобов'язаний організувати зустріч захисника з підозрюваним/обвинуваченим. Якщо після конфіденційної розмови підозрюваний особисто повідомляє захиснику про відмову, це фіксується у протоколі. Таким чином, для захисту затриманої особи від тиску та підтвердження добровільності відмови від захисника закон встановлює спеціальну процедуру: невідкладно після затримання має бути поінформований відповідний Центр з надання безоплатної правової допомоги, має бути

[166] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf
[167] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

призначений захисник, від якого затриманий може відмовитися лише після конфіденційної зустрічі з ним і в його присутності. Оскільки матеріали справи не містять документів, що підтверджують дотримання цієї процедури, Верховний Суд не може вважати, що добровільність відмови від захисника безсумнівно підтверджена (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.01.2025 у справі № 608/626/20 (провадження № 51-1240км22) https://reyestr.court.gov.ua/Review/125028794)[168].

3.1.8. Затримання окремих категорій осіб

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf (витяги)

Спростовуючи доводи сторони захисту щодо порушення права на захист судді при затриманні та здійснення його обшуку без дозволу Вищої ради правосуддя, проведення особистого обшуку затриманого без складання окремого протоколу, суди зазначили, що затримання останнього та його особистий обшук було здійснено у відповідності до вимог кримінального процесуального закону відразу після виходу із приміщення спортивного клубу, де він одержав частину неправомірної вигоди, тому таке затримання є законним і не потребує попередньої згоди Вищої ради правосуддя. Затримання особи під час злочину або відразу після його вчинення та її обшук без захисника не є порушенням прав затриманого та не тягне за собою недопустимість вилучених у неї доказів. (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2023 у справі № 760/26347/18 (провадження № 51-2620км22) https://reyestr.court.gov.ua/review/111871576)[169].

Верховний Суд не погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що відсутність повідомлення ради адвокатів регіону про затримання адвоката та обрання йому запобіжного заходу є підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих при затриманні. Верховний Суд вказав, що відповідно до ч. 5 ст. 208 КПК протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається обов'язково, оскільки це є гарантією забезпечення прав затримання особи. Тому протокол затримання не можна визнати недопустимим, оскільки це означало б, що факт затримання особи нічим не підтверджується. Оцінювати з погляду допустимості можна лише відомості (фактичні дані). Тому у разі, якщо протокол затримання містить відомості, які можуть бути використані у якості доказів при розгляді справи по суті, може постати питання щодо допустимості саме цих відомостей, а не протоколу затримання (див. постанова колегії суддів Першої судової палати

[168] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf
[169] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

ККС ВС від 13.06.2023 у справі № 520/2703/17 (провадження № 51-1291км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/111871748)[170].

Кримінальне провадження щодо неповнолітнього надійшло до суду з обвинувальним актом за ч. 1 ст. 308, ч. 1 ст. 309 КК і було розглянуто відповідно до висунутого обвинувачення та в його межах. Верховний Суд вважав необґрунтованими наведені в касаційних скаргах захисника та представника неповнолітнього доводи про незаконне затримання неповнолітнього і порушення його права на захист у зв'язку з вчиненням ним адміністративного правопорушення. Неповнолітнього було затримано з метою припинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 178 КУпАП, складено відповідний протокол, а надалі факт вчинення ним цього правопорушення, обґрунтованість затримання та правильність складання протоколу про адміністративне правопорушення підтверджений постановою судді місцевого суду, згідно з якою неповнолітнього визнано винуватим у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 178 КУпАП, та застосовано захід впливу у виді попередження. Апеляційний суд дійшов правильного висновку і з ним погодився Верховний Суд, що затримання неповнолітнього та огляд його речей не були слідчою дією, а були проведені у зв'язку з вчиненням ним адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 178 КУпАП, а тому не потребували обов'язкової участі захисника відповідно до вимог КПК. Верховний Суд звернув увагу, що норми КУпАП не передбачають обов'язкової присутності захисника та законного представника під час складення протоколу про адміністративне затримання неповнолітнього (див. постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС від 02.02.2022 у справі № 676/6492/19 (провадження №51-5056км21) https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941385)[171].

3.1.9. Допустимість доказів отриманих під час затримання

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf (витяги)

Не будь-яке формальне недотримання вимог кримінального процесуального закону при отриманні доказу автоматично тягне необхідність визнання доказу недопустимим. Натомість закон зобов`язує суд дати оцінку доказу з точки зору його допустимості з урахуванням того, чи було допущене порушення КПК істотним та яким чином воно перешкоджало забезпеченню та реалізації прав і свобод особи. Сторона захисту в цій справі стверджувала, що фактично затриманій особі не були роз'яснені права, як того вимагає ч. 4 ст. 208 КПК, зокрема право мати захисника, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього. Верховний Суд погодився з тим, що в матеріалах справи відсутнє будь-яке підтвердження такого

[170] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf
[171] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

роз’яснення. За таких обставин Верховному Суду належало визначити, чи позначилось це порушення на допустимості доказів, оспорюваних стороною захисту, а саме вилучених під час особистого обшуку наркотичних засобів.

Верховний Суд зазначив, що не у всіх випадках порушення навіть фундаментальних прав і свобод особи під час кримінального провадження має прямий вплив на дотримання гарантій справедливого судового розгляду, зокрема й на допустимість доказів. Необґрунтовано тривале тримання під вартою або погані умови утримання можуть становити серйозне порушення фундаментальних прав особи, однак самі собою не впливають на допустимість доказів, отриманих під час кримінального провадження. Тому, навіть якщо докази отримані в той час, коли сталося порушення того чи іншого права, однак це порушення прямо не впливало на отримання доказу, а лише співпадало у часі, це не є достатньою підставою для висновку, що докази отримані «внаслідок» такого порушення. Хоча при фактичному затриманні засудженого йому не було роз’яснено права зберігати мовчання і не свідчити проти себе, за обставин цієї справи у Верховного Суду немає підстав вважати, що виявлення в засудженого під час особистого обшуку речових доказів стало безпосереднім наслідком порушення цього права в значенні ч. 1 ст. 87 КПК, оскільки такі властивості цих доказів не залежали від волі особи і особистий обшук міг бути проведений без добровільної згоди особи, тобто без будь-якого впливу інформації, отриманої від неї. Тим самим Верховний Суд відхилив і той довід сторони захисту, що відсутність добровільної згоди особи на проведення її особистого обшуку зумовлює недопустимість результатів такого обшуку (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2021 у справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19) https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430)[172].

Протокол огляду місця події був складений на місці затримання обвинуваченого після його затримання, у самому протоколі зафіксовані зізнавальні показання обвинуваченого, а тому слід перевірити допустимість цих даних протоколу з урахуванням попередньо висловлених доводів захисту щодо порушення права на захист і порушення права зберігати мовчання. Верховний Суд зауважив, що для оцінки допустимості показань визначальним є дотримання права особи зберігати мовчання і права користуватися правовою допомогою захисника та, відповідно, права бути поінформованим про такі права. Порушення цих прав має або може мати прямий вплив на зміст отриманих показань і, таким чином, такі порушення є релевантним чинником для оцінки допустимості доказів. Особа має право зберігати мовчання і не давати жодних показань чи пояснень під час проведення будь-яких процесуальних дій у кримінальному провадженні. Також особа має бути інформована про таке право. У цій справі, з урахуванням того, що протокол огляду місця події містить показання обвинуваченого, Верховний Суд не знайшов підтвердження того, що до або під час надання показань, які були

[172] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

зафіксовані в протоколі огляду місця події засуджений був повідомлений про його право зберігати мовчання та про інші права, якими наділена підозрювана особа, а сторона обвинувачення не надала відомостей стосовно протилежного. За таких умов ці показання, зафіксовані у протоколі огляду місця події, відповідно до ст. 87 КПК є недопустимими, а тому суди попередніх інстанцій не повинні були покладати їх на обґрунтування своїх висновків про винуватість засудженого (див. постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 12.06.2024 у справі № 757/26627/22 (провадження № 51-825км24) https://reyestr.court.gov.ua/Review/119741442)[173].

Верховний Суд вважав непереконливими посилання місцевого суду на відсутність номеру кримінального провадження, анкетних даних та підписів осіб, які були присутні під час проведення затримання адвоката як на підставу визнати протокол «недопустимим». Як випливає з вироку, адвокат не заперечував факту свого затримання за обставин, вказаних в протоколі, і особисто підписав цей протокол. Тому місцевий суд не пояснив, чому відсутність інформації щодо номеру провадження та анкетних даних осіб, які були присутні під час проведення вказаної процесуальної дії, завадила йому переконатися у тому, що таке затримання дійсно відбулося за обставин, вказаних у протоколі, і рамках саме цього кримінального провадження. Судом першої інстанції не зазначено, які саме докази, крім протоколу затримання, суд вважає недопустимими внаслідок порушення порядку повідомлення ради адвокатів про затримання адвоката. Це вже саме по собі свідчить про неналежну вмотивованість судового рішення. Не будь-яке формальне недотримання вимог кримінального процесуального закону тягне недопустимість доказу. Закон зобов`язує суд визначити допустимість доказу з урахуванням того, чи було допущене порушення КПК істотним та яким чином воно перешкоджало забезпеченню та реалізації прав і свобод особи. За наявності процесуальних порушень порядку отримання доказів визнавати їх недопустимими слід лише тоді, коли вони: прямо та істотно порушують права і свободи людини; та/або надають підстави для сумнівів у достовірності отриманих фактичних даних, які не видалося за можливе усунути в ході судового розгляду (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 13.06.2023 у справі № 520/2703/17 (провадження № 51-1291км23) https://reyestr.court.gov.ua/Review/111871748).[174]

3.1.10. Передача засудженого для обміну як військовополоненого та направлення таких засуджених для відбування покарання у разі затримання на території України після обміну

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf (витяги)

[173] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

[174] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

Затримання засудженого, щодо якого вирок набрав законної сили, відбувається на підставі цього вироку з метою виконання покарання, призначеного судом, та здійснюється відповідними органами. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, а саме протоколу затримання особи, взятої під варту від 14.06.2020, засуджений був затриманий на підконтрольній Україні території на виконання вироку місцевого суду від 26.12.2019, яким його було засуджено за ч. 1 ст. 258-3, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 263, ч. 3 ст. 258 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років. Спростовуючи доводи сторони захисту щодо підстав затримання засудженого, та нібито його викрадення розвідниками СБУ з території, яка не підконтрольна Україні без складання протоколу затримання, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що затримання засудженого було законним, відповідало вимогам діючого кримінального процесуального кодексу України та не порушило ніяких прав засудженого. Зокрема, цим судом встановлено, що засуджений приїхав з м. Донецьк, яке непідконтрольне території Україні на водоймище, розташоване поблизу Мар'їнського району Донецької області, яке переплив та опинився на території, підконтрольній Україні, де і був затриманий та для з'ясування особи був доставлений до правоохоронних органів, що підтверджується особистими поясненнями засудженого, протоколом його затримання та взяття його під варту від 14.06.2020. В подальшому було встановлено, що відносно нього 30.01.2020 з Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області надійшло розпорядження про набрання вироком законної сили та його виконання в частині призначеного покарання у виді позбавлення волі строком на 12 років, а тому він був взятий під варту та етапований до місць позбавлення волі (див. постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 12.11.2025 у справі № 263/13128/18 (провадження № 51-3202км19) https://reyestr.court.gov.ua/Review/131885370)[175].

3.2. Виклик особи, зокрема і тієї, яка перебуває на тимчасово окупованій території України

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

Способи виклику варіюються залежно від конкретних обставин кримінального провадження і можуть включати вручення повістки особисто, поштою, електронною поштою, факсом, телефоном або телеграмою, як зазначено в ч. 1 ст. 135 КПК. Більш розлоге вже йшлося у доктрині, як і про наявні проблеми у перебігу[176].

Якщо особа висловила бажання (подала письмову заяву) отримувати виклики через Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему або її

[175] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо затримання особи (актуальна практика). 5.01.2026. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_2026_01_05.pdf

[176] Науково-практичний коментар до Розділу ІІ Кримінального процесуального кодексу України «Заходи забезпечення кримінального провадження» / Ю. П. Аленін, М. В. Багрій, Р. І. Благута та ін.; за ред. І. В. Гловюк. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 37-41. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5073

складові, і це технічно можливо, то виклик здійснюється за допомогою текстових повідомлень відповідно до правил, встановлених для цієї системи та її компонентів.

У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання, повістка для передачі їй може бути вручена дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи, згідно з ч. 2 ст. 135 КПК. Особи, що перебувають під вартою, викликаються через адміністрацію місця ув'язнення, як вказано в ч. 3 ст. 135 КПК.

Повістки для неповнолітніх зазвичай вручаються їхнім батькам або законним представникам, а для обмежено дієздатних осіб – їхнім піклувальникам. Повістки можуть бути вручені працівниками органів зв'язку, правоохоронних органів, слідчими, прокурорами, або секретарями судових засідань, якщо вручення відбувається в приміщенні суду. Особи, які проживають за кордоном, викликаються відповідно до міжнародних договорів або через дипломатичні представництва, згідно з ч. 7 ст. 135 КПК.

У випадках, коли особа перебуває на тимчасово окупованій території або території держави-агресора, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно з ч.ч. 1, 2, 4-7 ст. 135 КПК, публікується в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора. Така особа вважається належно повідомленою про виклик з моменту відповідної публікації. Якщо у особи є захисник (и), копія повістки надсилається захиснику (ам).

Особа повинна бути повідомлена про необхідність з'явитися на виклик за допомогою повістки або іншим способом не менше ніж за три дні до вказаної дати. Якщо терміни, встановлені КПК, не дозволяють дотриматися цього терміну, особа має бути повідомлена якомога швидше, але так, щоб у неї було достатньо часу для підготовки та прибуття.

Ще із набуття чинності КПК і до сьогодні можемо простежити тенденцію згідно з якою слідчі судді відмовляють у клопотанні про наступний привід, якщо виклик був здійснений з порушенням триденного терміну. Те саме стосується випадків, коли не дотримано вимоги про вручення повістки члену сім'ї або іншій особі, яка проживає з відсутньою особою, або через адміністрацію за місцем роботи, якщо особа тимчасово відсутня.

Так, слідчі судді відмовляють в задоволенні клопотання про здійснення приводу, мотивувавши своє рішення тим, що в матеріалах відсутні дані, які б свідчили, що виклик особи був здійснений відповідно до порядку, встановленого ст. 135 КПК, а долучений корінець повістки чи чек про поштове відправлення не є доказом належного повідомлення, оскільки з них не вбачається, що повістку отримав чоловік підозрюваної, а також повістка вручена менш ніж за три дні до визначеного в ній часу.

Ухвалою слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 19.11.2021, суд не може вважати наявним підтвердження отримання свідком (або уповноваженим органом чи особою) повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом, в розумінні ст.ст. 133-136 КПК України, оскільки на

підтвердження цьому слідчим надано лише чек про поштове відправлення, проте доказів отримання зазначеного відправлення немає (інші матеріали долучені до клопотання інформації стосовно наведених обставин не містять)[177].

Підтвердженням отримання повістки служить підпис особи, наприклад, на поштовому повідомленні, відеозапис вручення повістки, або інші докази, що свідчать про факт отримання повістки або ознайомлення з її змістом.

Якщо особа заздалегідь повідомила про свою електронну адресу, повістка, відправлена на цю адресу, вважається отриманою після підтвердження її отримання особою через електронний лист. Днем вручення повістки про виклик до слідчого судді, суду (якщо особа подала письмову заяву на одержання повісток з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремої підсистеми) є день отримання судом повідомлення про доставлення повістки про виклик до слідчого судді, суду на офіційну електронну адресу особи[178].

Виклик особи може реалізовуватися на виконання запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу, яка має різні форми[179]. У цьому разі особа викликається, як про це йдеться у ч. 2 ст. 564 КПК для вручення їй документів. Наслідком неявки без поважних причин може бути застосування приводу.

Своєю чергою *процедура виклику особи, яка знаходиться за кордоном* регулюється також і ратифікованими міжнародними договорами. Дослідники ведуть мову про їх широкий перелік, відносячи до нього й двосторонні та багатосторонні міжнародні договори у сфері правової допомоги у кримінальних справах[180]. Також йдеться й про встановлені у них гарантії недоторканності особи та неможливості застосування до неї заходів, що обмежують свободу протягом строку, що у них визначений. Вірно підкреслюють науковці[181], що у разі відсутності міжнародного договору про правову допомогу, повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається за сприяння дипломатичної (консульської) місії. Правовою основою функціонування дипломатичних представництв та консульських установ України є Закон України «Про дипломатичну службу»[182], Положення про закордонні дипломатичні установи України[183], Консульський Статут України[184].

---

[177] Див.:Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text; Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 19.11.2021, справа 1-кс/591/3514/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101226696

[178] Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

[179] Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: навчальний посібник / І.В. Басиста, В.І. Галаган, О.М. Калачова, Л.В. Максимів. Київ. 2016 С. 6-19.

[180] Мудряк Т. Міжнародне співробітництво щодо криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 211–216.

[181] Мудряк Т. Міжнародне співробітництво щодо криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 211–216.

[182] Про дипломатичну службу: закон України від 18.06.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text

[183] Положення про закордонні дипломатичні установи України: указ Президента України від 15.03.2021 № 99/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99/2021#Text

Повістка для особи за межами України відправляється до відповідного органу іншої країни за 60 днів до дати з'явлення. Згідно зі ст. 8 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, свідок або експерт, який не з'явився за повісткою, не підлягає відповідальності, якщо він воліє з'явитися на території держави, яка зробила запит, і там буде належно викликаний до суду[185].

Повістка про виклик повинна містити всю інформацію, яка перелічена у десяти пунктах частини 1 статті 137 КПК.

На практиці виникають випадки, коли особа з огляду на поважні причини, не має можливості своєчасно прибути до слідчого, прокурора, слідчого судді або до суду. Наявність таких поважних причин не тягне за собою додаткові негативні наслідки для особи, яка не прибула на виклик. Такі *поважні причини неприбуття на виклик* перелічені у восьми пунктах частини 1 статті 138 КПК.

Наслідки неприбуття особи на виклик без поважних причин визначені у ст. 139 КПК. Також у випадку, встановленому ч. 1 ст. 139 КПК, до підозрюваного, обвинуваченого, свідка може бути застосовано привід.

За злісне ухилення від явки свідок, потерпілий несе відповідальність, установлену законом (ч. 3 ст. 139 КПК). Поняття злісного ухилення від явки за викликом кримінальний процесуальний закон не формулює. Проте злісне ухилення свідка або потерпілого від явки становить склад адміністративного правопорушення, за яке ст. 185[4] КУпАП передбачено адміністративну відповідальність. Злісність в ухиленні від явки, яка є обов'язковою ознакою складу цього правопорушення, виявляється в навмисному усуненні, неодноразовій відмові від явки за викликом для участі у процесуальних діях.

Факт злісного ухилення від явки на виклик повинен бути підтверджений офіційними документами. Доказами відсутності злісності ухилення можуть виступати документи, що підтверджують хворобу особи, її відрядження, відпустку та інші обставини.

Також наслідком ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження[186].

3.3. Привід особи

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет

---

[184] Про Консульський статут України указ Президента України від 02.04.1994 № 127/94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text

[185] Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959. URL: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/995_036

[186] Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 20-26. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

Важливо з'ясувати чи потрібно погоджувати слідчому та дізнавачу своє клопотання про привід із прокурором, бо у ч.2 статті 140 КПК така вимога законодавця відсутня. При цьому п.5 ч.2 ст.40 КПК говорить нам про те, що таке погодження для всіх заходів забезпечення кримінального провадження є необхідним. Хоча є й та частина науковців, які ведуть мову про пріоритет ч.2 статті 140 КПК[187].

Слід розмежовувати такі поняття, як «застосування приводу» та «виконання приводу». Рішення щодо застосування приводу може прийматися в різних ситуаціях. *Застосовує привід* під час досудового розслідування слідчий суддя за клопотанням слідчого, дізнавача, прокурора або з власної ініціативи. У судовому провадженні рішення про привід приймається судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або представника юридичної особи, щодо якої ведеться провадження, або з власної ініціативи. Форма рішення про привід – ухвала. Загальний зміст ухвали про привід визначений у статті 372 КПК.

Слід враховувати, що норми КПК, які регламентують порядок розгляду клопотання про здійснення приводу, перебувають у системному зв'язку із нормами КПК, якими передбачено застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як виклик слідчим, дізнавачем, прокурором. Застосуванню приводу підозрюваного, обвинуваченого або свідка має передувати їх виклик у встановленому КПК порядку, зокрема з урахуванням вимоги про те, що особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом[188]. Автори вірно акцентують увагу на тому, що рішення про застосування приводу має прийматися не у результаті певної кількості здійснених викликів особи, а воно повинно слідувати із факту неприбуття, за відсутності поважних причин для цього, викликаного у встановленому порядку підозрюваного, обвинуваченого, свідка[189]. Наявні і протилежні підходи[190].

Аналізом судових рішень встановлено, що нерідко на досудовому розслідуванні цей захід забезпечення кримінального провадження

---

[187] Кримінальний процес України: підручник / за ред. С.В. Ківалова та М.С. Цуцкірідзе. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. С. 452-453.; Зіньковський І.П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження: дис….д-ра філософії: 081. Одеса, 2019. С.134.

[188] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[189] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С.678.

[190] Науково-практичний коментар до Розділу ІІ Кримінального процесуального кодексу України «Заходи забезпечення кримінального провадження» / Ю. П. Аленін, М. В. Багрій, Р. І. Благута та ін.; за ред. І. В. Гловюк. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 54 (440 с.). https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5073; Захарко А. В. Доктринальне тлумачення регламентації дій слідчого в разі ігнорування його викликів деякими учасниками кримінального провадження. *Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 5 грудня 2014 р.). Харків : ХНУВС, 2014. С. 64.

застосовується до підозрюваного. У перебігу досудового розслідування привід до суду, серед іншого, може мати на меті участь підозрюваного в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У відповідь на клопотання органу досудового розслідування, в ухвалі слідчого судді, при наявності для цього підстав, дозволяється не лише привід, а й затримання підозрюваного[191].

Наявні й такі практичні ситуації, які звісно оскаржуються захисниками, коли слідчий звертається до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на затримання з метою приводу для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, раніше, ніж з клопотання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою[192].

Своєю чергою, у судовому розгляді нерідко судді приймають процесуальні рішення про привід свідків. Як правило, про це клопоче прокурор через їх неявку, констатуючи відсутність поважних причин для неї[193].

Наступна практична ситуація полягає в тому , що як зазначалось вище, привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно із цим Кодексом не можуть бути допитані як свідки. Перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки, визначено у ч. 2 ст. 65 КПК.

Разом із тим, КПК не встановлює для особи, яка звертається із клопотанням про здійснення приводу, обов'язку доводити, що свідок, стосовно якого необхідно здійснити привід, не є вагітною жінкою, інвалідом першої або другої груп або не є особою, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю. Тому необґрунтованою є відмова у задоволенні клопотання про привід внаслідок недолучення слідчим, прокурором документів, які б підтверджували, наприклад, відсутність у особи інвалідності тощо[194].

Обґрунтованою є відмова у задоволенні клопотання про здійснення приводу, якщо у клопотанні не зазначено процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання[195].

«За змістом ухвали слідчий суддя фактично відмовив у задоволенні клопотання, надавши оцінку доводам слідчого та зробивши висновок про

---

[191] Ухвала слідчого судді Немирівського районного суду Вінницької області від 28.02.2023 року у справі № 930/1309/22 (провадження №1-кс/930/191/23). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109239984

[192] Постанова Верховного Суду від 28 лютого 2019 року у справі № 161/4229/18 (провадження № 51-6433км18) URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80224193; Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[193] Ухвала Біляївського районного суду Одеської області від 01 березня 2023 року у справі № 496/1764/18 (провадження № 1-кп/496/39/23). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109269634

[194] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[195] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

відсутність підстав для затримання з метою приводу через неповідомлення належним чином ОСОБА_1 про підозру»[196].

Як зазначають суди апеляційної інстанції у проведених узагальненнях, в окремих випадках підставою для відмови у задоволенні клопотання про здійснення приводу був той факт, що згідно з даними автоматизованої системи документообігу суду клопотання було зареєстроване після спливу часу, на який необхідно було здійснити привід. Окрім того, обґрунтованою є відмова у задоволенні клопотань, поданих органом, якому здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення не підслідне[197].

Згідно із узагальненням судової практики, датованим 2014 роком вважалося, що не відповідають вимогам КПК такі ухвали слідчих суддів, як про повернення клопотань про здійснення приводу, оскільки КПК не передбачає повноважень слідчого судді щодо прийняття такого процесуального рішення[198]. Але у постанові Верховного Суду від 12 вересня 2019 року вже зроблено такий висновок, що «ухвала слідчого судді про повернення слідчому клопотання щодо надання дозволу на затримання з метою приводу, якщо вона містить висновок стосовно відсутності підстав для такого затримання, вважається ухвалою про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу, та її може бути оскаржено в апеляційному порядку»[199]. Наявні й інші не зазначені тут проблеми приводу[200].

3.4. Накладення грошового стягнення

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

Крім забезпечення дієвості кримінального провадження, грошове стягнення також служить як «покарання» для особи, яка не дотрималася своїх процесуальних обов'язків, і має попереджувальний ефект, спонукаючи до дотримання правил.

Грошове стягнення може бути накладено в ході досудового розслідування за рішенням слідчого судді, на підставі клопотання слідчого чи прокурора, або за власною ініціативою слідчого судді. Під час судового розгляду, стягнення

---

[196] Постанова Верховного Суду від 12 вересня 2019 року у справі № 176/2663/16-к (провадження № 51-1546км19). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84229728; Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[197] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[198] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[199] Постанова Верховного Суду від 12 вересня 2019 року у справі № 176/2663/16-к (провадження № 51-1546км19) URL:http://reyestr.court.gov.ua/Review/84229728; Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[200] Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 27-32. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

може бути накладено рішенням суду, за клопотанням прокурора або також за власною ініціативою суду[201].

Як вказує суд у своєму узагальненні судової практики, грошове стягнення під час досудового розслідування може бути накладено в наступних випадках: неприбуття підозрюваного, свідка, потерпілого на виклик без поважних причин; невиконання підозрюваним обов'язків, покладених на нього при застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК); невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань при застосуванні до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ч. 5 ст. 180 КПК); порушення взятих на себе зобов'язань із нагляду за неповнолітнім підозрюваним із боку батьків, опікунів і піклувальників (ч. 5 ст. 493 КПК)[202].

Можемо констатувати різні підходи суддів при розгляді відповідних клопотань. В узагальненні судової практики за 2014 рік значиться, що «…недопустимою є відмова у задоволенні клопотання про накладення грошового стягнення, якщо слідчий, прокурор надають підтвердження про те, що виклик певної особи було здійснено і при цьому немає жодних відомостей щодо причин неявки за викликом»[203]. Через чотири роки вже маємо ухвалу про скасування ухвали про накладення грошового стягнення, так як свідку вдалося переконати суд в тому, що він не з'явився в судове засідання у зв`язку із тим, що тривалий час працював у Польщі та у жодному разі не мав наміру уникнути судових засідань, але не володів інформацією[204].

Вищий антикорупційний суд теж вдається до скасування своїх рішень про накладення грошового стягнення при наявності підстав. Так, своє клопотання адвокат ОСОБА_13 обгрунтував тим, що неявка потерпілої ОСОБА_7 у судове засідання, призначене на 17 грудня 2019 року на 14 год. 30 хв., пов`язана із погіршенням стану її здоров`я та самопочуття. Зазначає, що неявка потерпілої відбулась уперше та на попереднє судове засідання потерпіла ОСОБА_7 з`явились, однак, судове засідання не відбулось не з її вини. У клопотанні просить скасувати ухвалу Вищого антикорупційного суду від 17 грудня 2019 року, якою на потерпілу ОСОБА_7 було накладено грошове стягнення. У судовому засіданні потерпіла ОСОБА_7 надала медичні документи щодо стану свого здоров`я, а саме виписку з медичної картки амбулаторного хворого від 18 грудня 2019 року із КНП «Центр первинної медико-санітарної допомоги Печерського району м. Києва», відповідно до змісту якої, ОСОБА_7 у період часу з 16 грудня 2018 року по 18 грудня 2019 року перебувала на амбулаторному лікуванні. З огляду на таке, суд приходить до висновку про

---

[201] Кримінальний процес: підручник / І.В. Басиста, Р.І. Благута, І.В. Гловюк та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. Ч. 1. С.396. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5214

[202] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[203] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[204] Ухвала судді Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 06 серпня 2018 року у справі № 589/3007/17 (провадження № 1-кс/589/780/18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76344718

поважність причини неявки потерпілої ОСОБА_7 у судове засідання 17 грудня 2019 року, а тому ухвала Вищого антикорупційного суду від 17 грудня 2019 року про накладення на потерпілу ОСОБА_7 грошового стягнення підлягає скасуванню[205].

Якщо слідчий суддя чи суд виявляє, що особа не дотрималася встановленого для неї процесуального обов'язку і не має вагомих причин для цього, то на цю особу накладається грошове стягнення. Особі, щодо якої прийнято таке рішення, має бути відправлена копія ухвали не пізніше дня, що слідує за днем її винесення[206].

3.5. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

Як правило, орган досудового розслідування аргументує клопотання про застосування розглядуваного заходу забезпечення кримінального провадження тим, що підозрюваний продовжує вчиняти неправомірні дії.

«Зважаючи, що наявна обґрунтована підозра у вчиненні ОСОБА_5 кримінального правопорушення у сфері порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, що спричинило тяжкі наслідки, останній продовжує вчиняти неправомірні дії, що пов`язані з порушенням безпеки дорожнього руху, тому вважаю, що підозрюваного слід тимчасово обмежити у користуванні спеціальним правом –правом керування транспортними засобами, на строк досудового розслідування»[207].

Не вилучення в особи документів, що посвідчують користування спеціальним правом, не перешкоджає зверненню в судовому порядку за дозволом у тимчасовому обмеженні користування спеціальним правом[208].

У разі відмови в задоволенні клопотання вилучені документи підлягають поверненню володільцю не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, прокурором відповідної ухвали слідчого судді.

Аналіз судової практики свідчить про існування випадків відмови у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, а саме керування автомобілем внаслідок встановлення того факту, що наявність спеціального права (керування транспортним засобом) забезпечує особі (її сім'ї) єдине джерело отримання доходів та можливість відшкодування завданих кримінальним правопорушенням збитків. З огляду на те, що згідно з п. 3 ч. 2 ст. 152 КПК при вирішенні питання про тимчасове обмеження у

---

[205] Ухвала колегії суддів Вищого антикорупційнийного суду від 30 вересня 2020 року у справі № 362/4895/16-к (провадження 1-кп/991/145/19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91964965

[206] Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 34-37. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

[207] Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 21 січня 2021 року у справі № 161/1202/21 (провадження № 1-кс/161/582/21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94316067

[208] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С.688.

користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати наслідки такого обмеження для інших осіб, зазначений підхід слідчих суддів є виправданим[209].

Такий підхід застосовується принаймні останні десять років. Аналізом судових рішень підтверджується, що слідчі судді вказують про відсутність таких негативних наслідків, приймаючи процесуальні рішення про задоволення відповідних клопотань органу досудового розслідування[210].

«Негативних наслідків як для підозрюваного, так і для інших осіб внаслідок вжиття такого заходу, на думку суду, не настане, оскільки він не є єдиним годувальником у сім`ї, а право керування не є джерелом його доходу, тому клопотання слідчого слід задовольнити»[211].

3.6. Відсторонення від посади

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

Вірно стверджують автори, що «…з більшості ухвал суддів не зрозуміло, які саме підстави лягли в основу рішення про задоволення та про відмову в задоволенні клопотань про відсторонення від посади. Найчастіше суди обмежуються таким формулюваннями: «Слідчий довів наявність достатніх підстав вважати, що такий захід як відсторонення від посади необхідний для запобігання протиправній поведінці підозрюваного, який перебуваючи на посаді, може незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Перебування на займаній посаді сприяло вчиненню цього кримінального правопорушення, може негативно впливати на перебіг досудового розслідування (тиск на свідків, підробка або знищення доказів, використання службового становища). Негативні наслідки відсторонення від посади не перевищують необхідність та можливість досягнення завдань у цьому кримінальному провадженні». Подібні висновки та твердження заперечувального характеру або з використанням частки «не» у потрібному місці судді застосовують для відхилення клопотань про відсторонення від посади. Як наслідок, для учасників залишається незрозумілим, які саме докази або їх відсутність відіграли вирішальну роль у процесі розгляду клопотань про відсторонення. На жаль, часто трапляються випадки, коли зазначені вище формулювання, якими мотивовано ухвали про задоволення клопотання про відсторонення, судді використовують з додаванням слова «може» (наприклад: «Може підробляти докази, чинити тиск

---

[209] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[210] Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 39-45. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

[211] Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 21 січня 2021 року у справі № 161/1202/21 (провадження № 1-кс/161/582/21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94316067

на свідків»). Однак слід зазначити, що судові рішення виключно з такими мотивуваннями зазвичай скасовуються судами апеляційної інстанції. Як наприклад, ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 08.05.2018 р. у справі №757/15893/18-к було скасовано ухвалу про задоволення клопотання про відсторонення з таких підстав: «Доводи про можливість впливу на свідків або існування можливості підробки доказів повинні бути обґрунтованими, а не засновуватися на припущеннях»[212].

Якщо слідчий суддя, суд, установить, що клопотання подано без дотримання вимог, то повертає його прокурору, про що постановляє відповідну ухвалу.

Причинами повернення клопотань про тимчасове відсторонення від посади було те, що в порушення п. 6 ч. 2 ст. 155 КПК в клопотанні слідчого не були зазначені обставини, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином.

Слід мати на увазі, що при невідповідності клопотання вимогам, встановленим ст. 155 КПК, таке клопотання, незалежно від того ким воно було подано, повертається прокурору[213].

Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

Слідчий суддя, суд може відмовити у задоволенні клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного або обвинуваченого, який перебуваючи на посаді, може знищити або підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим способом[214].

Підставами відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади є, здебільшого, недостатність підстав для відсторонення підозрюваної особи від займаної посади, а також недоведеність існування обґрунтованої підозри у вчиненні злочину такого ступеня тяжкості, за умови вчинення якого

---

[212] Сергій Кирич, Михайло Луцький Відсторонення від посади: нові підходи для заперечення та оскарження. Юридична газета online. №42 (644). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vidstoronennya-vid-posadi-novi-pidhodi-dlya-zaperechennya-ta-oskarzhennya.html

[213] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[214] Кримінальний процес: підручник / І.В. Басиста, Р.І. Благута, І.В. Гловюк та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. Ч. 1. С.412. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5214

може бути здійснено відсторонення від посади, а також недоведеність того, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого[215].

Як показує судова практика, окрім обставин, що визначені у КПК, слідчі судді звертають увагу й на інші, які були враховані під час розгляду клопотання про відсторонення від посади. Так, «…в ухвалі слідчого судді Бабушкінського районного суду м. Дніпра у справі №200/18070/15-к про відмову в задоволенні клопотання про відсторонення підозрюваного від посади особи приватного права, суд зазначив: «Підозрюваний є одноосібним власником та керівником підприємства протягом тривалого часу, а тому враховуючи ті негативні наслідки, які може зумовити для інших осіб відсторонення його від посади директора товариства, що працюють у товаристві, – клопотання підлягає відхиленню». Вбачається, що негативні наслідки відсторонення від посади у вигляді зупинення або припинення господарської діяльності, втрати працівника, який виконував унікальні функції, впливу на інших працівників підприємства також підлягають обов'язковій оцінці судами у процесі розгляду клопотань про відсторонення від посади. Також варто звертати увагу на наявність на утриманні у підозрюваного неповнолітніх дітей, адже відсторонення від посади зумовлює втрату джерела доходів, що має негативний матеріальний вплив на утриманців. Зазначений довід був взятий до уваги, зокрема, у вищезгаданій ухвалі Солом'янського районного суду від 27.02.2018 у справі №760/4631/18, в ухвалі Красногвардійського районного суду м. Дніпра від 01.08.2018 у справі № 204/5536/18. З аналізу ухвали Шевченківського районного суду м. Києва від 12.09.2018 у справі № 761/34445/18 про часткове задоволення клопотання про відсторонення від посади першого заступника голови Державної служби геології та надр України вбачається, що саме наявність на утриманні у підозрюваного дитини стало основною підставою для відсторонення особи на один місяць, а не два місяці»[216].

Окрім того, слідчим суддям слід враховувати мету застосування заходу забезпечення кримінального провадження, який полягає у відстороненні від посади, оскільки об'єктивні обставини кримінального провадження можуть свідчити про те, що потреби у відстороненні особи від посади немає[217].

Солом'янський районний суд м. Києва в ухвалі від 27.02.2018 р. у справі №760/4631/18 про відмову у відстороненні від посади Одеського міського голови дійшов висновку, що у разі наявності запобіжного заходу, яким підозрюваного зобов'язано «утриматися від спілкування зі свідками та іншими підозрюваними поза межами процесуальних дій у вказаному кримінальному провадженні», ризик незаконного впливу на свідків та інших підозрюваних не

[215] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[216] Ісланкін С. М. Підстави та процесуальний порядок відсторонення від посади в кримінальному процесі. Аналітично-порівняльне правознавство – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2022. № 1. С. 355–360.

[217] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

може бути покладений в обґрунтування необхідності відсторонення підозрюваного від посади, оскільки він є усунутим[218].

Правильно стверджують дослідники, що суд може брати до уваги твердження про те, що підозрюваний (обвинувачений) може незаконно впливати на свідків, які є працівниками інших органів та структур, лише якщо це було доведено прокурором[219].

В ухвалі Шевченківського районного суду м. Києва від 23.08.2017 р. у справі №761/8517/17, задовольняючи клопотання про відсторонення, суд дійшов такого висновку: «Займана обвинуваченим посада Голови Рахункової палати, об'єктивна потреба здійснення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських заходів щодо забезпечення діяльності установи вимагає від ОСОБА_1 комунікації з працівниками Рахункової палати. Однак зміст і характер спілкування вказаних осіб не може бути предметом контролю з боку прокурора або суду. Суд не виключає, що у такий спосіб обвинувачений матиме можливість прямо або опосередковано впливати на позицію свідків – працівників Рахункової палати, які певним чином є залежними від нього особами, здійснювати на них відповідний тиск з метою домогтися вигідних для себе свідчень під час судового розгляду»[220].

Відсторонення від посади «виходить за межі» кримінального провадження та перебуває у зв’язку й з трудовими відносинами. «Якщо працівник не є особою, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, а також відсутнє рішення про його відсторонення від посади, прийняте слідчим суддею під час досудового розслідування чи судом під час судового провадження, то наказ роботодавця про відсторонення такого працівника від роботи є незаконним». Відповідну позицію висловив Верховний Суд у постанові від 22 травня 2024 року по справі №210/3278/22[221].

3.7. Тимчасовий доступ до речей і документів

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

---

[218] Сергій Кирич, Михайло Луцький Відсторонення від посади: нові підходи для заперечення та оскарження. Юридична газета online. №42 (644). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vidstoronennya-vid-posadi-novi-pidhodi-dlya-zaperechennya-ta-oskarzhennya.html

[219] Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 47-57. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

[220] Сергій Кирич, Михайло Луцький Відсторонення від посади: нові підходи для заперечення та оскарження. Юридична газета online. №42 (644). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vidstoronennya-vid-posadi-novi-pidhodi-dlya-zaperechennya-ta-oskarzhennya.html

[221] Мамченко Наталя. Наказ про відсторонення від роботи є незаконним, якщо працівник не є підозрюваним чи обвинуваченим, а рішення слідчого судді про його відсторонення відсутнє – Верховний Суд. 09.07.2024. Судова юридична практика. Офіційний сайт. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/305290-prikaz-ob-otstranenii-ot-raboty-yavlyaetsya-nezakonnym-esli-rabotnik-ne-yavlyaetsya-podozrevaemym-ili-obvinyaemym-a-reshenie-sledstvennogo-sudi-o-ego-otstranenii-otsutstvuet-verkhovnyy-sud?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTEAAR2Ynop10R7k3nTp5kPm7N1TDNvBkctG4nK3_UvBTjgris8DoSy_NJIp8Yc_aem_hmzAPQXFTwUs0hbPn8BbgA

За результатами аналізу судової практики можна констатувати, що з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, як правило, звертається сторона кримінального провадження з боку обвинувачення – слідчі та прокурори, в той час як випадки звернення до слідчих суддів з такими клопотаннями сторони кримінального провадження з боку захисту (перш за все, це стосується захисників підозрюваних), є поодинокими, незважаючи на те що закріплення в КПК норми, яка надає стороні кримінального провадження з боку захисту таке право, було спрямоване на впровадження механізму реалізації змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості[222].

Поряд із такою констатацією слід розуміти, що з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, на підставі наявних кримінальних процесуальних положень, можна звертатися і щодо матеріалів кримінального провадження. Такі факти мають місце у слідчій та судовій практиці.

Ухвалою слідчого судді надано дозвіл слідчим Державного бюро розслідувань на тимчасовий доступ до матеріалів кримінального провадження, яке перебуває у володінні НАБУ, з можливістю його вилучення[223].

Результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків недолучення слідчим (прокурором) до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належним чином засвідченої копії витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; не зазначення в клопотанні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а лише вказівка на статтю (частину статті) КК; відсутність повних та конкретних відомостей про речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати.

Слідчий суддя Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області за участю слідчого СВ Павлоградського МВ ГУМВС України в Дніпропетровській області, розглянувши клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів, відмовив в його задоволенні. Своє рішення слідчий суддя мотивував тим, що в поданому клопотанні слідчий зазначив лише статтю закону України про кримінальну відповідальність, а не правову кваліфікацію кримінального правопорушення при здійсненні досудового розслідування якого порушується питання про тимчасовий доступ до речей і документів[224].

«Не оцінюючи законність чи обґрунтованість ухвали слідчого судді, оскільки це не входить до предмета касаційного перегляду, ВС визначає, що ця ухвала не містить вичерпний перелік документів, до яких надано доступ із

---

[222] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[223] Постанова Верховного Суду від 23 жовтня 2019 року у справі № 575/27915/19-к (провадження № 51-3811км19) URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85269292; Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[224] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

можливістю вилучення, а вказує на неконкретний досить широкий спектр документації, яку міг вилучити слідчий. Так, в ухвалі вживаються формулювання: «документація, що відображає виробничі потужності, транспортних засобів, з зазначенням чи є вони власністю підприємства, у разі їх оренди – на підставі яких документів та на яких умовах відбувалась оренда, форма та стан розрахунків, … наявність основних фондів (власних або орендованих), а також їх використання у виробничому процесі». Таке формулювання дозволяло слідчому вилучити такі документи або в такому обсязі, що це могло позбавити юридичну особу можливості здійснювати свою діяльність»[225].

Окрему проблему становить подання слідчими та прокурорами разом з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів копій документів, в тому числі витягу з ЄРДР, які належним чином або взагалі не засвідчені, що позбавляє слідчого суддю можливості пересвідчитися в ідентичності цих документів, в той час, як інформація, що в них міститься, має суттєве значення під час розгляду клопотання цієї категорії та може істотно вплинути на висновки слідчого судді[226].

Неоднозначною є практика слідчих суддів при встановленні факту недотримання слідчими та прокурорами вимог кримінального процесуального закону стосовно оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки в переважній більшості таких випадків слідчі судді приймають рішення про відмову в задоволенні клопотання або його часткове задоволення. Водночас існує і практика повернення таких клопотань для дооформлення, усунення недоліків тощо. Крім того, мають місце випадки звернення слідчих, прокурорів із клопотаннями про повернення їхніх клопотань для дооформлення. Слід звертати увагу на те, що на відміну від закріпленого у КПК порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна при регламентації порядку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, законодавець не закріпив повноваження слідчого судді повертати таке клопотання у разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому у подібних випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, а не про його повернення[227]. Це не вичерпний перелік практичних проблем, які маємо у перебігу обрання та реалізації цього заходу забезпечення кримінального провадження[228].

---

[225] Постанова Верховного Суду від 05 листопада 2019 року у справі № 643/8933/19 (провадження № 51-3549км19) URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542696 ; Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[226] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[227] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[228] Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 61-73. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

3.8. Арешт майна

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

У практичній діяльності неправильно ототожнюють підстави для арешту майна та підстави для передачі такого майна на зберігання як речового доказу у кримінальному провадженні, у тому числі передачі майна в управління АРМА. «Ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА має іншу правову природу. Це судове рішення вирішує інше питання, яке перебуває поза межами розділу ІІ КПК, що визначає заходи забезпечення кримінального провадження та підстави їх застосування, у тому числі й глави 17 КПК, яка регламентує порядок накладення арешту на майно у кримінальному провадженні. Зокрема, така ухвала слідчого судді, якою визначається порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА, встановлює спосіб їх (речових доказів) зберігання. Таким чином, потрібно розрізняти підстави для арешту майна від передачі такого майна на зберігання як речового доказу у кримінальному провадженні, у тому числі передачі майна в управління АРМА, а їх ототожнення є помилковим. Кримінальне процесуальне законодавство передбачає спеціальну процедуру (особливий спосіб) визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА. Зокрема, звернення до суду з клопотанням щодо визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні, а слідчий суддя, керуючись положеннями статей 100, 171–173, ч. 3 ст. 309 КПК та п. 2 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», розглядає таке клопотання про визначення порядку зберігання речових доказів, у тому числі й майна, на яке накладено арешт, у кримінальному провадженні. Тобто при розгляді питання про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні слід керуватися як загальними нормами, зокрема щодо порядку розгляду подання слідчого, так і спеціальними, зокрема частинами 2, 6 та 7 ст. 100 КПК щодо порядку зберігання речових доказів…»[229].

Маємо й окремі практичні проблеми, які вже стають відомими на етапі оскарження процесуального рішення про арешт майна, але стосуються наявних підходів щодо розуміння, кого слід вважати власником майна. Таким чином, за загальним правилом власник майна, щодо якого вирішується питання про арешт, є особою прав, свобод та інтересів якої стосується судове рішення, а

[229] Постанова Верховного Суду від 27 січня 2020 року у справі № 758/16546/18 (провадження № 51-620км19). http://reyestr.court.gov.ua/Review/87298220; З текстом окремої думки цієї постанови можна ознайомитись за посиланням – http://reyestr.court.gov.ua/Review/87298243; Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

отже, належить до категорії «інші особи», які вправі подати апеляційну скаргу на рішення слідчого судді»[230].

За результатами аналізу судової практики застосування слідчими суддями такого заходу забезпечення кримінального провадження як арешт майна встановлено, що найчастіше ухвали слідчого судді скасовуються з таких причин:

- слідчий суддя не перевірив та не встановив наявність належних підстав для арешту майна;
- відсутність достатніх доказів, що вказують на вчинення особою чи особами, на майно яких слідчий просить накласти арешт, кримінального правопорушення;
- не встановлення розміру шкоди та питання щодо наявності цивільного позову, та співрозмірність обмеження права власності;
- невідповідність клопотання слідчого вимогам ст. 171 КПК;
- порушення слідчим строків на звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт майна;
- розгляд клопотання слідчого про арешт майна за відсутності власника майна;
- накладення арешту на майно особи, яка не є підозрюваним у кримінальному провадженні[231].

У доктрині[232] та судовій практиці[233] залишається дискусійним питання чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні. Сформувалися два різні підходи до вирішення означеної проблематики (№ 1 – з огляду на положення ст.ст. 174, 309 КПК, ухвала слідчого судді про скасування арешту на майно апеляційному оскарженню не підлягає. Адже повне або часткове скасування арешту на майно саме по собі означає повне або часткове скасування вже накладених обмежень, а відтак відповідне рішення не може бути предметом апеляційної перевірки; № 2 – як ухвала про накладення арешту на майно, так і ухвала про його повне чи часткове скасування тягнуть за собою подібні правові наслідки для права на мирне володіння майном. Тобто йдеться про імпліцитне трактування положень ст.ст. 174, 309 КПК, що дає підстави для твердження про

---

[230] Постанова Верховного Суду від 06 березня 2019 року у справі № 203/3636/15-к (провадження № 51-7243км18). http://reyestr.court.gov.ua/Review/80396207 Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[231] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text

[232] Басиста І.В., Щур Б.В. Чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія право.* №78 (4). Частина 2. 2023. С. 242-248. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/286474/280330

[233] Ухвала об'єднаної палати ККС ВС від 19.02.2019 у справі № 569/17036/18 (провадження № 51-598кмо19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677; Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.03.2023. у справі №760/5570/22 (провадження № 51-3149км22) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109747789

те, що ухвала слідчого судді про скасування арешту на майно підлягає апеляційному оскарженню)[234].

У рішенні Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 лютого 2019 року у справі № 569/17036/18 (провадження № 51-598кмо19) сформульовано висновок, що ухвала слідчого судді про скасування арешту майна, постановлена за правилами ст. 174 КПК, не підлягає апеляційному оскарженню. «Рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження та про повернення скарги в разі оскарження ухвали слідчого судді можуть бути ухвалені під час вирішення питання про призначення судового засідання щодо розгляду апеляційної скарги. За положеннями ч. 1 ст. 170 КПК арешт майна передбачає встановлення певного обмеження прав особи щодо вільного володіння майном, на яке накладається арешт, повне або часткове скасування арешту, у свою чергу, повністю або в певній частині поновлює права особи щодо відчуження, розпорядження та/або користування майном. Саме тому до визначеного/встановленого у ст. 309 КПК переліку ухвал слідчого судді, які підлягають апеляційному оскарженню, законодавець включив ухвали про арешт майна або відмову в ньому, оскільки це питання стосується необхідності обмеження прав володільця майна, але не зазначив у цьому переліку ухвали про скасування арешту майна, адже таке рішення означає повне або часткове скасування вже накладених обмежень. Таким чином, в аспекті положень ст. 309 КПК ухвала слідчого судді про повне або часткове скасування арешту майна, постановлена за правилами ст. 174 КПК, не підлягає апеляційному оскарженню»[235].

Верховний Суд констатує, що «КПК не встановлено чіткого переліку осіб – суб'єктів права на апеляційне оскарження ухвали про накладення арешту на майно, а в п. 10 ст. 393 КПК вказано, що апеляційну скаргу мають право подати інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом»[236]. Також Верховним Судом підкреслено, що «апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді про накладення арешту на майно, подана особою, яка вважає себе власником такого майна, підлягає поверненню заявнику, якщо він не довів та не обґрунтував наявність у нього права власності на арештоване майно»[237].

---

[234] Басиста І.В., Щур Б.В. Чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія право. №78 (4). Частина 2. 2023. С. 242-248. http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/286474/280330
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.38

[235] Ухвала Верховного Суду від 19 лютого 2019 року у справі № 569/17036/18 (провадження № 51-598кмо19). http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677; Аналогічну позицію висловлено: в ухвалі Верховного Суду від 10 травня 2019 року у справі № 760/27555/18 (провадження № 51-2210ск19). http://reyestr.court.gov.ua/Review/81643387; у постанові Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 180/1462/17 (провадження № 51-8790км18). http://reyestr.court.gov.ua/Review/81426123; Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[236] Постанова Верховного Суду від 06 березня 2019 року у справі № 203/3636/15-к (провадження № 51-7243км18). http://reyestr.court.gov.ua/Review/80396207 Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[237] Постанова Верховного Суду від 06 березня 2019 року у справі № 203/3636/15-к (провадження № 51-7243км18). http://reyestr.court.gov.ua/Review/80396207 Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

Дослідники радять, як покращити процесуальну діяльність щодо накладення арешту на майно[238].

3.9. Домашній арешт

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

У рішенні Верховного Суду від 05 листопада 2019 року у справі №461/6141/18 (провадження № 51-10296км18) зроблено висновок про те, що «якщо підозрюваній особі продовжено термін дії обов'язку цілодобово не залишати місце постійного проживання без дозволу слідчого, прокурора або суду, покладеного на неї раніше постановленою ухвалою слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, то дія відповідного запобіжного заходу фактично продовжується. А тому ухвала слідчого судді про продовження терміну дії вказаного вище обов'язку підлягає апеляційному оскарженню (пункти 4, 5 ч. 1 ст. 309 КПК)»[239].

У місцях ведення активних бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання (ч.6 ст.616 КПК).

Авторами акцентовано увагу на такому важливому питанні, як етична аргументація для обґрунтування процесуального рішення про дозвіл суду на залишення житла (попри те, що норми КПК не регламентують процесуальний порядок надання такого дозволу) з метою участі у обряді та церемонії, які становлять частину сімейного життя[240] чи відвідування будинку та могили батьків, які померли, поки обвинувачений перебував під вартою (цей запобіжний захід згодом було змінено на цілодобовий домашній арешт)[241]. Як приклади, наводяться відповідні ухвали суду[242]. І якщо у першому із згаданих випадків етична аргументація у судовому рішенні наявна, то у другому – ні[243].

3.10. Застава

---

[238] Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні: монографія / О.В. Капліна, А.С. Котова. Одеса: «Гельветика», 2021. С. 214-219. 288 с. Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 82-101. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

[239] Постанова Верховного Суду від 05 листопада 2019 року у справі № 461/6141/18 (провадження № 51-10296км18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542692 ; Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[240] Аббасова Д.Л. Етичні норми у кримінальному процесі України: монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Київ: Юрінком Інтер, 2024. С. 41.

[241] Аббасова Д.Л. Етичні норми у кримінальному процесі України: монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Київ: Юрінком Інтер, 2024. С. 43-44.

[242] Ухвала Бродівського районного суду Львівської області від 06.08.2021 судова справа № 439/1099/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98827807; Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 10 вересня 2015 р. судова справа №466/593/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/50641799

[243] Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 147-148. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

Застава є обов'язковим альтернативним запобіжним заходом у корупційних кримінальних правопорушеннях. Судді вірно резюмують, що «у корупційних правопорушеннях суд у випадку обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначати розмір застави. Ухвалення рішень стосовно визначення розміру застави відноситься чи не до найскладніших. Пояснити це можна тим, що взагалі доказування підстав застосування запобіжних заходів має прогностичний характер, тобто спрямоване у майбутнє. Суд *de facto* передбачає поведінку підозрюваного або обвинуваченого, опинившись між молотом і ковадлом. Молотом можна назвати визначення такого розміру суми застави, втрата якої стримувала б від порушення процесуальних обов'язків, як-то не з'являтися до суду, перешкоджати кримінальному провадженню, вчиняти інше правопорушення тощо. А ковадлом – фінансова спроможність підозрюваного або обвинуваченого сплатити її…На практиці трапляються випадки, коли розмір застави періодично зменшується підозрюваному, обвинуваченому, який перебуває у СІЗО. Таке відбувається через те, що несплата раніше визначеної суми слугує доказом фінансової неспроможності її сплатити. Якщо застави не зменшувати, то тримання під вартою перетворюється з альтернативного запобіжного заходу на безальтернативний. Таке зменшення трапляється у практиці Вищого антикорупційного суду. Як відомо, прогнози – справа невдячна. Через це, на жаль, у судових рішеннях щодо застав наявний великий обсяг так званого шуму, який є різновидом помилок. Ця проблема притаманна не лише Україні. Так, американські вчені за допомогою штучного інтелекту проаналізували 758 027 рішень Нью-йоркських судів щодо застав і виявили у них значну зашумленість. Відповідно до їх дослідження використання комп'ютерного прогнозування (чит. уникнення шуму у судженнях суддів) дозволило б скоротити кількість осіб, які перебувають під вартою на 42%, без зростання рівня злочинності. Тобто йде мова про те, що ті 42% могли б без зайвих ризиків сплатити заставу і не чекати остаточного рішення суду в СІЗО. Або ж використання ШІ дозволило б зменшити рівень порушень процесуальних обов'язків на 24%; при цьому кількість ухвал про взяття під варту (а не застосування застави) залишалася такою самою. Вищий антикорупційний суд, визначаючи розмір застави, намагається забезпечити розумний баланс між обмеження конституційних прав і свобод та виконанням завдань кримінального провадження. Разом з тим, на виконання схваленої Кабміном Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні можливо саме на базі ВАКСу запровадити його допоміжне використання при вирішені питань про обрання запобіжних заходів»[244].

Відповідно до ч.5 ст.616 КПК за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право ухвалити рішення про зміну

[244] Галабала Маркіян. Ще раз про розмір застав, які визначаються підозрюваним у корупції. 14.07.2024. *Українська Правда*. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2024/07/14/7465642/

запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України[245].

3.11. Тримання під вартою

Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. 200 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268 (витяги)

Певний час вважалося, що тримання під вартою начебто застосовується безальтернативно під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114[2], 258-258[6], 260, 261, 437-442 КК України. Але вже 19 червня 2024 року Другий сенат Конституційного Суду України (далі – Суд) на пленарному засіданні ухвалив Рішення у якому, серед іншого йдеться, що «Суд вбачає правомірною мету, з якою законодавець доповнив частиною шостою статтю 176 Кодексу, маючи намір посилити захист суверенітету територіальної цілісності, недоторканності, обороноздатності, державної, економічної й інформаційної безпеки України за рахунок установлення вказаною нормою Кодексу тимчасово (на період дії воєнного стану) особливого порядку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до осіб, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочинів, які за тяжкістю й характером є наднебезпечними в умовах воєнного стану. Суд зазначив, що законодавець закріпив дискрецію слідчого судді, суду під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за частиною шостою статті 176 Кодексу не визначати або визначати розмір застави з урахуванням підстав та обставин, установлених статтями 177, 178 Кодексу. Тож під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за частиною шостою статті 176 Кодексу є можливість, за певних підстав та обставин, визначених статтями 177 та 178 Кодексу, застосувати заставу як більш м'який запобіжний захід. Отже, за частиною шостою статті 176 Кодексу запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не визначено як безальтернативний винятковий запобіжний захід[246].

[245] Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 150-153. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

[246] Конституційний Суд України визнав, що частина шоста статті 176 Кримінального процесуального кодексу України є конституційною. Конституційний суд України. Офіційний сайт. 20.06.2024. URL: https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciynyy-sud-ukrayiny-vyznav-shcho-chastyna-shosta-statti-176-kryminalnogo;
Рішення у справі за конституційними скаргами Бичкова Сергія Андрійовича, Бая Анатолія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України (Справа № 3-111/2023(207/23, 315/23) від 19.06.2024 № 7-р(II)/2024. URL: https://ccu.gov.ua/dokument/7-rii2024

Ухвала слідчого судді, відповідно до якої застосовано до підозрюваного запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та визначено розмір застави, підлягає оскарженню в частині визначення розміру застави[247]

У період дії воєнного стану в Україні та протягом двох років після його припинення чи скасування взяті під варту військовослужбовці можуть триматися в окремих ізольованих приміщеннях казарменого типу Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Якщо особи, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі чи дисциплінарних батальйонах, притягаються до кримінальної відповідальності за вчинення іншого злочину і щодо них як запобіжний захід обрано тримання під вартою, то вони за постановою особи, яка проводить розслідування, можуть перебувати в дисциплінарному ізоляторі або карцері установи виконання покарань чи на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Під час дії воєнного стану в Україні у зв'язку з неможливістю доставлення військовополонених безпосередньо до табору для тримання військовополонених, з метою забезпечення їхнього життя та здоров'я такі особи можуть тимчасово перебувати у дільницях для тримання військовополонених, утворених у слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби України. Військовополонені, які перебувають у таких дільницях, переміщуються до табору для тримання військовополонених, як тільки таке безпечне переміщення стане практично можливим (ст. 4 Закону України «Про попереднє ув'язнення»[248]). Статтею 616 КПК передбачене скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу з інших підстав. Побіжно варто відзначити й про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, яке унормоване статтею 206-1 КПК та може бути проведене за ухвалою слідчого судді, суду про примусове годування. Дискусійними є ціла низка його аспектів, про що у доктрині є чимало точок зору[249]. Евакуація осіб, які тримаються під вартою є

---

[247] Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 490/2455/17 (провадження № 51-784км18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74266328. Аналогічну позицію висловлено у постанові Верховного Суду від 17 квітня 2018 року у справі № 490/5563/17 (провадження № 51-3460км 18). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73469549; Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf

[248] Про попереднє ув'язнення: закон України від 30.06.1993 № 3352-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12/page#Text

[249] Аббасова Д.Л. Етичні норми у кримінальному процесі України: монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Київ: Юрінком Інтер, 2024. С. 58-65. 328 с.; Завтур В.А. Процесуальний порядок розгляду та вирішення слідчим суддею та судом клопотань про примусове годування підозрюваного обвинуваченого до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою: питання якості законодавства та перспектив його удосконалення. *Нове українське право*. Вип. 1. 2023. С. 164-171; Туманянц А.Р. Демура М.І. До питання про застосування заходів примусового годування в кримінальному процесі. *Питання боротьби зі злочинністю*. Вип. 45. 2023. С. 97-110 та ін.

теж проблемою на часі[250], як і *продовження дії запобіжного заходу, зокрема, його вирішення поза межами судового засідання та зростання кількості* судових рішень, постановлених за наслідками розгляду клопотань (переважно сторони захисту) «…про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту на особисте зобов'язання. Крім загальних обставин, передбачених КПК України, це також: 1) перебування на території, де ведуться (не ведуться) активні бойові дії; 2) наявність сім'ї і необхідність вивезення її на безпечну територію; 3) чи є підозрюваний, обвинувачений військовозобов'язаним та чи підлягає мобілізації; 4) спроможність особи захищати Україну з огляду на характер правопорушення, за яке її притягнуто до відповідальності; 5) чи отримував підозрюваний, обвинувачений повістку до військкомату; 6) дотримання умов запобіжного заходу тощо[251]. Наявні й інші вже описані проблеми у перебігу цього запобіжного заходу[252].

IV. ПЕРСПЕКТИВНІСТЬ ШІ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА СПІВВІДНЕСЕННЯ ІЗ ДОПУСТИМІСТЮ ДОКАЗІВ. ЦИФРОВА ІНФОРМАЦІЯ ТА ЦИФРОВІ ДОКАЗИ ІЗ ВІДКРИТИХ ДЖЕРЕЛ У ДОКАЗУВАННІ (ВИМОГИ КПК УКРАЇНИ ТА ПРОТОКОЛУ БЕРКЛІ, СУДОВА ПРАКТИКА), ЗОКРЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ, КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТОЩО

4.1. ШІ та допустимість доказів

Басиста І.В. Використання ШІ в криміналістичних цілях та співвіднесення із допустимістю зібраних доказів: огляд сучасного стану справ: розділ до монографії «Нове століття криміналістики та судових наук : Liber Amicorum на честь академіка В. Ю. Шепітька»: монографія / [М. Шепітько, А. Гетьман, В. Журавель та ін.] ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Нац. акад. прав. наук України ; Міжнар. конгрес криміналістів ; [за ред. М. В. Шепітька]. Харків: Право, 2026. С. 388-405. https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/20701 *(витяги)*

Правники вже чітко сприймають ШІ не як ілюзію, а як реальність, у тому числі, і для сучасного кримінального провадження[253]. Але ж ця «реальність» ще

---

[250] Аббасова Д.Л. Етичні норми у кримінальному процесі України: монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Київ: Юрінком Інтер, 2024. С. 65-71.

[251] Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. *Юридична газета*. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provadzhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html

[252] Басиста І.В., Благута Р.І., Хитра А.Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2024. С. 153-164. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/8268

[253] Басиста І.В. (2024). Штучний інтелект: правила використання, перспективи, ризики та загрози, застосовність для кримінального провадження (продовження огляду). *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 2 трав. 2024 р.) / редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. Київ. Нац. акад. внутр. справ. С. 16–24.

Басиста І.В. (2024). Використання можливостей штучного інтелекту у перебігу кримінального провадження та захист фундаментальних прав (продовження огляду). *Актуальні питання забезпечення безпекового середовища в Україні* : зб. тез наук. доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 19 квітн. 2024 р.) [Електронне видання] / упоряд.: М.Г. Вербенський, В.О. Рядінська, А.І. Хальота, В.А. Мацько. Київ. ДНДІ МВС України. С. 360–364.

Удовенко Ж.В., Басиста І.В. (2024). Використання штучного інтелекту у кримінальному провадженні: ілюзія чи реальність. *Штучний інтелект у правовій практиці: межі та можливості :* збірник тез Всеукраїнського

не виробила чітких правил і унікальність нашого сьогодення якраз у тому, щоб відстеживши наявні тенденції, сприйняти найкращі із них, спробувати уникнути вже виявлених гострих кутів, і сформулювати у найоптимальніший спосіб власні національні правила, інтегровані до вже наявних глобального масштабу, як от: ухваленої Радою Європи Рамкової конвенції про штучний інтелект, права людини, демократію і верховенство права (два роки її розробляв спец. міжурядовий комітет, бізнесові кола та представники громадянського суспільства)[254]; закону ЄС про штучний інтелект, який набув чинності у Європейському Союзі з 1 серпня 2024 року[255] тощо. Сучасні розслідування та судові розгляди потребують нових інструментів через появу осучаснених різновидів доказів та їх джерел, зокрема електронно-цифрових та інших, з якими потрібно працювати теж по новому[256].

Отож, вже було констатовано, що з одного боку– ШІ вже здійснює значний вплив на правничу сферу, полегшуючи рутинні завдання, допомагаючи у роботі з об'ємними даними та сприяючи швидшому та ефективнішому прийняттю рішень, хоча і їх кінцеве формулювання завжди повинно залишатися за людиною, як і відповідальність за прийняті рішення. У цьому аспекті ШІ можна вважати нашою реальністю, оскільки його використання, з огляду криміналістичних цілей, вже демонструє конкретні позитивні результати для практичної діяльності із розслідування кримінальних правопорушень (у національних розслідуваннях у тому числі). Колеги-правники напрацювали десятки аргументів щодо користі від ШІ для правничої сфери[257]. Зокрема, Рогальська В. В., Санакоєв Д. Б., Руденко А. В.

круглого столу (15 березня 2024 року) / упор. О.О. Барабаш. Львів. Львівський державний університет внутрішніх справ. С. 188–197. file:///C:/Users/Ірина%20Володимирівна/Downloads/15_03_2024.pdf https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html

Басиста І.В. Крайні тенденції у розвитку ШІ та його безпеки. Штучний інтелект у правовій практиці: межі та можливості : збірник тез круглого столу (14 березня 2025 року) / упор. О. О. Барабаш. Львів: ЛьвДУВС, 2025. С. 26–31. https://if.uu.edu.ua/wp-content/uploads/2025/05/14_03_2025.pdf

[254] Рамкова конвенція про штучний інтелект, права людини, демократію і верховенство права/ Взято 1 жовтня з https://search.coe.int/cm#%7B"CoEObjectId":["0900001680afb11f"],"sort":["CoEValidationDate%20Descending"]%7D

[255] У Євросоюзі набув чинності перший у світі закон про штучний інтелект. (2024, 1 серпня). Ukrinform. https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3891086-u-evrosouzi-nabuv-cinnosti-persij-u-sviti-zakon-pro-stucnij-intelekt.html

[256] Використання електронних доказів під час досудового розслідування злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Протокол Берклі) : науково-практичний порадник. / Л. В. Гаврилюк, І. В. Басиста,Д. С. Афонін, А. В. Шевчишен та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе. Київ : ДНДІМВС України; Вид-во «Політехніка», 2024. 196 с Available from: https://www.researchgate.net/publication/385514719_Vikoristanna_elektronnih_dokaziv_pid_cas_dosudovogo_rozsliduvanna_zlociniv_proti_miru_bezpeki_ludstva_ta_miznarodnogo_pravoporadku_Protokol_Berkli_naukovo-prakticnij_poradnik?fbclid=IwY2xjawHkqitleHRuA2FlbQIxMAABHR0H3PLkRS0-pRUg4ZxJ8b3Yn35HF_1-JWpuBHLu2lMXNibFyiR2cKlgwg_aem_Un_o_sP6mw83lJaKOeeZog https://rep.dnuvs.ukr.education/handle/123456789/4178

Документування міжнародних злочинів і порушень прав людини для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що їх вчинили. Рекомендації для громадських організацій. Eurojust, International Criminal Court. 2022. (укр.). https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-06/2022.3769_UK_V1.pdf?fbclid=IwY2xjawNtf5lleHRuA2FlbQIxMABicmlkETFXMktBcWl5VzdIS3oyYzhzAR54s5FrtJoX7SoWDccIJoKJYDjUKC7du2flv26FfTzY92mbxJ8Ip7X0gVisWA_aem_yuU6D8k4FECGF9R6H_cB7A

[257] Лотиш Т.В. Застосування штучного інтелекту при мотивуванні судових рішень у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи для України. Journal «ScienceRise: Juridical Science». №1 (27)2024. С. 34–39. DOI: 10.15587/2523-4153.2024.301533

аргументували, як ШІ допомагає в оптимізації розподілу сил і засобів, та інших ресурсів для організації та проведення багатоетапних слідчих (розшукових) дій та НСРД, зокрема «…оглядів місця події, одночасних обшуків, контролю за вчиненням злочину, проведенням допитів із використанням методу технічної фіксації показань (наприклад, автоматичне транскрибування тексту та перетворення аудіо/відео в текст у реальному часі)»[258]. Примітно, що направду використання ШІ торує шлях подальшого впровадження системи електронного кримінального провадження[259] та впровадження інших інновацій[260], оптимізація роботи суду (Ян Берназюк виділяє такі дозволені для застосування ШІ сфери у суді: 1) Документообіг та адміністрування: автоматизація розподілу справ, ведення електронного документообігу, генерація стандартних процесуальних документів (повісток, повідомлень). 2) Інформаційна підтримка: розширений пошук законодавства та судової практики, аналіз великих масивів текстів, підготовка оглядів. 3) Технічна допомога: транскрибування аудіо/відео, розпізнавання тексту, переклад документів. 4) Підготовка рішень: перевірка орфографії та шаблонізація вступної частини (без впливу на мотивувальну частину))[261], як і удосконалення всього процесу судового розгляду та досудового розслідування[262], його техніко-криміналістичного забезпечення[263],

---

Торбас О.О. Вплив великих мовних моделей (LLM) на виявлення та розслідування кримінальних правопорушень на прикладі CHATGPT. Юридичний науковий електронний журнал. №1. 2024. С. 715–719. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/172

Рогальська В. В., Санакоєв Д. Б., Руденко А. В. Технології штучного інтелекту у документуванні та розслідуванні кримінальних правопорушень. С. 277-295. http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/479/12832/26799-1?inline=1

Плахотнік О.В. Практичне застосування штучного інтелекту у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 45–57.

Lex ex machina: Правові, етичні та світоглядні виклики застосування штучного інтелекту в правосудді. Аналітичний документ / І.М. Городиський. Львів: Центр Дністрянського, Український католицький університет 2023. 21 с.

Іван Городиський, Вікторія Кулиняк Штучний інтелект і правопорядок. 26 вересня 2023. URL :https://justtalk.com.ua/post/shtuchnij-intelekt-i-pravoporyadok#_ftn1

[258] Рогальська В. В., Санакоєв Д. Б., Руденко А. В. Технології штучного інтелекту у документуванні та розслідуванні кримінальних правопорушень. С. 291. http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/479/12832/26799-1?inline=1

[259] Рогальська В. В., Санакоєв Д. Б., Руденко А. В. Технології штучного інтелекту у документуванні та розслідуванні кримінальних правопорушень. С. 291. http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/479/12832/26799-1?inline=1

[260] Карчевський М.В., Куковинець Д.О. (2023). Використання технологій штучного інтелекту правоохоронними та судовими органами: світовий досвід та напрями розвитку національного законодавства. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / редкол.: В.С. Батиргареєва (голов. ред.) та ін. Харків: Право. 46. 21–31.

[261] Ян Берназюк Штучний інтелект у діяльності Верховного Суду: етичні та організаційні рамки: презентація посібника з відповідального використання ШІ для правників. 4.09.2025. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/prezentacii_2025/142_AI_in_SC_Ethical_Organizational_Frameworks_bernaziuk.pdf

[262] Vladyslav Teremetskyii, Yurii Burylo, Mykola Stefanchuk, Olha Zozuliak, Zhanna Udovenko, Dmitro Zhuravlov and Yevheniia Duliba (2024). Prospective regulation of artificial intelligence in the european union and its possible implications for Ukraine. *International Journal of Applied Engineering & Technolog*. Vol. 6 (1). 137–145.

Шепітько В.Ю. Міжнародні стандарти щодо використання та дослідження цифрової інформації в розслідуванні воєнних злочинів. Актуальні питання криміналістики та судової експертизи : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 30 листоп. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 27–30.

Демура М. І., Клепка Д. І. Перспективи застосування штучного інтелекту у галузі кримінального судочинства. Юридичний науковий юридичний журнал. 2022. № 5. С. 554–558. DOI: https://doi.org/10.32782/2524–0374/2022–5/133; URL: http://lsej.org.ua/5_2022/133.pdf

про що автори вже розлоге також зазначали на шпальтах своїх наукових розвідок. Те, що кілька років тому для національних розслідувань було недосяжною науковою ідеєю нині вже «працює», і як аргументовано зазначає О.В. Жовтюк, ілюструючи свої роздуми конкретними практичними кейсами, мова йде, для прикладу, про: «…лазерний сканер Z+FIMAGER 5006 у складі із цифровою камерою Rollei Metric та лазерною скануючою системою Faro Focus 3D, який припускає повне покриття фотозйомкою усього місця події без пробілів, як буває при фото– і відеозйомках, і дозволяє реконструювати картину події в будь-який момент»; «для криміналістичного відеозапису, є безпілотні літальні апарати, зокрема, квадрокоптер DJI Mavic 2 Pro має такі корисні функції, як політ за запропонованою траєкторією, функції розумного польоту: Point of Interest (точка інтересу)»; проведення дослідження «типів людських останків» завдяки автоматизації лабораторних процедур, що відповідає стандартам сучасної криміналістичної генетики[264]. У літературі також описано, як ШІ може використовуватися для ідентифікації особи за ходою, яка зафіксована відеозаписом[265], адже відеозапис за чинним КПК України належить до джерела доказів – документи[266]. Науковці радять при складних ДТП проводити реконструкцію застосовуючи технологію віртуальної реальності, яка штучно моделює відповідне середовище[267]. При розслідуванні фінансових шахрайств, для роботи із сотнями транзакцій, теж інструменти ШІ можуть стати у нагоді[268]. Також йдеться про вже описані раніше, ще у 2014 році, В.П. Захаровим, О.І. Зачек та Ю. Ісаєвою «ідентифікацію особи за геометрією обличчя в системах відеоспостереження правоохоронних органів»,

---

Колесніков А. П. Штучний інтелект в запобіганні та розслідуванні злочинів. Наукові записки. Серія: Право. 2023. Вип. 15. С. 292–295. DOI: 10.36550/2522-9230-2023-15-292-295 URL: https://pravo.cusu.edu.ua/index.php/ pravo/article/view/381/392

Ліхтанська А. П., Михайлов В. О. Практичне застосування штучного інтелекту у кримінальному провадженні. DICTUM FACTUM: Юридичний збірник. 2024. №1(15). С. 120–125. URL: https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/321

[263] Степанюк Р.Л. Окремі аспекти розвитку криміналістики та судової експертизи в Україні в умовах війни. Актуальні питання криміналістики та судової експертизи [Текст] : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 30 листоп. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 35–37

Чорноус Ю.М., Дульський О.Л. Поняття та зміст техніко-криміналістичного забезпечення збирання доказів. *Юридичний науковий електронний журнал*. Вип. № 7. 2023. С. 445-449. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-7/105

[264] Жовтюк О.В. Поняття, зміст та завдання техніко-криміналістичного забезпечення розслідування порушення законів та звичаїв війни. *Юридичний науковий електронний журнал.* №2. 2024. С. 418-422. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-2/103

[265] Хахановський В. Г., Чашницька Т. Г. Ідентифікація особи за ходою, зафіксованою в матеріалах відеозапису / В. Г. Хахановський, Т. Г. Чашницька // Криміналістичний вісник. 2020. № 1. С. 72-80. http://nbuv.gov.ua/UJRN/krvis_2020_1_9

[266] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. Документ 4651-VI, редакція від 01.08.2025. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[267] Кубарєв І.В. Сучасні можливості експертних досліджень в розслідуванні дорожньо-транспортних подій. Матеріали XV Міжнародної науково-практичної конференції «Транспортна безпека: правові та організаційні аспекти» (13 листопада 2020 року, м. Кривий Ріг). Криворізький навчально-науковий інституті Донецького юридичного інституту МВС України. 2020. С. 154-155. http://elartu.tntu.edu.ua/handle/lib/33027

[268] Сахарук А. Особливості розслідування шахрайства в сфері послуг / Консультант: Юридичний маркет- плейс. URL: https://consultant.net. ua/consultant-article/9984

та «використання біометричного аналізу райдужної оболонки ока»[269], до яких, як фактичних даних, які можуть бути використані у доказуванні, наявна ціла низка застережень, які слідують із вимог КПК України та наявної судової практики (не дивлячись на те, що у рішенні Верховного Суду від 21 серпня 2025 року у справі № 991/503/23 не було підтверджено безпосередній і безперервний нагляд та негласний контроль за особами, але, ж, серед іншого, у доводах захисника аргументовано йшлося про незаконне втручання у приватне життя і незаконне візуальне спостереження за особою, коли детективи послуговувалися результатами огляду відомостей із системи «Безпечне місто»[270]; при використанні цієї та інших систем відеоспостереження правоохоронних органів та отриманні похідних доказів від них, як от тих, що пов'язані із ідентифікацією особи, питання їх недопустимості постають дуже гостро), у тому числі й інших країн, про що йтиме мова трішки згодом.

Так склалося, що якщо «технічна сторона розслідувань» у криміналістичних цілях ефективно послуговується інструментами ШІ та алгоритмічними рішеннями, то із так званою «правовою» ситуація дещо складніша і це закономірно не лише для українських реалій, виходячи із вимог процесуальних законодавств щодо допустимості зібраних доказів. Виникає ціла низка запитань щодо допустимості сформованої доказової бази чи її частини, бо фактично склалася ситуація, і не лише в Україні, що технології випереджують їх правове регулювання, і йдеться далеко не лише про реальні та прогнозовані порушення прав людини. Вельми інформативним та насиченим кейсами є матеріал, підготовлений та оприлюднений 2 жовтня 2025 року Василем Орищуком «Докази, отримані за допомогою штучного інтелекту, та їх використання в суді»[271]. Автором, серед іншого, проаналізовано судову практику США та ЄС щодо допустимості доказів, отриманих за допомогою ШІ та зроблено спробу визначити таке поняття, як «докази згенеровані ШІ»[272]. При цьому, слід зауважити, що судячи із крайнього із рішень Верховного Суду, а саме у господарській справі №925/496/24, то відповіді штучного інтелекту не можуть розглядатися, як джерело достовірної науково доведеної інформації «на противагу висновкам, що були зроблені судом першої інстанції в судовому рішенні»[273]. Схожий висновок Суду вже мав місце у 2024 році у справі №

---

[269] Жовтюк О.В. Поняття, зміст та завдання техніко-криміналістичного забезпечення розслідування порушення законів та звичаїв війни. *Юридичний науковий електронний журнал*. №2. 2024. С.420. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-2/103

Захаров В. П., Зачек О. І. Можливості застосування біометричного методу ідентифікації за геометрією обличчя в системах відео спостереження правоохоронних органів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія : юридична. 2014. № 1. С. 108–110.

Ісаєва Ю. Деякі питання використання біометричного аналізу райдужної оболонки ока. Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30 берез. 2012 р.) [редкол.: І. С. Гриценко (голова), П. С. Берзін (заст. голови), І. С. Сахарук (відп. ред.)]. Київ, 2014. С. 443–444.

[270] Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 серпня 2025 року у справі № 991/503/23 (провадження № 51-5564 км 24). https://reyestr.court.gov.ua/Review/129691175

[271] Орищук В. Докази, отримані за допомогою штучного інтелекту, та їх використання в суді. 2.10.2025. https://www.hsa.org.ua/blog/dokazi-otrimani-za-dopomogoiu-stucnogo-intelektu-ta-yix-vikoristannia-v-sudi

[272] Орищук В. Докази, отримані за допомогою штучного інтелекту, та їх використання в суді. 2.10.2025. https://www.hsa.org.ua/blog/dokazi-otrimani-za-dopomogoiu-stucnogo-intelektu-ta-yix-vikoristannia-v-sudi

[273] Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 8 липня 2025 року по справі. https://reyestr.court.gov.ua/Review/128775966

925/200/22 (ухвала від 08.02.2024), але через відсутність контекстного пояснення не сприймався науковою спільнотою, як і практиками, та піддавався критиці. Але про це більш розлоге піде мова у завершення цієї науково-практичної розвідки.

Отож, В. Орищук, покликаючись на дані зі статті «Два обличчя штучного інтелекту: Generative AI vs Predictive AI»[274] цілком аргументовано вказує, що допустимість таких доказів має оцінюватися експертно, бо ШІ-докази є різних типів, як от: *отримані* від експертних систем, які працюють із набором правил і фактів; *отримані* від «генеративних моделей ШІ, котрі зосереджені на створенні нового контенту, навчаючись на наборах даних для розуміння закономірностей і зв'язків і цей різновид перебуває на стадії становлення та обговорення ризиків від цієї технології, як і ймовірних зловживань нею; *отримані* від прогностичного ШІ (предиктивного), який використовують для прогнозування ймовірних результатів[275], «він навчається на даних за допомогою алгоритмів, таких як дерева рішень або нейронні мережі. Вони мінімізують різницю між своїми прогнозами та реальними результатами»[276]. При цьому, кожен із різновидів ШІ супроводжується цілою низкою ризиків[277], вплив яких на кінцевий отриманий продукт може оцінити лише експерт у цій царині. Тому й автор констатує «обережний підхід» судової практики США та ЄС щодо допустимості зібраних за допомогою чи за участю ШІ доказів, бо необхідно встановити їх надійність, прозорість, відсутність упереджень, а загалом – необхідна розробка спеціальних критеріїв їх оцінки із (валідації, тестування та експерної оцінки)[278]. Свої роздуми автор ілюструє конкретними прикладами із судової практики США, як от: аналіз ДНК за допомогою ШІ був допущений лише у деяких справах після демонстрації надійності та *загального визнання відповідної технології*. Натомість у справі, котра розглядалася у Клівленді, докази розпізнавання обличь були відхилені через проблеми із їх прозорістю та надійністю. Також суд відхилив відео, покращене за допомогою ШІ, бо надійність такої технології не була підтверджена експерною спільнотою. Отож, *надійність, прозорість та наукова обґрунтованість відповідної технології є визначальними для прийняття судом рішення про допустимість так званого ШІ-доказу*[279]. Такий ж стан справ констатують і автори статті «Використання штучного інтелекту в судовому процесі України: правові, етичні та процесуальні аспекти» та резюмують, що

---

[274] Два обличчя штучного інтелекту: Generative AI vs Predictive AI. 13.08.2024. https://careers.epam.ua/blog/generative-ai-vs-predictive-ai

[275] Орищук В. Докази, отримані за допомогою штучного інтелекту, та їх використання в суді. 2.10.2025. https://www.hsa.org.ua/blog/dokazi-otrimani-za-dopomogoiu-stucnogo-intelektu-ta-yix-vikoristannia-v-sudi

[276] Два обличчя штучного інтелекту: Generative AI vs Predictive AI. 13.08.2024. https://careers.epam.ua/blog/generative-ai-vs-predictive-ai

[277] Два обличчя штучного інтелекту: Generative AI vs Predictive AI. 13.08.2024. https://careers.epam.ua/blog/generative-ai-vs-predictive-ai

[278] Орищук В. Докази, отримані за допомогою штучного інтелекту, та їх використання в суді. 2.10.2025. https://www.hsa.org.ua/blog/dokazi-otrimani-za-dopomogoiu-stucnogo-intelektu-ta-yix-vikoristannia-v-sudi

[279] Орищук В. Докази, отримані за допомогою штучного інтелекту, та їх використання в суді. 2.10.2025. https://www.hsa.org.ua/blog/dokazi-otrimani-za-dopomogoiu-stucnogo-intelektu-ta-yix-vikoristannia-v-sudi

«матеріали, згенеровані ШІ (наприклад, ChatGPT), не мають чіткого процесуального статусу та не можуть вважатися повноцінними доказами через відсутність джерела, авторства та механізму перевірки достовірності»[280]. «Юридична кваліфікація ШІ-генерованих матеріалів має базуватись на розмежуванні їх функцій – автономних і допоміжних. Автономні продукти не можуть бути джерелом доказів, натомість інструментальне використання ШІ (наприклад, для аналізу вже наявних доказів) може бути визнано правомірним за умови дотримання низки технічних і правових вимог»[281], як от: «внесення змін до процесуальних кодексів, запровадження сертифікації ШІ-систем, гармонізація з європейськими стандартами»[282] тощо. І це далеко не всі поради, яких слід дослухатися, як науковцям, так і практикам та українському законодавцю[283].

4.2. Цифрова інформація та цифрові докази з відкритих джерел

Басиста І.В., Гаврилюк Л.В., Гутник А.В., Хитра А.Я. Використання цифрових даних з відкритих джерел під час розслідування кримінальних правопорушень: окремі аспекти. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2024. Вип. 17 (29). С. 227-243.

DOI: https://doi.org/10.33098/2078-6670.2024.17.29.227-243 (витяги)

Використання електронних доказів під час досудового розслідування злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Протокол Берклі) : наук.-практ. порадник / Л. В. Гаврилюк, І. В. Басиста, Д. С. Афонін, А. В. Шевчишен та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе. Київ : ДНДІ МВС України; Вид-во «Політехніка», 2024. 196 с. https://rep.dnuvs.ukr.education/handle/123456789/4178

https://www.researchgate.net/publication/385514719_Vikoristanna_elektronnih_dokaziv_pid_cas_dosudovogo_rozsliduvanna_zlociniv_proti_miru_bezpeki_ludstva_ta_miznarodnogo_pravoporadku_Protokol_Berkli_naukovo-prakticnij_poradnik?fbclid=IwY2xjawHkqitleHRuA2FlbQIxMAABHR0H3PLkRS0-pRUg4ZxJ8b3Yn35HF_1-JWpuBHLu2lMXNibFyiR2cKlgwg_aem_Un_o_sP6mw83lJaKOeeZog (витяги)

У чинному КПК України законодавець не виділяє такого різновиду доказів, як «електронні». Що варто вкладати у поняття «*електронні докази*» і чому радше слід оперувати такою категорією, як «*цифрова інформація*» та

[280] Деркач В.Г., Прокопович-Ткаченко Є.Д., Руденко Є.Г. Використання штучного інтелекту в судовому процесі України: правові, етичні та процесуальні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. №3. 2025. С.464. (С. 460–464). DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-3/109

[281] Деркач В.Г., Прокопович-Ткаченко Є.Д., Руденко Є.Г. Використання штучного інтелекту в судовому процесі України: правові, етичні та процесуальні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал.* №3. 2025. С.464. (С. 460–464). DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-3/109

[282] Деркач В.Г., Прокопович-Ткаченко Є.Д., Руденко Є.Г. Використання штучного інтелекту в судовому процесі України: правові, етичні та процесуальні аспекти. Юридичний науковий електронний журнал. №3. 2025. С.464. (С. 460–464). DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-3/109

[283] Басиста І.В. Використання ШІ в криміналістичних цілях та співвіднесення із допустимістю зібраних доказів: огляд сучасного стану справ: розділ до монографії «Нове століття криміналістики та судових наук : Liber Amicorum на честь академіка В. Ю. Шепітька»: монографія / [М. Шепітько, А. Гетьман, В. Журавель та ін.] ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Нац. акад. прав. наук України ; Міжнар. конгрес криміналістів ; [за ред. М. В. Шепітька]. Харків: Право, 2026. С. 388-405. https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/20701

«*цифрові дані»*? На запитання про доцільність вживання терміну *електронний доказ,* то схильні дати ствердну нашу відповідь, але не у випадку із чинним національним правовим полем, у тому числі й за поширення дії положень КПК України. Отож, буде вірним вживати термін «*електронний доказ»*, коли у чинному КПК України матиме закріплення уніфікований й адаптований до *електронної форми* порядок отримання, збереження або передання в бінарному вигляді відомостей про факти чи обставини (фактичні дані)[284], на які можна посилатися як на докази, виходячи із притаманних їм властивостей належності, допустимості, достовірності[285].

Назріла розробка концепції цифрової інформації з відкритих джерел. Не можемо погодитися із тим, що у чинному КПК України є достатньо унормованим питання щодо отримання *цифрової інформації з відкритих джерел*, як і перевірки та оцінки таких вже *цифрових відомостей,* бо для цього замало наявних кримінальних процесуальних положень, на підставі яких ми лише можемо віднести такі джерела доказів до документів (зокрема електронного, бо саме такий шлях обрала слідча та наявна судова практика, про що розлогіше мова йтиме згодом) чи речових доказів (CD диск тощо). Це не вірно, і не достатньо, та й загалом ускладнює належний процесуальний збір *цифрової інформації.* Національному законодавцю радше варто слідувати досвіду Латвії, де виділено таке окреме джерело доказів[286].

Також маємо проблему із різним розумінням «*відкритих джерел*» та їх переліком. Частково така прогалина усувається тим застосованим підходом, який має місце у Протоколі Берклі. Так, у ньому зазначено про *відкритий код, відкрите програмне забезпечення,* як дозволені «інструменти» для пошуку, збирання, збереження *цифрової інформації у відкритому доступі*[287]. Більш розлоге про особливості роботи з відкритими джерелами цифрової інформації, порядком її огляду, збереження та шляхом набуття статусу доказу у кримінальному провадженні можна ознайомитися на шпальтах науково-

---

[284] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 417.

[285] Використання електронних доказів під час досудового розслідування злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Протокол Берклі) : наук.-практ. порадник / Л. В. Гаврилюк, І. В. Басиста, Д. С. Афонін, А. В. Шевчишен та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе. – Київ : ДНДІ МВС України; Вид-во «Політехніка», 2024. 196 с. https://rep.dnuvs.ukr.education/handle/123456789/4178 https://www.researchgate.net/publication/385514719_Vikoristanna_elektronnih_dokaziv_pid_cas_dosudovogo_rozslid uvanna_zlociniv_proti_miru_bezpeki_ludstva_ta_miznarodnogo_pravoporadku_Protokol_Berkli_naukovo-prakticnij_poradnik?fbclid=IwY2xjawHkqitleHRuA2FlbQIxMAABHR0H3PLkRS0-pRUg4ZxJ8b3Yn35HF_1-JWpuBHLu2lMXNibFyiR2cKlgwg_aem_Un_o_sP6mw83lJaKOeeZog

[286] Басиста І.В., Гаврилюк Л.В., Гутник А.В., Хитра А.Я. Використання цифрових даних з відкритих джерел під час розслідування кримінальних правопорушень: окремі аспекти. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2024. Вип. 17 (29). С. 227-243. DOI: https://doi.org/10.33098/2078-6670.2024.17.29.227-243

[287] Протокол Берклі з ведення розслідування з використанням відкритих цифрових даних. Практичний посібник щодо ефективного використання цифрової інформації у відкритому доступі для розслідування порушень міжнародного кримінального права, з прав людини та гуманітарного права / неофіц. пер. з англ. О. В. Зюзь. Нью-Йорк і Женева : Центр з прав людини Каліфорн. ун-ту, Берклі, Юрид. шк., ООН Упр. Верхов. комісара з прав людини, 2020. С.25, 27. URL: https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2022/03/Berkeley-Protocol-Ukrainian.pdf

практичного порадника за 2024 рік[288]. Обрання не вірного підходу до роботи із відкритим джерелом, здатне унеможливити подальше безпосереднє дослідження судом цього цифрового доказу з відкритого джерела, як і перевірку його достовірності через стирання (зміну, корегування) тощо інформації[289], про що більш розлого описав у своїх працях А.В. Коваленко[290].

V. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

5.1. Невідкладні випадки, як умова проникнення до житла чи іншого володіння особи

Басиста І.В. Науковий висновок щодо змісту й обсягу кримінальної процесуальної норми, передбаченої ч. 3 ст. 233 КПК України, в аспекті вирішення питання про те, чи підпадає під невідкладні випадки, що в ній передбачені, як от «врятування майна», необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Г.М. Анісімова у справі № 466/525/22 (провадження №51-7310км23) (витяги)

У зверненні судді ККС ВС до членів НКР при Верховному суді у справі № 466/525/22 (провадження №51-7310км23) із реєстраційним номером Верховного Суду від 4.06.2024. №244/0/26-24[291] було проведено узагальнення наявної судової практики у цій царині та констатовано, що колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС у постанові від 01 листопада 2023 року (справа № 462/3127/22, провадження № 51-4879км23) дійшла висновку, що унеможливлення знищення доказів, фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, збереження доказової бази, не є

---

[288] Використання електронних доказів під час досудового розслідування злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Протокол Берклі) : наук.-практ. порадник / Л. В. Гаврилюк, І. В. Басиста, Д. С. Афонін, А. В. Шевчишен та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе. – Київ : ДНДІ МВС України; Вид-во «Політехніка», 2024. 196 с. https://rep.dnuvs.ukr.education/handle/123456789/4178
https://www.researchgate.net/publication/385514719_Vikoristanna_elektronnih_dokaziv_pid_cas_dosudovogo_rozsliduvanna_zlociniv_proti_miru_bezpeki_ludstva_ta_miznarodnogo_pravoporadku_Protokol_Berkli_naukovo-prakticnij_poradnik?fbclid=IwY2xjawHkqitleHRuA2FlbQIxMAABHR0H3PLkRS0-pRUg4ZxJ8b3Yn35HF_1-JWpuBHLu2lMXNibFyiR2cKlgwg_aem_Un_o_sP6mw83lJaKOeeZog

[289] Басиста І.В., Гаврилюк Л.В., Гутник А.В., Хитра А.Я. Використання цифрових даних з відкритих джерел під час розслідування кримінальних правопорушень: окремі аспекти. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2024. Вип. 17 (29). С. 227-243.
DOI: https://doi.org/10.33098/2078-6670.2024.17.29.227-243

[290] Коваленко А.В. Огляд комп'ютерних даних під час розслідування колаборaційної діяльності: типові об'єкти та приклади з практики. *Війна в Україні: зроблені висновки та незасвоєні уроки :* збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (22–23 лютого 2024 року) / упор. У. О. Цмоць. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. С. 413–417.
Коваленко А.В. Криміналістичне вчення про збирання, дослідження та використання доказів у кримінальному провадженні: монографія. Київ. Алерта, 2024. С. 239-262 та ін.

[291] Звернення судді Верховного Суду у справі № 466/525/22 (провадження №51-7310км23) із реєстраційним номером Верховного Суду від 4.06.2024. №244/0/26-24.

підставами для проникнення до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчим суддею, адже такі обставини не входять до переліку тих невідкладних випадків, про які йдеться в ч. 3 ст. 233 КПК України. У зв'язку із цим визнала обґрунтованими висновки судів попередніх інстанцій про те, що протокол обшуку є недопустимим доказом, як і інші докази, отримані в ході його проведення, та похідні від них[292].

При означеному вище стані справ буде важливим підкреслити, що існує неоднакове застосування зазначеної норми права, коли йдеться про те, чи підпадає під невідкладні випадки, як от «врятування майна», передбачені ч. 3 ст. 233 КПК України, необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами.

Так, питання про застосування норм кримінального процесуального закону, які передбачені ч. 2 ст. 234, ст. 233 КПК України неодноразово були предметом касаційного розгляду. Зокрема колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС у постанові від 06 вересня 2023 року (справа № 688/647/19, провадження № 51 -2840км23) визнала неспроможними посилання сторони захисту на відсутність підстав, визначених ч. 3 ст. 233 КПК України, та дійшла висновку, що з положеннями вказаної норми цілком узгоджується те, що підставою для задоволення клопотання є врятування майна, яке є знаряддям, засобом або предметом злочину і яке могло бути знищено[293].

Збіжний висновок міститься в постанові Третьої судової палати ККС ВС від 18 жовтня 2023 року (справа № 303/3224/20, провадження № 51-3342км20), де Верховний Суд погодився з висновками апеляційного суду щодо допустимості результатів обшуку житла, оскільки ця слідча (розшукова) дія у зв'язку з тим, що місце передачі грошових коштів ситуативно було змінено, мала невідкладний характер, а у подальшому сторона обвинувачення отримала дозвіл слідчого судді на проведення обшуку[294].

Так само колегія суддів Першої судової палати ККС ВС у постанові від 27 лютого 2024 року (справа № 185/4212/21, провадження № 51-7440км23) визнала обґрунтованими правозастосовні підходи, за якими є правомірним проведення обшуку як невідкладного, де невідкладність полягає в необхідності вилучення грошових коштів, отриманих як неправомірна вигода (предмету кримінального правопорушення), і вказала, що це охоплюється винятком, установленим ч. 3 ст. 233 КПК України[295].

Натомість, колегія суддів Першої судової палати ККС ВС у постанові від 08 квітня 2021 року (справа № 573/2028/19, провадження № 51-1535км20), виходила із того, що не відноситься до підстав проведення невідкладного обшуку необхідність відшукання викрадених речей та одягу, які можуть бути використані як докази. Таким чином, колегія суддів дійшла переконання, що обшук було проведено без достатніх правових підстав, з огляду на що погодилася із судами попередніх інстанцій про недопустимість доказів,

[292] https://reyestr.court.gov.ua/Review/
[293] https://reyestr.court.gov.ua/Review/
[294] https://reyestr.court.gov.ua/Review/
[295] https://reyestr.court.gov.ua/Review/

отриманих за його результатами, навіть з урахуванням того, що обшук було легалізовано ухвалою слідчого судді[296].

Отож, чи підпадає під винятки щодо врятування майна, які передбачені ч. 3 ст. 233 КПК України необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами?

Варто розпочати із того, що стаття 30 Конституції України кожному гарантує недоторканність житла. Так, «не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку»[297].

Отож, із наведеного формулювання статті 30 Конституції України слідує наступне:

- допускається наявність *невідкладних випадків*, коли можливий інший (не за вмотивованим рішенням суду), *встановлений законом*, порядок *проникнення* до житла чи до іншого володіння особи, *проведення в них огляду і обшуку;*
- *невідкладні випадки* законодавець пов'язує із *врятуванням життя людей та майна* чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

«Інший, встановлений законом, порядок» передбачає частина 3 статті 233 КПК України. І у ній значиться, що «слідчий, дізнавач, прокурор має право *до постановлення ухвали слідчого судді* увійти до житла чи іншого володіння особи лише *у невідкладних випадках*, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді *із клопотанням про проведення обшуку*…»[298].

Своєю чергою, у статті 38 Закону України «Про Національну поліцію» йдеться про те, коли поліція в невідкладних випадках може *проникнути* до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду і це іменовано *поліцейським заходом, про застосування якого складається протокол*. Такі невідкладні випадки пов'язаних із: «*рятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій*; безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення; припиненням кримінального правопорушення, що загрожує життю осіб, які знаходяться в житлі або іншому

---

[296] https://reyestr.court.gov.ua/Review/
Звернення судді Верховного Суду у справі № 466/525/22 (провадження №51-7310км23) із реєстраційним номером Верховного Суду від 4.06.2024. №244/0/26-24.

[297] Конституція України. Документ 254к/96-ВР, чинний, поточна редакція – Редакція від 01.01.2020, підстава - 27-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

[298] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI., редакція від 19.05.2024. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

володінні. Проникнення поліцейського до житла чи іншого володіння особи не може обмежувати її права користуватися власним майном[299]. Отож, у наведеному формулюванні статті 38 Закону України «Про Національну поліцію» ми бачимо, що невідкладні випадки для такого *поліцейського заходу, як проникнення до житла чи іншого володіння особи* законодавець, серед іншого переліченого у цій нормі, також пов'язує із наявністю надзвичайних ситуацій за умов яких є необхідність рятування *життя людей та цінного майна. У розглянутому щойно випадку мова йде не про кримінальну процесуальну діяльність, а про поліцейський захід,* який реалізується на підставі статті 38 Закону України «Про Національну поліцію».

Із всього вище наведеного можна зробити висновок, що на відміну від проникнення до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду, яке іменовано у Законі України «Про Національну поліцію» *«поліцейським заходом»,* Конституція України передбачає можливість *проведення в них огляду і обшуку* у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, без вмотивованого рішення суду опісля *проникнення*. Своєю чергою, як не дивно, стаття 233 КПК України такого переліку, як «*проведення в них огляду і обшуку»* не містить, а дозволяє слідчому, дізнавачу, прокурору до постановлення ухвали слідчого судді *увійти* до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках….»[300]. При цьому друге речення частини 3 статті 233 КПК України містить зобов'язання для прокурора, слідчого, дізнавача за погодженням із прокурором *невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку*[301].

Також, як ми бачимо, в статті 30 Конституції України та у частині 3 статті 233 КПК України маємо, як мінімум, дві розбіжності, зокрема: «проникнути» та «увійти» (очевидно, що сумнівною виглядає можливість «увійти» через вікно, дах будинку тощо), а також «підозрюються у вчиненні злочину» та «підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення» (включає злочин та кримінальний проступок). *Не зрозуміло, як ставитися до такого стану справ, чи вважати їх хибами законодавчої техніки, чи чимось іншим?*

Так виглядає, що слідуючи із законодавчого викладу статті 30 Конституції України, немає підстав заперечувати допустимість проведення в житлі чи іншому володінні особи огляду і обшуку після проникнення до такого житла чи іншого володіння особи при наявності невідкладних випадків.

При цьому без відповіді залишається питання про самі невідкладні випадки, бо якщо їх тлумачити *буквально*, то вони начебто стосуються лише ситуацій пов'язаних із *врятуванням життя людей та майна* чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Логічними виглядають такі огляд чи обшук за ситуації попереднього

[299] https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19?find
[300] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI., редакція від 19.05.2024. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8
[301] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI., редакція від 19.05.2024. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, за умов якого (переслідування) була необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Але навіщо тоді проводити огляд чи обшук за умов проникнення задля врятування життя людей та майна? Очевидно, що мета такого проникнення – врятування життя людей та майна. Але ж чи у перебігу «рятування» майна може виникати необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами? І що слід розуміти під вживаним законодавцем «врятування».

По-перше, якщо мова йде про кримінальну процесуальну діяльність слідчого, дізнавача, прокурора до постановлення ухвали слідчого судді щодо проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку (стаття 30 Конституції України), яка реалізується на підставі частини 3 статті 233 КПК України, то для мене очевидним є той факт, що ці випадки не є тотожними із тим, який наведений у статті 38 Закону України «Про Національну поліцію». *Ще раз підкреслю, що у частині 3 статті 233 КПК України мова йде про кримінальну процесуальну діяльність уповноважених КПК України на її здійснення суб'єктів, а не про поліцейський захід. Така кримінальна процесуальна діяльність направлена на досягнення завдань статті 2 КПК України*[302].

По-друге, словник подає нам кілька розумінь «рятувати», зокрема це і «усувати загрозу смерті, знищення і т. ін. для кого-, чого-небудь; захищати когось, щось від чогось, небезпечного для життя, існування. //Визволяти кого-, що-небудь із біди, з неволі і т. ін. // Оберігати, укривати кого-небудь від чогось шкідливого, небажаного, небезпечного і т. ін.[303] Отож «рятувати» це не лише про «*дії, спрямовані на те, щоб* ліквідувати, відвернути загрозу, небезпеку його знищення, пошкодження або загибелі»[304]. *Очевидно, що виконуючи завдання кримінального провадження, виникнення у слідчого, дізнавача, прокурора необхідності віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами є логічною.* Інша річ, чому частина 3 статті 233 КПК України має наявний на сьогодні не зовсім вдалий виклад, то очевидно це теж хиби законодавчої техніки, якими є можливість маніпулювати сторонам. По іншому не вдається мені сприйняти наявний стан справ у цій царині, а особливо, коли дослівне формулювання другого речення частини 3 статті 233 КПК України є таким: «У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку». Логічними такі роздуми будуть і з огляду того, як сприймався та унормовувався у невідкладних

---

[302] Науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді д.ю.н професора Ірини Басистої щодо змісту й обсягу кримінальної процесуальної норми, передбаченої ч. 3 ст. 233 КПК України, в аспекті вирішення питання про те, чи підпадає під невідкладні випадки, що в ній передбачені, як от «врятування майна», необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами (на виконання звернення судді ККС Верховного Суду у справі № 466/525/22 (провадження №51-7310км23) із реєстраційним номером Верховного Суду від 4.06.2024. №244/0/26-24. 26.06.2024. 10 с.

[303] https://slovnyk.ua/index.php?swrd=Рятувати

[304] Звернення судді ВС; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01 листопада 2023 року (справа № 462/3127/22, провадження № 51-4879км23). https://reyestr.court.gov.ua/Review/114726887

випадках обшук, у тому числі й житла чи іншого володіння особи за статтею 177 КПК 1960 року, адже згаданій нормі була притаманною чіткість та зрозумілість, на відміну від словоблудства, що притаманне частині 3 статті 233 КПК України. Також проливає нам світло на те, що мав на увазі законодавець «конструюючи» цю частину статті 233 КПК України, й формулювання останнього її речення. «Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу». Тобто логічне слідує, що *виникла після проникнення до житла чи іншого володіння особи у слідчого, дізнавача, прокурора необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами, за ситуацій наявних* невідкладних випадків, *є не лише логічною, а й обумовленою завданнями кримінального провадження. Цю, виниклу за ситуацій наявних* невідкладних випадків необхідність, *допустимо для слідчого, дізнавача, прокурора реалізувати у перебігу обшуку.* У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення такого обшуку звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (частина 3 статті 233 КПК України). Своєю чергою логічність саме такої черговості дій підтверджується й тим, що мета обшуку, а не будь-якої іншої СРД – виявлення та фіксації 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), про що вже йшлося у відповідному науковому висновку[305].

Цілком згоджуюся, що якщо слідчим суддею в порядку судового контролю або судом під час перевірки допустимості доказів не буде встановлено (підтверджено) наявності підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, результати відповідного обшуку (без попереднього дозволу суду) слід вважати такими, що отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини[306].

Виходячи зі всього викладеного, не мають законодавчого підґрунтя коментарі на кшталт «…ч.3 ст.233 КПК дає право лише на проникнення до житла чи іншого володіння особи з можливістю проведення лише тих слідчих

[305] Науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді д.ю.н професора Ірини Басистої щодо змісту й обсягу кримінальної процесуальної норми, передбаченої ч. 3 ст. 233 КПК України, в аспекті вирішення питання про те, чи підпадає під невідкладні випадки, що в ній передбачені, як от «врятування майна», необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами (на виконання звернення судді ККС Верховного Суду у справі № 466/525/22 (провадження №51-7310км23) із реєстраційним номером Верховного Суду від 4.06.2024. №244/0/26-24. 26.06.2024. 10 с.

[306] Сергій Чаплян Обшук в умовах форс-мажору: процесуальні питання проведення невідкладних обшуків. 07 липня 2023. https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/obshuk-v-umovah-forsmazhoru-procesualni-pitannya-provedennya-nevidkladnih-obshukiv.html

розшукових дій (або інших законних дій), що не потребують ухвали слідчого судді»[307] або ж, що лише за змістом частини 3 статті 233 КПК України є припустимим такий єдиний різновид обшуку, як обшук затриманої особи[308].

Правильним є вважати, що «у ситуації, коли слідчому чи прокурору стає відомо про можливе знищення майна, яке може бути речовим доказом у кримінальному провадженні, застосовуються положення ч. 3 ст. 233 КПК щодо його врятування, що є альтернативною підставою для невідкладного проникнення до житла»[309].

Виниклу, після проникнення до житла чи іншого володіння особи, за ситуацій наявних невідкладних випадків необхідність виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, слідчий, дізнавач, прокурор мають право реалізувати у перебігу огляду[310].

Отож, виникла після проникнення до житла чи іншого володіння особи у слідчого, дізнавача, прокурора необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами, за ситуацій наявних невідкладних випадків, є не лише логічною, а й обумовленою завданнями кримінального провадження. Цю, виниклу за ситуацій наявних невідкладних випадків необхідність, слідчий, дізнавач, прокурор мають право реалізувати у перебігу обшуку із подальшим невідкладним, після здійснення такого обшуку, зверненням до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку задля застосування судового контролю post factum[311].

5.2. Повноваження прокурора проводити процесуальні дії

Басиста І.В. Науковий висновок щодо повноважень прокурора проводити процесуальні дії та інші дії у кримінальному провадженні (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Миколи Івановича Ковтуновича у справі № 991/492/19) (витяги)

Чи є такими, що здійснені в межах наданих КПК України прокурору повноважень, проведені у кримінальному провадженні прокурором

---

[307] Семен Ханін По слідах 233 КПК України. Закон і Бізнес. .https://zib.com.ua/ua/150216-po_slidah_233_kpk_ukraini.html

[308] Семен Ханін По слідах 233 КПК України. Закон і Бізнес. https://zib.com.ua/ua/150216-po_slidah_233_kpk_ukraini.html

[309] Ухвала колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 травня 2024 року у справі № 466/525/22 (провадження № 51-7310км23). https://reyestr.court.gov.ua/Review/119134564

[310] Науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді д.ю.н професора Ірини Басистої щодо змісту й обсягу кримінальної процесуальної норми, передбаченої ч. 3 ст. 233 КПК України, в аспекті вирішення питання про те, чи підпадає під невідкладні випадки, що в ній передбачені, як от «врятування майна», необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами (на виконання звернення судді ККС Верховного Суду у справі № 466/525/22 (провадження №51-7310км23) із реєстраційним номером Верховного Суду від 4.06.2024. №244/0/26-24. 26.06.2024. 10 с.

[311] Науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді д.ю.н професора Ірини Басистої щодо змісту й обсягу кримінальної процесуальної норми, передбаченої ч. 3 ст. 233 КПК України, в аспекті вирішення питання про те, чи підпадає під невідкладні випадки, що в ній передбачені, як от «врятування майна», необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами (на виконання звернення судді ККС Верховного Суду у справі № 466/525/22 (провадження №51-7310км23) із реєстраційним номером Верховного Суду від 4.06.2024. №244/0/26-24. 26.06.2024. 10 с.
Басиста І.В., Гутник А.В., Созанський Т.І. Рятування майна як один із невідкладних випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка. Випуск / Issue 3 (107), 2024. С. 21-34. DOI: 10.32782/2786-9156.107.3.21-34. https://luhbulletin.dnuvs.ukr.education/index.php/main/article/view/231/216

(процесуальним керівником) процесуальні, у тому числі слідчі (розшукові) дії після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, який усупереч положенням ч.7 ст. 214 КПК невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності не передав наявних у нього матеріалів до відповідного органу досудового розслідування та не доручив проведення досудового розслідування?

У пункті 15 частини 1 статті 3 КПК України унормовано, що прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень[312].

Своєю чергою Розділ 3 Закону України «Про прокуратуру» має назву «Статус прокурора», а його стаття 15, котра має ідентичну із розділом назву, у своїй частині першій налічує аж 19 пунктів для формування комплексного підходу до того, хто є прокурором органу прокуратури. Більше того, у частині 2 аналізованої статті однозначно констатовано, що «*прокурори в Україні мають єдиний статус незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі*»[313].

Аналогічну назву «Прокурор» має і стаття 36 КПК України, очевидно, що під цим суб'єктом у ній розуміється не хтось інший, а той самий прокурор, котрий наявний у пункті 15 частини 1 статті 3 КПК України та статті 15 Закону України «Про прокуратуру».

При цьому варто уточнити, що пункт 15 частини першої статті 3 КПК України існував у редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014. («прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 17 Закону України «Про прокуратуру» та діє у межах своїх повноважень»), а чинне на сьогодні формулювання пов'язане із змінами, внесеними згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019).

Слід також підкреслити, що частинами 4-5 статті 36 КПК розширено права прокурорів вищого рівня та Генерального прокурора. Також чинний виклад частини 5 цієї статті містить і заборонні приписи що стосуються доручення здійснення досудового розслідування. А у шостій частині статті 36 КПК передбачено й право Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, керівника окружної прокуратури, їх перших заступників та заступників при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та прокурорів нижчого рівня у межах строків досудового розслідування, передбачених статтею 219 КПК України[314].

Отож, як слідує із викладеного, *прокурор, незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі,* здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального

---

[312] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.10.2022. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

[313] Закон України «Про прокуратуру», документ 1697-VII, редакція від 07.05.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text

[314] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.10.2022. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

керівництва досудовим розслідуванням, ***уповноважений***, серед іншого, що передбачено частиною 2 статті 36 КПК України, й на таке***:***

- починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом (п.1 ч.2 ст.36 КПК);

- в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом (п.4 ч.2 ст.36 КПК);

- доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (п.5 ч.2 ст.36 КПК);

- самостійно подавати слідчому судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом (п.10 ч.2 ст.36 КПК);

- здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом (п.21 КПК ч.2 ст.36 КПК)[315].

Тобто вчиняючи все, що передбачене ч. 2 ст. 36 КПК України та здійснюючи інші повноваження, передбачені для нього КПК України, прокурор, незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (хоча й ці дві функції законодавцем не розділені, але все ж вони різняться, що буде відображено при висвітленні наступного питання) *апріорі не виходить за межі наданих йому повноважень.*

До таких «інших повноважень», передбачених КПК України я б віднесла, серед іншого, ті випадки, коли у статтях КПК України передбачено повноваження на прийняття відповідного процесуального рішення саме ним. Зокрема, для, прикладу, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України), як негласна слідча (розшукова) дія здійснюється на підставі, як постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, так і на підставі постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу. Також прокурор приймає рішення про проведення контролю за вчиненням злочину, котре мало б набувати такої процесуальної форми, як постанова, слідуючи законодавчій логіці конструювання ч.7 ст.271 КПК України (хоча прямо про це ні у ч.4 ст. 246 КПК, ні у ч.7 ст.271 КПК не зазначено, але у ч.7 ст.271 КПК наявна прив'язка до статті 251 КПК України, у котрій закріплено вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій). І у цьому конкретному випадку на прокурора п.п. 1-2 ч.7 ст.271 КПК України покладено обов'язки, а саме: викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину; зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів[316]. При цьому, у аналізованому

[315] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.10.2022. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

[316] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.10.2022. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

випадку, повноваження прокурора щодо прийнятого ним же ж процесуального рішення можуть бути вичерпані, як такі, якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи. Тоді воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами КПК України (ч.8 ст. 271 КПК України)[317]. За таких законодавчих реалій, категоричність законодавця у ч.4 ст.246 КПК, котра виявляється формулюванням «Виключно прокурор…» видається дещо перебільшеною.

Що ж стосується ситуації, коли прокурор «*усупереч положенням ч.7 ст.214 КПК невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності не передав наявних у нього матеріалів до відповідного органу досудового розслідування та не доручив проведення досудового розслідування»,* то, по-перше, варто зважати, за умов якої редакції КПК України ця діяльність прокурора мала місце (бо станом на сьогодні частина сьома статті 214 в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021 має такий виклад*: «*7. Якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний протягом *п'яти робочих днів* з дня внесення таких відомостей з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до відповідного органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування»[318]. Очевидно, що таке законодавче формулювання дозволить у більшій мірі досягати завдань кримінального провадження, ніж ця ж частина статті 214 КПК України у попередній її редакції, де значилося «*невідкладно, але не пізніше наступного дня»*, про що більш розлоге наведу аргументацію згодом у перебігу відповіді на наступе питання.

По-друге, факт вчинення прокурором будь-чого (всього), що передбачене ч. 2 ст. 36 КПК України та здійснення ним інших повноважень, передбачених для нього КПК України, у першу чергу свідчить про головне – він, прокурор, незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку він обіймає у прокуратурі, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, *не виходить за межі наданих йому повноважень.*

Отож, навіть за умов попередньої редакції ч.7 ст. 214 КПК України («…зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня»), якщо прокурор вчиняв те, що передбачене ч. 2 ст. 36 КПК України та/чи здійснював інші повноваження, передбачені для нього КПК України, при цьому, ці його дії перечили вже не чинним сьогодні, але чинним на момент здійснення вказаної прокурорської діяльності положенням ч.7 ст. 214 КПК, чи перечать сьогодні чинним положенням ч.7 ст. 214 КПК, то все ж таки варто вважати, що все вище

[317] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.10.2022. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

[318] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.10.2022. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

зазначене вчинене ним є таким, що здійснене в межах наданих КПК України прокурору повноважень.

Ч*и впливають (і як саме) на вирішення питання про допустимість доказів, отриманих у результаті зазначених дій прокурора, ті обставини, що:*

-ці дії вчинено після спливу строку, визначеного ч.7 ст. 214 КПК;

-ці дії (учинені після спливу строку, визначеного ч.7 ст. 214 КПК) проведено прокурором обласної прокуратури, а не Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, яка здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень НАБУ (детективи якого здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених, зокрема ст.369[2] КК України, якщо їх вчинив депутат обласної ради)?

Якщо звернутися до юридичної конструкції частини 1 статті 214 КПК України та інших її частин, то цілком погоджуюся, 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 внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань за яким слідують дії щодо внесення інформації до ЄРДР. При цьому на сьогодні таке процесуальне рішення (за винятком випадку винесення постанови про початок досудового розслідування в порядку п.1 ч.1 ст. 615 КПК України), 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 суб'єкт порушував кримінальну справу та приймав її до свого провадження, то готувалася одна постанова – про порушення КС, прийняття її до провадження та початок ДР, а от, якщо приймав до провадження інший уповноважений суб'єкт та розпочинав досудове розслідування, то він готував однойменну іншу постанову. Мета ж утворення Реєстру, серед іншого, визначеного пунктом 3 Розділу І 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…»[319]. У базовому положенні[320], науковій

[319] Положення «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення». Затверджено наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. Документ v0298905-20, редакція від 23.11.2021. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#n11

літературі та й судових рішеннях вже неодноразово було констатовано, що Єдиний реєстр досудових розслідувань, серед іншого, *призначений для реєстрації кримінальних правопорушень (проваджень) та обліку прийнятих під час досудового розслідування рішень*. А от щодо процесуального оформлення (виразу) відповідного процесуального рішення уповноваженого суб'єкта ні у базовому положенні[321], ні у ст.214 КПК мова взагалі не йде. Тому й необхідно розділяти та розуміти, які саме процесуальні рішення та ким приймаються за умов ч.1 ст.214 КПК України[322]. Не є винятком із означеної проблематики й частина 7 статті 214 КПК України. Адже у її чинному формулюванні всі процесуальні рішення прокурора обезформлені. Отож, прийнявши котресь процесуальне рішення із переліку частини 1 статті 214 КПК України, прокурор обліковує його у ЄРДРі. При цьому частини 2 статті 214 КПК напряму пов'язує початок досудового розслідування із моментом внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Саме цей момент є визначальним для можливості проводити слідчі (розшукові) дії, негласні (слідчі) розшукові дії та інші процесуальні дії, котрі направлені на збір (формування) та перевірку доказів. Адже здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених частиною 3 статті 214 КПК, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду)[323]. А також для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути реалізований той перелік процесуальної діяльності, котрий унормований у чотирьох пунктах частини 3 статті 214 КПК.

У запропонованому для розгляду суддею ККС ВС випадку прокурором відомості до ЄРДР було внесено, що дозволило цьому прокурору проводити свою процесуальну діяльність законно, в рамках першої стадії кримінального провадження – досудового розслідування.

Що ж стосується допустимості доказів, котрі *отримані у результаті зазначених дій прокурора, якщо ці дії вчинено після спливу строку, визначеного ч.7 ст. 214 КПК, то не вважаю, що така обставина може мати хоча б будь-*

---

[320] Положення «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення». Затверджено наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. Документ v0298905-20, редакція від 23.11.2021. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#n11

[321] Положення «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення». Затверджено наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. Документ v0298905-20, редакція від 23.11.2021. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#n11

[322] 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 IX-ї Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання» (м. Острог, 5 жовтня 2021 р.). Національний університет «Острозька академія». 2021. С. 71-73. https://eprints.oa.edu.ua/8589/1/mater_konfer_Malynovsky.pdf

[323] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.10.2022. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

який стосунок для подальшого визнання доказів недопустимими. Навіть найзапекліші критики реалізації прокурором функції розслідування, котрі вбачають у східному з аналізованим стані справ «…намагання органів прокуратури провести досудове розслідування в обхід частини 4 статті 216 КПК, котрі роблять зібрані докази недопустимими», погоджуються, що «…закріплення законодавцем за прокурором відповідних повноважень на таку діяльність у статті 36 КПК України насамперед було спрямоване на уникнення тих можливих ситуацій, *коли слідчий не має можливості своєчасно провести відповідну слідчу (розшукову) дію, а зволікання здатне призвести до втрати цінних доказів* тощо[324].

Слід також поглянути на аналізовану ситуацію із позицій кримінальних процесуальних функцій, бо ж якщо розглянути функцію *кримінального переслідування*, то її реалізують, як прокурор, так і детектив НАБУ та слідчий, як оперативний підрозділ, так і дізнавач та керівник органу прокуратури (органу ДР, органу дізнання). Функція *розслідування* все ж таки притаманна детективу НАБУ, слідчому, дізнавачу та іншим суб'єктам, але не прокурору. А от функція *процесуального керівництва* є напрямом діяльності прокурора, що полягає не лише у контролі за ходом досудового розслідування, спрямуванні діяльності слідчого на виконання завдань кримінального провадження, а й у *особистій участі прокурора у розслідуванні* та відповідальності за його результати. Своєю чергою *прокурорський нагляд* це не тільки відстеження законності та обґрунтованості діяльності прокурора нижчого рівня задля виявлення, випередження та усунення порушень кримінального процесуального закону, а й заключається у веденні ним систематичного моніторингу за законністю здійснення детективами НАБУ, слідчими та ін. суб'єктами досудового розслідування[325]. Отож, слідуючи викладеному, прокурор – то «господар»[326] у царині досудового розслідування, у котрому він, як безпосередньо, так і опосередковано бере участь. Залежно від того, що стає приводом до особистого проведення прокурором слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, можна визначитися на що спрямоване це повноваження. І з такого солідного переліку варто виділити таке, що за відсутності інших засобів для вирішення завдань кримінального провадження та досудового розслідування прокурор реалізовує певні слідчі (розшукові) та процесуальні дії[327]. Тобто не можливо за описаних обставин, при їх існуванні, судити про отримані прокурором докази за результатами проведення ним слідчих (розшукових) та/чи процесуальних дій, як про недопустимі за ознакою

---

[324] Микола Погорецький, Олександр Старенький Намагання органів прокуратури провести досудове розслідування в обхід ч.4 ст.216 КПК роблять зібрані докази недопустимими. Закон і бізнес 26.05—01.06.2018. https://zib.com.ua/ua/133084.html

[325] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С.53-55.

[326] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 218.

[327] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 224.

неналежного суб'єкта. Хоча варто в кожному випадку перевірити інші підстави для формулювання висновку про їх допустимість чи недопустимість, на кшталт наявність істотних порушень прав людини й основоположних свобод (ч.2 ст.87 КПК), обставин ч.3 ст.87 КПК тощо.

Що ж стосується другої частини питання, тобто «ці дії (учинені після спливу строку, визначеного ч.7 ст. 214 КПК) проведено прокурором обласної прокуратури, а не Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, яка здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень НАБУ (детективи якого здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених, зокрема ст.369^2 КК України, якщо їх вчинив депутат обласної ради)», то при розгляді першого питання вже надано вичерпну відповідь. При цьому лише підкреслю, що навіть у самій назві Положення про САП вказано: «…про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора» , а у пункті 1.1. Положення конкретизовано, що «Спеціалізована антикорупційна прокуратура є самостійним структурним підрозділом Офісу Генерального прокурора (на правах Департаменту), підпорядкованим заступнику Генерального прокурора - керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури[328].

Схожа ситуація мала місце і за попереднього Положення («Спеціалізована антикорупційна прокуратура Генеральної прокуратури України (далі - Спеціалізована антикорупційна прокуратура) є самостійним структурним підрозділом Генеральної прокуратури України (на правах Департаменту), підпорядкованим заступнику Генерального прокурора України - керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (п.1.1.)[329], котре вже не є чинним.

Отож, за відсутності інших засобів для вирішення завдань кримінального провадження та досудового розслідування прокурор реалізовує певні слідчі (розшукові) та процесуальні дії[330]. Тобто не можливо за описаних обставин, при їх існуванні, судити про отримані прокурором докази за результатами проведення ним слідчих (розшукових) та/чи процесуальних дій, як про не допустимі за ознакою неналежного суб'єкта. Хоча варто в кожному випадку перевірити інші підстави для формулювання висновку про їх допустимість чи недопустимість, на кшталт наявність істотних порушень прав людини й основоположних свобод (ч.2 ст.87 КПК), обставин ч.3 ст.87 КПК тощо[331].

---

[328] Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора, затверджене Наказом Генерального прокурора 05.03.2020 № 125. Документ v0125905-20, редакція від 29.08.2020. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text

[329] Наказ Генеральної прокуратури України від 12.04.2016 № 149 "Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України". https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0149900-16#Text

[330] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 224.

[331] Басиста І.В., Галаган В.І., Удовенко Ж.В. Повноваження прокурора на проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні: окремі проблеми. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* №1. 2023. С.16-25. https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-1-3 або https://lj.journal.kspu.edu/index.php/lj/article/view/365/338

5.3. Огляд мобільного телефону чи зняття інформації з електронних інформаційних систем?

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. 63 с. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf (витяги)

Сторона захисту стверджувала про те, що під час досудового розслідування було здійснено незаконний (без ухвали слідчого судді) доступ до відомостей з електронних інформаційних мереж, який оформлено як протокол огляду мобільного телефона. У кримінальному провадженні інформація, яка була наявна в мобільному телефоні, була досліджена шляхом включення телефону та огляду фотографій і текстових повідомлень, які в ньому знаходились та доступ до яких був наданий власником добровільно. Таким чином орган досудового розслідування провів огляд предмета – телефона та оформив його відповідним протоколом, який складений з дотриманням вимог кримінального процесуального закону (див. постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 22.02.2024 у справі № 208/3704/22 (провадження № 51-3152км23). https://reyestr.court.gov.ua/Review/117277325)[332].

5.4. Залучення понятих

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. 63 с. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf (витяги)

Сторона захисту стверджувала про недопустимість протоколу огляду місця події, оскільки на вказаній слідчій дії, а також під час проведення слідчого експерименту зі свідком брали участь одні і ті ж самі поняті. Крім того у протоколі огляду місця події не зазначено серії та номерів вилучених грошових купюр.

Присутність одних і тих самих понятих, не вказує на одночасне проведення слідчих дій, які були проведені в різний час, хоча і в один і той же

[332] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 54. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf

день, з фіксуванням на технічні носії. Норми процесуального закону не містять застережень щодо обов'язкового залучення різних понятих при проведенні слідчих дій, зокрема й тих, що проводяться в один день через незначний проміжок часу (див. постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 27.09.2023 у справі № 729/521/20 (провадження № 51-3349км23). https://reyestr.court.gov.ua/Review/113867340)[333].

Захисник зазначав про недопустимість протоколу огляду місця події (місця ДТП), оскільки під час його проведення було виявлено труп, однак незважаючи на це поняті не були присутні постійно.

Участь понятих не є обов'язковою під час огляду місця події, де був виявлений труп, якщо його огляд за правилами ст. 238 КПК не проводився, а лише зазначено його місце розташування та речі, у які він був одягнений (див. постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.06.2023 у справі № 707/728/19 (провадження № 51-3489км22) – https://reyestr.court.gov.ua/Review/111487232)[334].

Сторона захисту вказувала на те, що під час проведення огляду місця події на відеозаписі зафіксовано відсутність понятих, а тому результати такого огляду є недопустимими.

Тимчасова відсутність в кадрах відеозапису понятих при проведенні огляду місця події не є істотним порушенням і не може бути самостійною підставою для визнання фактичних даних складеного протоколу недопустимими (див. постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 22.05.2024 у справі № 337/4505/20 (провадження № 51-885км24). https://reyestr.court.gov.ua/Review/119367876)[335].

Сторона захисту стверджувала, що свідки брали участь в якості понятих і в інших кримінальних провадженнях, що свідчить про їх залежність від правоохоронних органів.

---

[333] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 60-61. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf

[334] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 62. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf

[335] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 62. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf

Судимість або участь свідків у минулому як понятих або під час інших слідчих дій (операціях правоохоронних органів) в інших кримінальних провадженнях – не є перепоною для їх участі як понятих у кримінальному провадженні та допиті їх як свідків (див. постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 26.09.2023 у справі № 404/2409/20 (провадження № 51-2742км23). https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817265)[336].

5.5. Залучення оперативних працівників до освідування

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. 63 с. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf (витяги)

Освідування особи було проведено слідчим за участю оперативних працівників. Сторона захисту вказувала на недопустимість складеного протоколу, оскільки у матеріалах справи відсутній документ про залучення інших осіб.

Норми КПК не зобов'язують слідчого оформлювати окремий процесуальний документ про залучення працівників оперативного підрозділу для участі в слідчих діях, а, отже, вказаний протокол освідування із зазначених підстав не може бути визнаний недопустимим доказом (див. постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.11.2023 у справі № 731/275/19 (провадження № 51-1524км23). https://reyestr.court.gov.ua/Review/115860918)[337].

5.6. Відсутність підозрюваного при проведенні обшуку житла

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. 63 с. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf (витяги)

Захисник вказував на недопустимість протоколу обшуку житла у зв'язку з тим, що підозрюваного не було запрошено для участі у проведенні обшуку.

---

[336] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 62-63. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf

[337] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 63. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf

Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження, тобто закон не визначає обов'язкової участі підозрюваного у проведенні обшуку, а тому підстави вважати, що відсутність підозрюваного під час проведення обшуку є порушенням його прав, відсутні (див. постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 08.12.2022 у справі № 182/324/17 (провадження № 51-373км22). https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834117)[338].

VI. ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА, ПРОКУРОРА НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ТА УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ

6.1. Оскарження повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні та оскарження в апеляційному порядку у перебігу досудового розслідування ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні

Глинська Н.В., Басиста І.В., Дроздов О.М. Науковий висновок щодо оскарження повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні та щодо оскарження в апеляційному порядку у перебігу досудового розслідування ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Наталії Марчук у справі № 991/1568/23, провадження №51-3476км23) (витяги)

6.1.1. «Чи поширюються положення п.4 параграфу 2 Прикінцевих положень Розділу 4 Закону України № 2147- VIII на об'єднані кримінальні провадження, які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16

[338] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо проведення огляду та обшуку (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 63. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2020-2025)_new.pdf

березня *2018 року, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16 березня 2018 року?»*[339]

Приступаючи до розгляду заявленого питання варто констатувати, що по-перше не поділяємо такий підхід, що варто вживати узагальнююче словосполучення «об'єднані кримінальні провадження». Із цього приводу вкотре[340] погоджуємося із позицією тих 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). Отож, 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[341].

По-друге, відповідно до Розділу 6 Закону України від 03 жовтня 2017 року №2147- VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон 2147) він набрав чинності з дня початку роботи Верховного Суду, визначеного рішенням його Пленуму відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Постановою Пленуму Верховного Суду від 30 листопада 2017 року днем початку роботи Верховного Суду визначено *15 грудня 2017 року* **(**але у практиці Верховного Суду існує суперечність щодо дати введення в дію змін до КПК, згаданих у пункті 4 § 2, а саме: це 15 чи 16 березня 2018 року. Про цю

---

[339] Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Наталії Марчук у справі № 991/1568/23, провадження №51-3476км23. 3 с.

[340] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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»[340] *(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.; 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»[340]. Правове регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови з метою забезпечення сталого розвитку: матеріали XI Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 9 грудня 2022 р.). Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 287-292 https://kigap.kpi.ua/nauka/konferencii Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 57-61 https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[341] Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Михайленко В.В. від 8.04.2020 у справі №991/2199/20, провадження 1-кс/991/2244/20. https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 88733860

проблематику із крайніх звернень до членів НКР вже йшлося у зверненні судді Верховного Суду у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023. Також у цьому провадженні вже наявна постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року, https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395. У цій постанові йдеться про 16 березня 2018 року. При цьому наявна й інша постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22), де значиться наступне: «Висновок про застосування положень ст. 294 КПК в об'єднаних провадженнях: Продовження строків досудового розслідування здійснюється слідчим суддею в межах повноважень, визначених положеннями Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII, у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15 березня 2018 року і які були об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати…» https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619

Строкатість підходу судів простежується і в низці інших судових рішень, про що йдеться у вже згаданих зверненнях суддів та рішеннях[342], відповідних авторських наукових висновках[343] та публікаціях (де, серед іншого, обґрунтовано переконання, що не слід допускати підміни понять, зокрема замість звернення до загальних умов та існуючих правил набрання чинності положеннями закону застосовувати унормовані у КПК України елементи чи, загалом, й алгоритми порядку обчислення процесуальних строків[344]).

По-третє, 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, 219, частині 2 ст. 309 КПК України та інших, 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, з 15.03.2018 ч.2 ст.309 КПК України в новій редакції має застосуватися *у справах* (див. ст. 317 КПК, де «кримінальна

[342] Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22). https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395

[343] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої «Щодо тлумачення та застосування положень пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України, статей 219, 290 КПК України *(на виконання звернення від судді, голови Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 711/8244/18, провадження №51-769км22).* 30.05.2023. 18 с.

[344] Басиста І.В., Йосифович Д.І. Проблематика набрання чинності положеннями пункту 10 частини 1 статті 284 КПК (або чому важливо розмежовувати правила обчислення процесуальних строків від правил набрання чинності положеннями нормативно-правових актів), неможливість зворотної дії та аспекти його застосування у випадку направлення обвинувального акту до суду за межами строку досудового розслідування. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2023. №. 16 (28)).

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, 297[4] КПК України де термін «справа» застосовується в прив'язці, зокрема, до слідчого судді, тому поняттям «справа» можуть бути охоплені матеріали кримінального провадження і на стадії досудового розслідування[345]*), по яких відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін*[346].

Що ж стосується нашого розуміння чи варто користуватися підходом щодо *одного (єдиного) правового режиму* у всіх випадках за ситуації при об'єднанні кількох *матеріалів досудових розслідувань*, то воліємо обґрунтувати свій підхід тим, що якщо мова йде про ситуації, коли потрібно з'ясувати стан справ у царині продовження строків досудового розслідування і встановлено, що строк досудового розслідування був продовжений відповідним прокурором, то з огляду правової визначеності, *очевидно не мало б бути процесуальних аргументів спростувати той факт, що таке процесуальне рішення приймалося*. Бо ж за різної редакції відповідних статей чинного КПК України і прокурор, і слідчий суддя мали повноваження на продовження строку досудового розслідування.

Тут вникає запитання щодо того, чи *підхід про єдиний правовий режим, встановлений КПК України*, здатен посягати на права учасників кримінального провадження чи їх нівелювати? З однієї сторони, мова йде про встановлену законодавцем процедуру, якої мали б дотримуватися ті суб'єкти, які таку кримінальну процесуальну діяльність реалізовували та приймали власні процесуальні рішення з підстав та у порядку, передбаченому законом. З іншої сторони – мова про дотримання процедури, яка згодом *частково* буде змінена (бо й справді «розширено судовий контроль *за встановленням підстав* до продовження строків досудового розслідування»[347], але ж, при цьому, навіть станом на сьогодні, з підстав та у порядку, визначених чинним КПК України залишено за прокурором (керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора) його повноваження приймати процесуальне рішення *про продовження строку досудового розслідування до трьох місяців),* а суб'єкт продовжує реалізовувати власну процесуальну діяльність їй в унісон? Щодо ж законодавчого викладу частини 2 статті 294 КПК України, то «якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку (*дізнання)* у строк, зазначений у пунктах 1 і 2 частини третьої статті 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений *прокурором* у межах строку, встановленого пунктом 1 частини

[345] Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Михайленко В.В. від 8.04.2020 у справі №991/2199/20, провадження 1-кс/991/2244/20. https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 88733860

[346] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[347] Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22). https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619

четвертої статті 219 цього Кодексу»[348]. Тобто приймати означене процесуальне рішення у перебігу дізнання, навіть станом на сьогодні, *має повноваження лише прокурор*. Виходячи із законодавчого викладу частини 4 статті 294 КПК України, буде правильним констатувати, що *узагальненою унормованою підставою* для прийняття процесуального рішення про продовження строку досудового розслідування злочину є констатована та доведена *складність* (строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до трьох місяців *відповідним прокурором*), *особлива складність* (строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до шести місяців слідчим суддею) та *виняткова складність провадження* (строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до дванадцяти місяців теж слідчим суддею)[349]. Також варто підкреслити, що при чинності тих положень кримінального процесуального закону, якими відповідні прокурори уповноважувалися приймати процесуальні рішення про продовження строків досудового розслідування до трьох, шести та дванадцяти місяців…(мова, у першу чергу, про статтю 294 КПК України), чинною була і є чинною станом на зараз частина 3 статті 295 «Порядок продовження строку досудового розслідування прокурором». «Копія клопотання вручається слідчим або прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п’ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповноваженому на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування.

Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов’язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд»[350]. *Лише із цього формулювання частини 3 статті 295 КПК України та інших статей чинного КПК України щодо оскарження рішень слідчого та прокурора, слідує, що законодавець подбав не лише за унормування процедури ознайомлення підозрюваного та його захисника із клопотанням про продовження строку досудового розслідування, а й створив для них процесуальні умови подання письмових заперечень, уможлививши подальший їх розгляд разом із клопотанням про продовження строку досудового розслідування. Питання лише в тому, чи користали та чи скористаються учасники кримінального провадження такою процесуальною можливістю та наскільки зуміють аргументувати свої письмові заперечення. Зі сторони прокурора – важливо подбати про скрупульозне вивчення аргументів заперечення задля прийняття вірного процесуального рішення.*

Нам імпонує також такий підхід, який має місце в Окремій думці судді Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження

[348] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
[349] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
[350] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

№ 51-206кмо22), суть якого зводиться до того, що якщо продовження строку досудового розслідування було компетенцією прокурора відповідного рівня у першому кримінальному провадженні, то й у випадку об'єднання ще кількох досудових розслідувань із ним, така компетенція прокурора теж може мати місце. Якщо ж такі строки досудового розслідування були продовжені слідчим суддею, то виходячи із функції слідчого судді у кримінальному провадженні, яка спрямована на підвищення судового контролю під час досудового розслідування кримінальних проваджень і за своєю суттю є гарантією дотримання прав та інтересів особи на цій стадії кримінального процесу, порушення положень КПК теж не буде[351].

Але при всьому викладеному, *не можемо й згодитися, щодо універсальності* такого підходу, який має місце у рішенні Верховного Суду від 23 березня 2023 року, в якому зазначається, що до кримінального провадження № 42018000000000123 від 22.01.2018, а також до усіх інших кримінальних проваджень, які виділені з цього в окреме провадження, у тому числі зареєстрованих пізніше, або об'єднаних із цим провадженням, не може бути застосовано положення п. 10. ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки цей закон не існував на момент внесення відомостей до ЄРДР.[352]

Ми переконані, що варто розуміти, як іншу ситуацію, яка не охоплюється правилом єдиного правового режиму, коли йдеться про набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо котрих цієї процесуальної можливості не існувало раніше, як й не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду. Тобто можна ствердно сказати, що при такому стані справ мова йде про забезпечення права особи на судовий захист, а не про один (єдиний) правовий режим за ситуації при об'єднанні кількох матеріалів досудових розслідувань. Звернімо увагу, що за висновками Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) право на доступ до суду має «застосовуватися на практиці і бути ефективним» (рішення у справі «Белле проти Франції» від 04 грудня 1995 року). Суворе трактування національним законодавством процесуального правила (надмірний формалізм) можуть позбавити заявників права звертатись до суду (рішення ЄСПЛ у справі «Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії» від 28 жовтня 1998 року). Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ, реалізуючи положення Конвенції, необхідно уникати занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але й реальним. Надмірний формалізм при вирішені питання щодо прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист.[353]

«У випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються

---

[351] Окрема думка судді Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22). https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140903

[352] Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23.03.2023 у справі № 758/7455/21 (провадження № 51-3671км22) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109911856

[353] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 лютого 2021 р. справа № 9901/471/19 URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95439655

загальні засади кримінального провадження, визначені частиною 1 статті 7 цього Кодексу»[354]. У свою чергу, стаття 8 КПК України закріплює положення, відповідно до якого кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, тобто 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 ЄСПЛ.

У Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» (*the Rule of Law*), яка прийнята на 86-й пленарній сесії 25-26 березня 2011 року) встановлено таке: верховенство права містить вісім «інгредієнтів»: (1) доступність закону (в тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним); (2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; (3) рівність перед законом; (4) влада має здійснюватись у правомірний, справедливий та розумний спосіб; (5) права людини мають бути захищені; (6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; (7) суд має бути справедливим; (8) дотримання державою як її міжнародно правових обов'язків, так і тих, що обумовлені національним правом (п. 37).

Також у цій Доповіді, розкриваючи поняття «юридична визначеність» (*legal certainty*), наголошується на тому, що принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права, а також і для плідності бізнесової діяльності із тим, щоб генерувати розвиток та економічний поступ; аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону (*the law*) легко доступним; вона також зобов'язана дотримуватись законів (*the laws*), які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю; передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед (до його застосування) та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку (п. 44).

Як зазначено у Дослідженні Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія; Venice Commission) під назвою «Мірило правовладдя» («Rule of law checklist», розроблене і затверджене на 106-й пленарній сесії 11–12 березня 2016 року), «передбачуваність» означає не лише те, що приписи акта права мають бути проголошеними ще до їх імплементації, а й що вони мають бути передбачуваними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними».

Крім того, у цьому Дослідженні міститься висновок про те, що поняття «якість закону», зокрема, охоплює два таких складових елементи:

1. передбачуваність актів права (чи наслідки приписів права є передбачуваними? чи укладено акти права в зрозумілий спосіб? чи вказує нове законодавство чітко на те, що попередньо ухвалене (і яке саме) законодавство

[354] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

скасовано або змінено? чи зміни інкорпоровано до зведеної версії приписів актів права, припустимої для суспільства?);

2. сталість і послідовність приписів права (чи є приписи актів права сталими та послідовними? чи є приписи актів права сталими настільки, що вони зазнають змін лише за належного попередження про це? чи є їх застосування послідовним?).

У цьому контексті необхідно звернуту увагу на рішення ЄСПЛ у справі «Сєрков проти України» (заява № 39766/05, де Суд зазначає, що «… якість законодавства … – доступне для зацікавлених осіб, чітке і передбачуване у застосуванні»; відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з важливого питання, що призводило до його суперечливого тлумачення судом, стала причиною порушення вимог положень Конвенції щодо «якості закону».

Крім того у рішенні по справі «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06, п. 50-56), ЄСПЛ визначив концепцію якості закону, зокрема з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні; відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості й точності порушує вимогу «якості закону»; у разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід.

Таким чином ЄСПЛ сформульовано *принцип найбільш сприятливого для особи тлумачення норми права,* зміст якого у загальному розумінні полягає у тому, що у разі якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або якщо норми різних законів, або нормативних актів дозволяють неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків особи у її взаєминах із державою (в особі відповідних суб'єктів владних повноважень), тлумачення такого закону здійснюється на користь особи (суб'єкта приватного права).

Тож у контексті охарактеризованого критерію «якості закону» слід зазначити, що встановлення судом, що окремі положення закону не відповідають критерію «якість закону», зобов'язують такий суд застосувати найбільш сприятливий для особи спосіб тлумачення закону. «У цьому контексті також є доречним відомий латинський вислів «in dubio pro reo» – у випадку сумніву – на користь обвинуваченого (підозрюваного)»[355].

Сутнісний аналіз положень Закону № 2147-VIII надає підстави стверджувати, що ним істотним чином підвищено рівень забезпечення прав та законних інтересів особи, залученої до царини кримінального провадження, а саме, серед іншого, – запроваджено можливість оскарження повідомлення про підозру (пункт 10 частини 1 статті 303 КПК) та, під час досудового розслідування в апеляційному порядку, ухвали слідчого судді про скасування

[355] Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 вересня 2022 року у справі № 705/1850/21 (провадження № 51-5604км21). https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191186

повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру (частина 2 статті 309 КПК) тощо.

Тож, враховуючи сприятливий для захисту конвенційних прав особи характер нововведень, запроваджених Законом № 2147-VIII, щодо набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо котрих цієї процесуальної можливості не існувало раніше, як й не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду, очевидною є пріоритетність вказаних нововведень з позиції принципу верховенства права. Тобто застосовуються процесуальні гарантії у вигляді *права на оскарження повідомлення про підозру та апеляційний перегляд ухвали, постановленої за її результатами.* У зв'язку з цим також хотілося б звернути увагу на положення статті 22 Конституції України та низку юридичних позицій Конституційного Суду України. Так у статті 22 Основного Закону України зазначається, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними (ч. 1). Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2). При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя). Досліджуючи питання ймовірного обмеження права осіб, які є суб'єктами звернення до суду слід керуватися, зокрема, Рішенням Конституційний Суд України № 5-р/2018, у якому сформульовано таку юридичну позицію: «Оскільки стаття 22 міститься у розділі ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України і в ній сформульовано загальну вимогу щодо законодавчого регулювання існуючих прав і свобод, то положення ч. 3 цієї статті необхідно інтерпретувати у взаємозв'язку з положеннями ч. ч. 1, 2 ст. 22, 1 ст. 64, ч. 1 ст. 157 Основного Закону України та розуміти як такі, що поширюються на всі існуючі права і свободи людини, гарантовані Конституцією України. Звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини є їх обмеженням. Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права». Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод. Але, визначаючи їх, законодавець *може лише розширювати, а не звужувати*, зміст конституційних прав і свобод та встановлювати механізми їх здійснення. Отже, положення ч. 3 ст. 22 Конституції України потрібно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод

людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності».[356] Нагадаємо, що скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідним і загальним. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена[357].

Обмеження такого конвенційного та конституційного права, як право на судовий захист не допускається. Як зазначає Конституційний Суд України в своєму рішенні № 5-р(II)/2021, що сутнісний зміст права на судовий захист, що його встановлено частиною 1 статті 55 Конституції України, слід визначати як у зв'язку з основними засадами судочинства, визначеними приписами ч. 2 ст. 129 Конституції України, так і з урахуванням змісту права на справедливий суд, визначеного у статті 6 Конвенції та витлумаченого ЄСПЛ[358]

Отож, що стосується нашого розуміння, чи варто користуватися підходом щодо одного (єдиного) правового режиму у всіх випадках за ситуації при об'єднанні кількох матеріалів досудових розслідувань, то воліємо обґрунтувати свою позицію тим, що якщо мова йде про ситуації, коли потрібно з'ясувати стан справ у царині продовження строків досудового розслідування і встановлено, що строк досудового розслідування був продовжений відповідним прокурором, то з огляду правової визначеності, очевидно не мало б бути процесуальних аргументів спростувати той факт, що таке процесуальне рішення приймалося. Задля правової визначеності варто діяти в межах одного правового режиму, який при об'єднанні кількох матеріалів досудових розслідувань, визначається КПК України для провадження (справи), що було розпочато першим (унесені відомості до ЄРДР).

Варто розуміти, як іншу ситуацію, яка не охоплюється правилом єдиного правового режиму, коли йдеться про набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо котрих цієї процесуальної можливості не існувало раніше, як й не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду. Тобто можна ствердно сказати, що при такому стані справ мова йде про забезпечення права особи на судовий захист, а не про один (єдиний) правовий режим за ситуації об'єднання кількох матеріалів досудових розслідувань.

---

[356] Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ v005p710-18#Text

[357] Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/v005p710-05#Text.

[358] Рішення Конституційного Суду України від 21 липня 2021 року № 5-р(II)/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/v005p710-21#Text.

6.1.2. «Чи може підозрюваний чи його захисник оскаржити повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні, де частина провадження зареєстрована в ЄРДР до 16 березня 2018 року?»[359]

Відповідно до пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України на досудовому провадженні може бути оскаржене повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом – підозрюваним, його захисником чи законним представником[360].

Варто підкреслити, що аналогічно до процесуальних норм, поява яких зумовлена прийняттям Закону № 2147-VIII, пункт 10 частини 1 статті 303 КПК України супроводжує темпоральна норма: «зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін – див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону»[361].

Викладений у рамках відповіді на питання № 1 підхід, з огляду на сприятливий для захисту конвенційних прав особи характер нововведень, запроваджених Законом № 2147-VIII, щодо набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо котрих цієї процесуальної можливості не існувало раніше, як й не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду, та очевидної пріоритетності вказаних нововведень з позиції принципу верховенства права, вважаємо, що мають бути послідовно застосовуваними доступні для учасника кримінального провадження правомочності, зокрема – і та, яка передбачена пунктом 10 частини 1 статті 303 КПК України.

Отож, враховуючи висновок, зроблений за результатами дослідження питання № 1, підозрюваний чи його захисник можуть оскаржити повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні на підставі пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єднаного провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

6.1.3. «Чи підлягає на стадії досудового розслідування апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, у якому частина відомостей про кримінальні

---

[359] Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Наталії Марчук у справі № 991/1568/23, провадження №51-3476км23. 3 с.

[360] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[361] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

правопорушення внесені в ЄРДР до, а частина – після 16 березня 2018 року?»[362]

Відповідно до частини 2 статті 309 КПК України «…під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі пункту 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній»[363].

Аналогічно до пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України, наведена процесуальна опція супроводжується темпоральною нормою: «зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін – див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону»[364].

З цього слідує, що послідовністю та логічністю характеризується синхронне застосування процесуальних гарантій, запроваджених Законом № 2147-VIII, як у контексті можливості оскаржити повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єднаного провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін, так і в контексті подальшого апеляційного перегляду постановленої за результатами розгляду скарги ухвали. На противагу такому стану справ, непослідовністю і свавільною вибірковістю можна охарактеризувати гіпотетичний підхід, спрямований на визнання можливим оскарження повідомлення про підозру без подальшого апеляційного перегляду його результатів.

Отож, враховуючи висновки, зроблені до обох попередніх питань, вважаємо, що ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, підлягає апеляційному оскарженню під час досудового розслідування на підставі частини 2 статті 309 КПК України, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єднаного провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін[365].

6.2. Оскарження чи скасування арешту майна

---

[362] Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Наталії Марчук у справі № 991/1568/23, провадження №51-3476км23. 3 с.

[363] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[364] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[365] Басиста І., Глинська Н., Дроздов О. Проблеми забезпечення прав особи при оскарженні повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні. Нове українське право. Вип. 1 2024. С.105-118. DOI https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.13

Басиста І.В., Скречко М-М. Реалізація третьою особою функції захисту та скасування арешту майна. Березневі читання пам'яті професора Василя Попелюшка: матеріали круглого столу (31 березня 2025 року, м. Острог) / ред. кол.: Герасимчук О. П., Матвійчук М. А., Скарбарчук О. Г. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2025. С. 36-41. DOI 10.25264/31.05.2025. https://eprints.oa.edu.ua/id/eprint/9950/1/Bereznevi_chytannia.pdf (витяги)

Відповідно до ч.3 ст.64-2 КПК України третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються арешту майна[366]. Серед науковців неодноразово висловлювалась позиція, що третю особу доцільно віднести до сторони захисту, адже вона має свій майновий інтерес у кримінальному провадженні, а тому не може належати до категорії «інші учасники кримінального провадження»[367]; така особа є суб'єктом кримінальної процесуальної функції захисту[368]. Станом на цей час на законодавчому рівні не врегульоване питання скасування арешту на майно у кримінальному провадженні, у якому закінчився визначений ст.49 Кримінального кодексу України строк давності притягнення до кримінальної відповідальності (надалі – строк давності). Так, у статті 174 КПК України законодавець не передбачив окремо такої підстави для скасування арешту. Водночас, процесуальним наслідком не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у разі закінчення строків давності (крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі) є закриття судом кримінального провадження за клопотанням прокурора на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України та вирішення питання про скасування арешту майна на підставі ч.4 ст.174 КПК України. Втім, якщо прокурор самостійно не звертається із таким клопотанням, то власник арештованого майна, не будучи суб'єктом такого звернення, може лише просити слідчого суддю скасувати арешт на підставі ч.1 ст.174 КПК України. В той же час, враховуючи загальні засади кримінального провадження, викладене у ч.1 ст.174 КПК України формулювання «в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба» покладає обов'язок на слідчого суддю під час досудового розслідування в кожному конкретному випадку надавати оцінку доводам, викладеним у клопотанні, саме в розрізі того, чи конкретна обставина свідчить, що в подальшому застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження немає потреби. На наше переконання, закінчення строків давності у кримінальному провадженні, в якому жодній особі не повідомлено про підозру, є тією обставиною, яка

[366] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI у редакції від 26.12.2024. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20241226#Text.
[367] Назаров В. В., Смалюк Т. В. Особливості нормативного регулювання процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. С. 115. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/ v1_2021/26.pdf
[368] Главюк І. В. Третя особа, щодо майна якої вирішується питан ня про арешт, як учасник кримінального провадження: проблемні питання. С. 44. URI: http://hdl.handle.net/11300/6554

впливає на подальшу дієвість кримінального провадження та можливість виконання його завдань. А відтак, вважаємо, що закінчення строків давності може свідчити про те, що в подальшому застосуванні арешту як заходу забезпечення кримінального провадження відпала потреба, за наявності таких умов: а) з матеріалів кримінального провадження можна встановити час вчинення кримінального правопорушення (принаймні орієнтовний, як-то «не пізніше липня 2018 року»), що є початком відліку строку давності; б) досудове розслідування не здійснюється щодо особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі; в) жодній особі на час закінчення строків давності не повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (адже підозрюваний матиме право заперечувати проти свого звільнення від кримінальної відповідальності, тоді як майно, на яке накладено арешт з метою збереження як речового доказу, може мати значення для доведення невинуватості підозрюваного, у тому числі шляхом проведення експертиз); г) на час розгляду слідчим суддею клопотання про скасування арешту слідчі дії з арештованим майно не проводяться та/або вже завершені (скажімо, щодо транспортного засобу проведено експертизи чи слідчий експеримент). За наявності перелічених вище умов подальше застосування арешту не буде виправдовувати втручання в права і свободи третьої особи і не забезпечить «справедливого балансу» між засобами та метою, яку прагне досягти орган досудового розслідування. Не можемо констатувати наявність великої кількості судових рішень із цього питання. Між тим, проаналізовані ухвали слідчих суддів дозволяють зауважити, що в переважній більшості випадків доводи захисту щодо необхідності скасувати арешт внаслідок закінчення строків давності залишаються «не почутими» та без надання їм правової оцінки[369]. Втім, в поодиноких випадках ця підстава все ж враховується. Як приклад, наведемо ухвалу слідчого судді Яремчанського міського суду Івано-Франківської області від 25.10.2023 у справі №354/1197/23, якою скасовано арешт на земельну ділянку, накладений у 2007 році в межах кримінальної справи за ознаками злочину, передбаченого ч.4 ст.190 КК України[370]. У вказаній справі (відомості про яку після 2012 року не були внесені в ЄРДР) слідчий у 2007 році постановою наклав арешт на земельну ділянку, а у 2009 – зупинив досудове слідство у зв'язку із не встановленням особи, що вчинила злочин. Слідчий суддя, скасовуючи арешт, виходив із того, що: а)

[369] Ухвала слідчого судді Тростянецького районного суду Вінницької області від 20.01.2025 у справі №147/1262/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/124520579
Ухвала слідчого судді Харківського районного суду Харківської області від 24.10.2024 у справі №635/1142/21. URL: https://reyestr. court.gov.ua/Review/122571068
Ухвала слідчого судді Броварського міськрайонного суду Київської області від 24.11.2023 у справі №361/4287/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115231939
Ухвала слідчого судді Заводського районного суду міста Миколаєва від 26.10.2023 у справі №487/7309/21. URL: https:// reyestr.court.gov.ua/Review/114468597

[370] Ухвала слідчого судді Яремчанського міського суду Івано-Франківської області від 25.10.2023 у справі №354/1197/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114781531

земельна ділянка перебувала під арештом впродовж 16 років у кримінальній справі, досудове слідство в якій з 2009 року зупинене та на час розгляду клопотання не відновлене; б) жодній особі не було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення; в) закінчились визначені ст.49 КК України строки давності. А відтак, дійшов вірного, на нашу думку, висновку про відсутність будь-яких законних та обґрунтованих підстав для подальшого утримання належного заявнику майна під арештом, що було невиправданим втручанням у право на мирне володіння майном[371].

6.3. Оскарження ухвали слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у скасуванні

Басиста І.В. Науковий висновок щодо того, чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Наталії Олегівни Антонюк у справі № 760/5570/22) (витяги)

Сформувалися два різні підходи до вирішення означеної проблематики (№1 – з огляду на положення ст. ст. 174, 309 КПК, ухвала слідчого судді про скасування арешту на майно апеляційному оскарженню не підлягає. Адже повне або часткове скасування арешту на майно саме по собі означає повне або часткове скасування вже накладених обмежень, а відтак відповідне рішення не може бути предметом апеляційної перевірки[372]; №2 – як ухвала про накладення арешту на майно, так і ухвала про його повне чи часткове скасування тягнуть за собою подібні правові наслідки для права на мирне володіння майном. Тобто йдеться про імпліцитне трактування положень ст. ст. 174, 309 КПК, що дає підстави для твердження про те, що ухвала слідчого судді про скасування арешту на майно підлягає апеляційному оскарженню[373])[374].

Вже неодноразово перед учасниками Науково-консультативної ради при Верховному Суді суддями Верховного Суду ставилися питання щодо можливості (неможливості) оскарження тих чи інших рішень слідчих суддів в апеляційному порядку (мова йшла (за винятком одного випадку, де розглядалося питання про оскарження рішення суду) про стадію досудового розслідування). Серед іншого, вказані звернення та, відповідно наукові висновки, стосувалися таких питань, як: чи передбачена можливість оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яка постановлена у порядку частини 6 статті 193 КПК

---

[371] Басиста І.В., Скречко М-М. Реалізація третьою особою функції захисту та скасування арешту майна. Березневі читання пам'яті професора Василя Попелюшка: матеріали круглого столу (31 березня 2025 року, м. Острог) / ред. кол.: Герасимчук О. П., Матвійчук М. А., Скарбарчук О. Г. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2025. С. 36-41. DOI 10.25264/31.05.2025. https://eprints.oa.edu.ua/id/eprint/9950/1/Bereznevi_chytannia.pdf

[372] Ухвала об'єднаної палати ККС ВС від 19.02.2019. у справі №569/17036/118 (провадження №51-598кмо19)

[373] Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.03.2023. у справі № 760/5570/22 (провадження №51-3149км22)

[374] Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Наталії Олегівни Антонюк у справі № 760/5570/22.

України?[375]; чи підлягає оскарженню в апеляційному порядку рішення слідчого судді про надання дозволу потерпілому тимчасового доступу до речей і документів?[376]; оскарження судового рішення про арешт майна[377]; оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді про роз'яснення або відмову в роз'ясненні рішення[378]; визначення поняття «рішення слідчого судді, ухвалення якого не передбачене КПК України» та його оскарження на досудовому розслідуванні[379]; 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?[380]; чи наявні можливості оскарження на досудовому розслідуванні потерпілим, його законним представником, представником в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру?[381];

---

[375] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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, супровідний лист Верховного Суду №2/0/27-22 від 10.01.2022.)* 26 січня 2022 року. 13 с.; Див. витяги із наукового висновку у посібнику: Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.178-190. (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[376] Див. витяги із наукового висновку у посібнику: Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.147-148 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[377] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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), супровідний лист із реєстраційним номером Верховного Суду 283/0/26-22 від 11.08.2022.).* 22 вересня 2022 року. 7 с.; Див. витяги із наукового висновку у посібнику: Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.303-309. (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[378] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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 № 51-8936кмо18) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 373/0/26-19 від 31.07.2019.).* 23 вересня 2019. 12 с.; Див. витяги із наукового висновку у посібнику: Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.150-154 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[379] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої 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), супровідний лист Верховного Суду від 10.03.2021 №30/0/27-21).* 14 квітня 2021 року. 12 с.; Див. витяги із наукового висновку у посібнику: Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.167-173 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[380] Див. витяги із наукового висновку у посібнику: Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.154-160 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[381] Див. витяги із наукового висновку у посібнику: Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський

оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування[382] тощо.

Виходячи із тих наукових позицій, котрі наявні у вказаних наукових висновках, а також судячи із наявної судової практики (принаймні із більшості серед тих рішень Верховного Суду, котрі ухвалені у означених вище провадженнях), видається так, що станом на сьогодні (за винятком не багатьох виключень, які можна відстежити із наявних судових рішень[383] (для одного із прикладів див. постанову від 24 жовтня 2022 року у справі № 456/3303/21 (провадження № 51-5257 кмо 21) об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду та спільну Окрему думку до неї, тощо) склався наступний підхід, який 31 травня 2021 року об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 646/3986/19 (провадження № 51-3335км20) констатувала. Зокрема, 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»[384]. Тобто у 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 постановах 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 № 5-142кс(15)17[385]. 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…»[386]. Вже висловлювалося власне критичне бачення цієї ситуації[387]. Варто констатувати, що інші підходи та висновки об'єднаної палати

державний університет внутрішніх справ, 2022. С.161-167 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[382] Див. витяги із наукового висновку у посібнику: Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 174-178 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[383] https://reyestr.court.gov.ua

[384] 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

[385] Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-142кс(15)17 від 12.10.2017. URL: http://search.ligazakon. ua/l_doc2.nsf/link1/VS170757.html

[386] 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

[387] Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх

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»*[388]. Повністю погоджуючись із раціональністю такого підходу, маю 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[389].

Тому й поділяю пропозиції колег[390] та вважаю, 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 маю 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

справ, 2022. С. 180-181 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086; 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://www.lvduvs.edu.ua/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.

[388] 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

[389] Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 181 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[390] Главюк 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.

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 висновках щодо застосування норм права від означених позицій 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), про що також вже зазначалося[391]. 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»[392], їх справедливо виділено у окрему підгрупу[393].

Щодо означеної у зверненні судді Верховного Суду дилеми, котра склалася у справі № 760/5570/22, то видається, що її слід розглядати та вирішувати саме у ключі належності розглядуваного рішення слідчого судді до однієї із означених вище груп процесуальних рішень. Якщо звернутися до положень чинного КПК України, то його стаття 174 має назву «Скасування арешту майна»[394], а у двох абзацах її частини першої уміщено три підстави для

---

[391] 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://www.lvduvs.edu.ua/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html; Див. витяги із наукового висновку у посібнику: Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.183 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[392] 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

[393] Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.183 (432 с.) https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[394] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава - 2997-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

реалізації алгоритму скасування арешту майна через звернення із клопотанням до слідчого судді, суду. Так, підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можуть звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про зняття арешту у випадках, якщо зазначені особи: 1) не були присутні при розгляді питання про арешт майна (на стор. 182 монографії О.В. Капліна та А.С. Котова цілком виправдано пропонують «…унести законодавчі зміни, спрямовані на встановлення диференційованого підходу до причин відсутності особи під час розгляду питання про накладення арешту на майно, як підстави для виникнення права на звернення до слідчого судді, суду із клопотанням про скасування арешту»[395] (унормувавши у КПК України лише дві з можливих серед наявних причин для виникнення такого права щодо подання відповідного клопотання про скасування арешту майна, а саме: «клопотання про накладення арешту на майно розглядалося без повідомлення заінтересованих осіб (у режимі ч.2 ст.172 КПК) або ж якщо особа з поважних причин була відсутня під час розгляду такого клопотання»[396], бо у всіх інших випадках не лише наявна ймовірність зловживання своїми процесуальними правами в учасників, як й свідоме невиконання ними власних функцій (та самоусунення від них) задля подальшого скасування накладеного арешту на майно слідчим суддею, судом саме за цією законодавчою підставою, а й такі непоодинокі випадки мають місце у практиці (див. стор. 180 та інші аналізу, наведеного О.В. Капліною та А.С. Котовою у власній монографії[397])); «2) доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба; 3) доведуть, що арешт накладено необґрунтовано»[398].

Із всього вище наведеного слідує єдиний висновок про те, що *процесуальне рішення про скасування арешту майна належить до тих ухвал слідчого судді, котрі передбачені кримінальними процесуальними нормами* (частина 1 статті 174 КПК України) *та не включені законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України* (див. вище на стор. 6 висновку курсивом п.2 авторського поділу на основі наявної судової практики). *Тому й їх оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку не вбачається за можливе.*

Отож, за умов існуючого правового поля, без внесення відповідних доповнень до статті 309 КПК України, у перебігу досудового розслідування не підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна, так як вона чітко передбачена кримінальними процесуальними нормами та не включена законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України. Такий стан справ не позбавляє визначених КПК

[395] Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні: монографія /О.В. Капліна, А.С. Котова. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 182.
[396] Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні: монографія /О.В. Капліна, А.С. Котова. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 182.
[397] Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні: монографія /О.В. Капліна, А.С. Котова. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 288 с.
[398] Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні: монографія /О.В. Капліна, А.С. Котова. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 178-179.

України учасників під час підготовчого провадження в суді скористатися процесуальними можливостями, передбаченими у частині 3 статті 309 КПК України[399].

6.4. Оскарження ухвал слідчого судді, які стосуються обмеження конституційних прав особи

Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. 63 с. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf (витяги)

Ухвала слідчого судді про зміну запобіжного заходу із застави на тримання під вартою та звернення застави в дохід держави може бути оскаржена в апеляційному порядку. Таку позицію висловила колегія суддів Першої судової палати ККС ВС у постанові від 18 грудня 2018 року у справі № 628/969/18 (провадження № 51-9513км18) та зазначила, що апеляційний суд, відмовляючи у відкритті провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про зміну запобіжного заходу, не врахував вимог ч. 10 ст. 182 КПК та неправильно витлумачив положення ст. 309 КПК, звузивши її зміст, що призвело до помилкового висновку про відсутність у захисника права на оскарження ухвали слідчого судді. Так, до передбаченого ст. 309 КПК переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, віднесено певні ухвали слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК). Згідно із ч. 10 ст. 182 КПК у разі звернення застави в дохід держави слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу з урахуванням положень ч. 7 ст. 194 КПК. Виходячи з системного аналізу ст. 309 КПК та враховуючи положення ч. 10 ст. 182 КПК, колегія суддів вважає, що термін «застосування запобіжного заходу» у цьому випадку охоплює не тільки його обрання, але й зміну на інший запобіжний захід[400].

---

[399] Басиста І.В. Щодо оскарження судового рішення про арешт майна. Розвиток громадянського суспільства як необхідна складова європейської інтеграції України: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 06 жовтня 2022 р.). Львів-Торунь : Liha-Pres, 2022. С. 31-36. DOI https://doi.org/10.36059/978-966-397-271-8-6

Басиста І.В., Щур Б.В. Чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія право*. №78 (4). Частина 2. 2023. С. 242-248. http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/286474/280330 https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.38

[400] Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 11. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf

Ухвала слідчого судді про скасування постанови прокурора про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, постановленої в порядку ст. 615 КПК, може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Така позиція викладена у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 24 листопада 2022 року у справі № 758/3375/22 (провадження № 51-1867км22), де Суд вказав, що оскільки положеннями п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК визначено, що під час досудового розслідування ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні може бути оскаржена в апеляційному порядку. Тому ухвала слідчого судді про скасування постанови прокурора про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, постановленої в порядку ст. 615 КПК, може бути оскаржена в апеляційному порядку. Так, за приписами ч. 4 ст. 615 КПК скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених цією статтею, можуть бути подані до суду. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя - найбільш територіально наближеного до нього суду,що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством. Колегія суддів у постанові зазначила, що слідчий суддя своєю ухвалою скасував винесену в порядку ст. 615 КПК постанову керівника окружної прокуратури, якою застосовано до особи запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, та звільнив її з-під варти, тобто, слідчий суддя фактично відмовив прокурору в застосуванні такого запобіжного заходу[401].

6.5. Оскарження ухвал слідчого судді, який прийняв рішення поза межами своїх повноважень, чим втрутився в дискреційні повноваження прокурора, слідчого

Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. 63 с. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf (витяги)

Ухвала слідчого судді, якою зобов'язано прокурора прийняти постанову про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, підлягає оскарженню в апеляційному порядку. Такий висновок сформульовано у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14 лютого 2023

[401] Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 15. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf

року у справі № 405/680/22 (провадження № 51-1544км22), де Суд наголосив, що вирішення питання про законність відмови апеляційного суду у розгляді скарги на рішення слідчого судді залежить від відповіді на питання, чи мав слідчий суддя повноваження прийняти таке рішення. Суд зазначає, що ст. 307 КПК чітко розрізняє «рішення» і «дії». Це розрізнення послідовно проводиться у всіх трьох частинах статті, де «рішення» і «дії» згадуються поряд як самостійні поняття. Також й інші положення КПК не свідчать про те, що законодавець визначає «рішення» як різновид «дії». Навпаки, відповідно до КПК «рішення» і «дія» завжди мають самостійне значення. Рішення приймається – дія здійснюється, дія має початок і закінчення – рішення є одномоментним актом, до процесуальної дії можуть бути залучені багато учасників – процесуальне рішення приймається лише уповноваженою особою, дії фіксуються в протоколі – рішення оформлюється постановою. Таким чином, положення КПК не дають жодних підстав вважати процесуальне рішення одним з різновидів процесуальної дії. Враховуючи різну правову природу «рішень» і «дій», ч. 2 ст. 307 КПК визначає різні повноваження слідчого судді у випадку їх оскарження. При оскарженні дії або не здійснення дії слідчий суддя має повноваження зобов'язати припинити дію або здійснити дію, однак не має повноважень скасувати дію, що вже відбулася. У той же час по відношенню до оскаржених рішень слідчий суддя має повноваження лише скасувати таке рішення, але не має повноважень зобов'язати прийняти рішення. Тим більше слідчий суддя не має повноважень визначати, яке саме рішення має прийняти слідчий або прокурор у конкретному випадку, оскільки таким чином суддя втрутиться в сферу повноважень цих осіб і фактично прийме участь у діяльності сторони обвинувачення всупереч своїй ролі в провадженні (ч. 3 ст. 22 КПК). Таким чином, Суд зробив висновок, що ст. 307 КПК не надає слідчому судді повноваження своєю ухвалою зобов'язувати слідчого, дізнавача чи прокурора прийняти певне рішення під час досудового розслідування, і рішення зобов'язати прокурора закрити кримінальне провадження прийняте поза межами повноважень слідчого судді. Помилкове ототожнення слідчим суддею дії та рішення в резолютивній частині ухвали не змінює цього висновку. Виходячи з такого висновку, Суд вважає, що прокурор мав право на апеляційне оскарження цієї ухвали на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК у сукупності з положеннями ч. 5 ст. 9 КПК[402].

6.6. Оскарження ухвал слідчого судді, якими вирішуються питання, що мають важливе значення для здійснення ефективного досудового розслідування

[402] Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 17-18. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf

Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. 63 с. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf (витяги)

Ухвала слідчого судді про встановлення строку для вчинення дій, необхідних для закінчення досудового розслідування, підлягає апеляційному оскарженню. Такого висновку дійшла об'єднана палата ККС ВС у постанові від 16.09.2024 у справі № 761/26342/22 (провадження № 51-7561кмо23). Об'єднана палата вказала, що ухвала слідчого судді, якою встановлено строк для проведення процесуальних дій, необхідних для закінчення досудового розслідування, має важливе значення як для етапу досудового розслідування, його якісного проведення та обрахунку самого строку такого розслідування, так і для кримінального провадження та його руху загалом. Як наслідок, така ухвала слідчого судді підлягає апеляційному оскарженню. Ухваливши рішення про встановлення слідчому чи прокурору строку для проведення процесуальних дій, необхідних для закінчення досудового розслідування, слідчий суддя фактично скоротив строк такого досудового розслідування. Таке рішення вочевидь впливає на долю досудового розслідування і кримінального провадження загалом[403].

Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову в такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку Така правова позиція міститься у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 15 березня 2018 року у справі № 638/5585/17-к (провадження № 51-1379км18), де наголошено, що згідно з положенням ч. 3 ст. 509 КПК, ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку. Відповідно до вимог п. 8 ч. 1 ст. 309 КПК під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, ухвали слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні[404].

---

[403] Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 29. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf

[404] Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С. 29. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf

6.7. Оскарження ухвал слідчого судді щодо застосування окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження: тимчасовий доступ до речей і документів; арешт майна

Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. 63 с. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf (витяги)

Ухвала слідчого судді про надання слідчому Державного бюро розслідувань тимчасового доступу до матеріалів кримінального провадження, які перебувають у володінні Національного антикорупційного бюро України, з можливістю їх вилучення підлягає апеляційному оскарженню. Такий висновок сформульовано у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 23 жовтня 2019 року у справі № 575/27915/19-к (провадження № 51-3811км19), де Суд звернув увагу на те, що тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення (виїмку) в органу досудового розслідування матеріалів кримінального провадження, без обмеження обсягу такого вилучення, є обставиною, що перешкоджає цьому органу здійснювати свою діяльність, оскільки за відсутності у володінні НАБУ (підрозділів детективів, підрозділів внутрішнього контролю НАБУ) матеріалів кримінального провадження, що ним розслідується, цей орган не зможе ефективно проводити необхідні слідчі та процесуальні дії, тобто буде позбавлений можливості здійснювати відповідно до визначених законом завдань свою діяльність щодо досудового розслідування зазначеного кримінального провадження. А отже, ухвалу слідчого судді, якою надано тимчасовий доступ до речей і документів та дозволено вилучення матеріалів кримінального провадження, може бути оскаржено в апеляційному порядку відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК. Як зазначено у постанові, ч. 1 ст. 159 КПК передбачено, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Аналізуючи правовий припис п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК, колегія суддів звертає увагу, що процесуальним законом визначено можливість оскарження в апеляційному порядку не всіх ухвал слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, а лише тих, якими дозволено виїмку (вилучення) речей і документів, які мають такі властивості: 1) посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності; 2) інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність. Отже, для вирішення питання, чи може бути оскаржено ухвалу слідчого судді про надання тимчасового доступу до матеріалів кримінального провадження в апеляційному порядку, важливо з'ясувати, чи позбавляється орган досудового розслідування (у цьому випадку – відповідний підрозділ детективів НАБУ) можливості здійснювати свою діяльність у разі вилучення у такого органу матеріалів кримінального провадження, в якому він проводить досудове розслідування.

Крім того, як наголосила колегія суддів, питання про надання дозволу на вилучення матеріалів кримінального провадження слідчий суддя має вирішувати з особливою ретельністю та у кожному конкретному випадку з урахуванням вимог співмірності такого ступеня втручання у досудове розслідування, обов'язково зваживши, як це може вплинути на хід досудового розслідування, повноту й об'єктивність встановлення обставин кримінального правопорушення, а також інтереси учасників кримінального провадження – як у кримінальному провадженні, у межах якого розглядається клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, так і у кримінальному провадженні, про вилучення якого заявлено клопотання[405].

Ухвала слідчого судді в межах кримінального провадження про надання тимчасового доступу до матеріалів іншого кримінального провадження з можливістю вилучення оригіналів документів та речей, вилучених, зокрема, під час обшуку, підлягає апеляційному оскарженню. Про це зазначено у постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 11 жовтня 2021 року у справі № 757/31446/20-к (провадження № 51-5334км20). Як убачається з матеріалів провадження, обґрунтовуючи підстави апеляційного оскарження ухвали слідчого судді, представник ТОВ вказувала, зокрема, про те, що вилучення печатки цього товариства, протоколів загальних зборів його учасників, заяви ОСОБА_6 про призначення на посаду директора ТОВ унеможливило здійснення діяльності товариства. Не надавши оцінки жодному з доводів представника ТОВ в апеляційній скарзі щодо наявності, на його думку, підстав для апеляційного оскарження, не навівши в ухвалі мотивів на їх спростування, апеляційний суд дійшов передчасного висновку про відмову у відкритті апеляційного провадження. Водночас своє рішення апеляційний суд належним чином не мотивував та не навів в ухвалі підстав зробленого висновку з урахуванням приписів п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК, згідно з якими ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку у випадку надання дозволу на вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність. Також, відмовляючи у відкритті апеляційного провадження, суддя апеляційного суду, пославшись на положення ст. 309 КПК, вказав, що у цій статті наведено перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, та зазначив, що до таких ухвал слідчого судді відноситься і ухвала про надання тимчасового доступу до речей і документів, крім тих, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких особа позбавлена можливості здійснювати підприємницьку діяльність. Таке формулювання у мотивувальній частині ухвали апеляційного суду суперечить приписам п. 10 ч.

[405] Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С.25-27. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf

1 ст. 309 КПК, що призвело до неправильного тлумачення змісту зазначеної норми кримінального процесуального закону[406].

Ухвала слідчого судді про надання слідчому тимчасового доступу до речей і документів, які перебувають у володінні юридичної особи, з можливістю їх вилучення, якщо таке вилучення позбавить юридичну особу можливості здійснювати свою діяльність, підлягає апеляційному оскарженню. Про це вказано у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 5 листопада 2019 року у справі № 643/8933/19 (провадження № 51-3549км19), де Суд наголосив, що можливість оскаржити ухвалу суду про тимчасовий доступ до речей та документів передбачена положеннями п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК. Так, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особапідприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність. Оскільки ухвала слідчого судді містить не вичерпний перелік документів, до яких надано доступ із можливістю вилучення, а вказує на неконкретний, досить широкий спектр документації, яку міг вилучити слідчий, що дозволяло слідчому вилучити такі документи або в такому обсязі, що це могло позбавити юридичну особу можливості здійснювати свою діяльність. Тому юридична особа має право оскаржити в апеляційному порядку вищевказану ухвалу слідчого судді на підставі п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК для того, щоб апеляційний суд перевірив її законність і обґрунтованість.

Водночас, якщо ухвалою слідчого судді надано тимчасовий доступ до речей і документів, що перебувають у володінні юридичної особи, з можливістю їх вилучення, і таке вилучення, в свою чергу, не позбавляє юридичну особу можливості здійснювати свою діяльність, то таке рішення слідчого судді не підлягає апеляційному оскарженню. Про це наголошено у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 24 січня 2019 року у справі № 370/2000/17 (провадження № 51-7064км18)[407].

VII. ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

7.1. Чи обох сторін стосується правило частини 5 статті 219 КПК про виключення зі строку досудового розслідування періоду ознайомлення з

[406] Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С.25-27. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf

[407] Огляд судової практики Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Антонюк Н. О. Київ, 2025. С.25-27. https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/Oglyad_KKS_(2018-2025).pdf

матеріалами, відкритими в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу?

Басиста І.В. Науковий висновок щодо застосування положень статей 219, 290 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Аркадія Бущенка у справі № 761/35056/19) (витяги)

У квітні 2023 року до членів НКР при Верховному Суді у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22) направлялося звернення із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023. Крайнім четвертим питанням цього звернення було таке:

«Чи виключається строк ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, відкритими стороною захисту в порядку передбаченому статтею 290 цього Кодексу зі строку досудового розслідування, передбаченого статтею 219 КПК?».

Аргументацією авторського наукового висновку були наступні положення, які релевантні й до ситуації, яка наявна у зверненні судді у справі № 761/35056/19[408].

По-перше, варто звернутися до назви та викладу законодавцем частин статті 290 КПК України. Назва статті звучить, як «Відкриття матеріалів іншій стороні». Тобто вже передбачається, що є ті сторони, які таку діяльність («відкриття матеріалів») будуть реалізовувати, а дана норма встановлює для них певні правила у перебігу цієї діяльності. Своєю чергою пункт 19 частини 1 статті 3 КПК України розрізняє дві сторони (обвинувачення і захисту) кримінального провадження, котре здійснюється на основі змагальності (частина 1 статті 22 КПК України). «*З боку обвинувачення*: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; *з боку захисту*: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (пункт 19 частини 1 статті 3 КПК України)[409]. Тобто прокурор однозначно належить до однієї із двох сторін, а саме –до сторони обвинувачення.

По-друге, ці дві сторони мають певні права та обов'язки у перебігу відкриття матеріалів одна одній. «Тягар обов'язків» у перебігу означеної процесуальної діяльності звісно несуть прокурор та слідчий (див. ч.1-3 статті 290 КПК України та в меншій мірі інші частини). При цьому, на сторону захисту теж законодавцем покладено певні обов'язки. Серед них, частиною 6 статті 290 КПК передбачено, що «сторона захисту за запитом прокурора

[408] Звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Аркадія Бущенка у справі № 761/35056/19 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 384/0/26-24 від 9.10.2024 на 2-х аркушах.

[409] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава - 2858-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок**,** *прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування*[410]».

*Як видається, із наведених законодавчих положень слідує, що правом сторони захисту є знайомитися із відкритими їй стороною обвинувачення матеріалами і вже за результатами такого ознайомлення сформувати власне переконання про них у їх сукупності та лише тоді приймати рішення щодо наявних у неї (сторони захисту) матеріалів, з огляду віднесення нею (стороною захисту) цих матеріалів до тих, котрі «…*можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості…». І у завершення такої діяльності з ознайомлення, через набуття певних переконань та прийняття за їх результатами власних рішень, сторона захисту має право прийняти і таке із них, що не надаватиме прокурору доступ до тих матеріалів, які на її аргументоване (що сформувалося у перебігу ознайомлення з відкритими їй представником сторони обвинувачення матеріалами досудового розслідування) переконання «…можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення»[411].

По-третє, як ми бачимо, у статті 290 КПК України законодавець вірно оперує терміном «сторони кримінального провадження», зрозуміло й відносячи до сторони обвинувачення і прокурора.

По-четверте, частина 10 статті 290 КПК України розпочинається із такого законодавчого положення: «Сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ…»[412]. Тобто такий доступ сторони надають одна одній із тими особливостями, які передбачені статтею 290 КПК (частина із них вище вже цитовані та аналізовані). Тобто доступ… отримує й прокурор і на нього також поширюються положення частини 10 статті 290 КПК України –йому теж (як і представникам сторони захисту, потерпілому, представнику юридичної особи,

[410] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава - 2858-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
[411] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава - 2858-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
[412] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава - 2858-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

щодо якої здійснюється провадження) повинен надаватися достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких йому надано доступ.

По-п'яте, у частині 5 статті 219 КПК України, котра чинна на сьогодні, передбачений такий узагальнений підхід, як не включення до строку досудового розслідування строку ознайомлення сторонами з його матеріалами (хоча й момент початку перебігу цього строку, який виключається….. досі залишається дискусійним[413], не дивлячись на наявне рішення Верховного Суду).

Що ж стосується обґрунтуваннях судової тези про те, що «…матеріали, які мають відношення до кримінального провадження і які перебувають у володінні сторони захисту, не є матеріалами досудового розслідування….»[414], то у аргументах на її підтвердження наявні концептуальні упущення, про що також вже йшлося[415]. Зокрема, серед іншого, назва статті 290 КПК України та її наповнення стосуються «*відкриття матеріалів іншій стороні*». Мова йде про дії у завершення *першої стадії –досудового розслідування та зібраних у її (стадії) перебігу усіх матеріалів без прив'язки до жодного суб'єкта.*

Всі наведені аргументи *спростовують* той підхід, що використаний колегією суддів у постанові від 11 вересня 2023 року при формулюванні висновку, що «період ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, відкритими стороною захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України, не впливає на перебіг строку досудового розслідування, передбаченого статтею 219 КПК України, і не зупиняє його»[416].

---

[413] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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». 2023. Том 11.; Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.44-57 (виконано на замовлення СУ ГУНП в Івано-Франківській області, акт прийому-передачі від 5.12.2022, акт впровадження у діяльність СУ ГУНП в Івано-Франківській області від 10.01.2023; акт впровадження у діяльність Верховного Суду від 23.01.2023. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[414] Постанова об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у *справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769 кмо 22).* https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395

[415] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої «Щодо тлумачення та застосування положень пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України, статей 219, 290 КПК України *(на виконання звернення від судді, голови Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 711/8244/18, провадження №51-769км22)».* 30.05.2023. 18 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». 2023. Том 11. С. 47-55. http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/289968/283410
DOI: 10.18523/2617-2607.2023.11.47-55; Басиста І.В., Йосифович Д.І. Проблематика набрання чинності положеннями пункту 10 частини 1 статті 284 КПК (або чому важливо розмежовувати правила обчислення процесуальних строків від правил набрання чинності положеннями нормативно-правових актів), неможливість зворотної дії та аспекти його застосування у випадку направлення обвинувального акту до суду за межами строку досудового розслідування. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2023. №. 16 (28). С. 100-116. https://doi.org/10.33098/2078-6670.2023.16.28.100-116
https://visnyk.iful.edu.ua/випуск-16-28/басиста-і-в-йосифович-д-і-проблематик/

[416] Постанова Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у справі № 711/8244/18. https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395

Враховуючи все вище викладене, згоджуюся з позицією прокурора, що «ознайомлення з матеріалами, відкритими стороною захисту, є процесуальною дією, яка має бути виконана стороною обвинувачення до закінчення стадії досудового розслідування (частина 2 статті 113 КПК), тому сторона обвинувачення не має повноважень продовжити ознайомлення після передачі обвинувального акта до суду, що знову ж таки ставить під сумнів використання таких матеріалів стороною захисту»[417].

Отож, доступ до матеріалів, що зібрані сторонами у перебігу першої стадії кримінального провадження, яким є досудове розслідування, вони (сторони) надають одна одній із тими особливостями, які передбачені статтею 290 КПК України. Тобто доступ…, серед інших представників двох сторін (обвинувачення та захисту) отримує, як прокурор, так і захисник і на них поширюються положення частини 10 статті 290 КПК України –їм повинен надаватися достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ[418].

Згоджуюся із висновком, що «строк ознайомлення стороною захисту і стороною обвинувачення з матеріалами, відкритими протилежною стороною в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається у строк досудового розслідування, передбачений статтею 219 КПК»[419].

7.2. Яка процесуальна діяльність дозволена прокурору, коли обвинувальний акт йому повернув суд та які настають процесуальні наслідки, зокрема й для перебігу строку досудового розслідування

Дроздов О.М., Глинська Н.В., Басиста І.В. Науковий висновок щодо кримінальних процесуальних наслідків повернення судом обвинувального акта прокурору (на виконання звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Ю. Луганського у справі № 753/25892/21, провадження № 51-3076 кмо 23) (витяги)

В ухвалі об’єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду[420] зазначені наступні підстави для передачі матеріалів провадження на розгляд об’єднаної палати:

---

[417] Ухвала колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 травня 2024 року у справі № 761/35056/19, провадження № 51 -3288км21. https://reyestr.court.gov.ua/Review/119134600

[418] Басиста І.В. Обчислення строку досудового розслідування при ознайомленні з його матеріалами: теорія та практика. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки».* 2023. Том 11. С. 47-55. http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/289968/283410 https://doi.org/10.18523/2617-2607.2023.11.47-55

Басиста І.В. Чи включається строк ознайомлення стороною захисту і стороною обвинувачення з матеріалами, відкритими протилежною стороною в порядку, передбаченому статтею 290 КПК, у строк досудового розслідування, що передбачений статтею 219 КПК? Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару (29 листопада 2024 року) / упор. І.І. Татарин. Львів: ЛьвДУВС. 2024. С. 11-18.

[419] Звернення судді ККС Верховного Суду до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді у справі № 761/35056/19 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 384/0/26-24 від 9.10.2024 на 2-х аркушах.

[420] Ухвала колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 06 листопада 2023 року у справі № 753/25892/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114994300.

- необхідність відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у постановах Верховного Суду, а саме колегій суддів Першої судової палати від 18 жовтня 2022 року у справі 753/6486/21 (провадження № 51-5845 км 21)[421] і від 08 листопада 2022 року у справі № 636/336/21 (провадження № 51-5720 км 21)[422] та постановах колегій суддів Третьої судової палати від 26 жовтня 2022 року у справі № 686/10785/16-к (провадження № 51-1321 км 22)[423], від 07 грудня 2022 року у справі № 681/1033/20 (провадження № 51-717км22)[424].

- необхідність забезпечення єдиної правозастосовчої практики та формування висновку щодо застосування норми права[425]. Тут принагідно згадати, що, як зазначає Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону», що забезпечення послідовного й єдиного застосування законів, а також заохочення розвитку права через судову практику є, у першу чергу, повноваженням верховного суду (VIII. ОСНОВНІ ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ)[426].

Так, колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду під час підготовки до передачі цього кримінального провадження на розгляд об`єднаної палати проаналізувала існуючу практику Касаційного кримінального суду та зазначила, що наведені у судових рішеннях касаційного суду висновки здебільшого ґрунтуються на категоричному твердженні про неможливість вчинення стороною обвинувачення жодних процесуальних дій, крім виправлення недоліків самого обвинувального акта.

Зокрема, у постановах від 26 жовтня 2022 року у справі № 686/10785/16-к (провадження № 51-1321 км 22)[427], від 07 грудня 2022 року у справі № 681/1033/20 (провадження № 51-717 км 22)[428] колегії суддів Третьої судової палати зазначили «у разі повернення обвинувального акта, який не відповідає

---

[421] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 жовтня 2022 року у справі № 753/6486/21 (№ 51-5845км21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940481.

[422] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 08 листопада 2022 року у справі № 636/336/21 (провадження № 51-5720 км 21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251728.

[423] Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 26 жовтня 2022 року у справі № 686/10785/16-к (провадження № 51-1321 км 22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023962.

[424] Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 07 грудня 2022 року у справі № 681/1033/20 (провадження № 51-717км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834075.

[425] Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Ю. Луганського до членів НКР при Верховному Суді у справі № 753/25892/21, провадження № 51-3076 кмо 23.

[426] Висновок Консультативної ради європейських суддів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листопада 2017 року (м. Страсбург). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf.

[427] Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 26 жовтня 2022 року у справі № 686/10785/16-к (провадження № 51-1321 км 22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023962.

[428] Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 07 грудня 2022 року у справі № 681/1033/20 (провадження № 51-717км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834075.

вимогам КПК, повноваження прокурора обмежені лише усуненням недоліків цього обвинувального акта».

У постановах від 18 жовтня 2022 року у справі 753/6486/21 (провадження № 51-5845 км 21)[429] і від 08 листопада 2022 року у справі № 636/336/21 (провадження № 51-5720 км 21)[430] колегії суддів Першої судової палати, вказали про те, що «…повернення обвинувального акту не може використовуватися стороною обвинувачення для проведення будь-яких процесуальних дій, крім приведення його у відповідність до вимог статті 291 КПК…». Відповідно вчинення будь-яких таких дій, розцінюється як відновлення досудового розслідування, що тягне за собою і відновлення перебігу строку досудового розслідування.

Натомість, колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду не погодилася в цій частині з наведеними висновками та вважає за потрібне від них відступити.

На переконання вказаної колегії суддів, з метою забезпечення єдності судової практики, слід сформувати такий висновок про застування норми права:

«Повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору у зв'язку з тим, що вони не відповідають вимогам КПК (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), не поновлює досудове розслідування та, за загальним правилом, не відновлює перебіг строку досудового розслідування.

Це означає, що після повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, сторона обвинувачення не повинна здійснювати нові слідчі (розшукові) дії або інші активні дії, пов'язані із збиранням доказів. У той же час таке повернення не виключає можливості вчинення стороною обвинувачення окремих процесуальних дій, які носять організаційний характер або є необхідними для забезпечення виконання ухвали суду та виправлення недоліків обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору.

Попри те, що повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, за загальним правилом, не відновлює перебіг строку досудового розслідування, сторона обвинувачення згідно з вимогами ч. 2 ст. 113 КПК повинна здійснити відповідні процесуальні дії та виправити встановлені судом недоліки вказаних документів «без невиправданої затримки», тобто протягом розумного строку, який у кожному конкретному випадку має визначатися індивідуально, але, як правило, має обраховуватися днями, а не місяцями чи роками.

---

[429] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 жовтня 2022 року у справі № 753/6486/21 (№ 51-5845км21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940481.

[430] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 08 листопада 2022 року у справі № 636/336/21 (провадження № 51-5720 км 21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251728.

Тому сторона обвинувачення не може, зловживаючи правами (повноваженнями), використовувати повернення названих документів для фактичного продовження досудового розслідування або зволікати з направленням до суду виправленого обвинувального акта на явно нерозумний або взагалі невизначений термін. У зв'язку з цим, суд у конкретній справі може зробити висновок, що після повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору сторона обвинувачення своїми діями (наприклад, проведенням нових слідчих (розшукових) дій тощо) або бездіяльністю гляньте будь ласка наш кінцевий висновок(наприклад, якщо вона протягом явно нерозумного строку не вчиняла жодних дій щодо виправлення недоліків цих документів та їх повторного направлення до суду) фактично поновила досудове розслідування, відновивши перебіг строку такого розслідування, і в такому разі суд має застосувати наслідки, передбачені в п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (якщо повторно поданий обвинувальний акт було направлено після спливу строку досудового розслідування, перебіг якого відновився).

При цьому фактичне поновлення стороною обвинувачення досудового розслідування не створює правових підстав для ухвалення в цей період рішення про продовження строків досудового розслідування, а також не може мати наслідком визнання доказів, які стосуються суті обвинувачення, та які були отримані в результаті проведення нових слідчих (розшукових) дій в цей період, допустимими»[431].

7.2.1. Чи відновлюється перебіг строку досудового розслідування після повернення судом обвинувального акта прокурору?[432]

1. Приступаючи до розгляду заявленого питання варто згадати, що відповідно до ст. 2 КПК завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

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

---

[431] Ухвала колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 06 листопада 2023 року у справі № 753/25892/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114994300.

[432] Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Ю. Луганського до членів НКР при Верховному Суді у справі № 753/25892/21, провадження № 51-3076 кмо 23).

клопотання про закриття кримінального провадження (пункт 5 частини першої статті 3 КПК).

Статтею 110 КПК встановлено, що 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 (частина четверта).

2. У статті 113 (Поняття процесуальних строків) КПК зазначається, що 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. Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням КПК.

3. Важливо, що саме розумні строки є однією з загальних засад кримінального провадження (стаття 28 КПК). Це означає, 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 цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

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

Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Водночас, стаття 6 § 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), котра надає кожній особі право на розгляд справи упродовж розумного строку, у кримінально-процесуальній сфері має на меті забезпечити, аби обвинувачений не залишався занадто довгий час під тягарем обвинувачення, обґрунтованість якого має бути доведена («Вемхофф проти Німеччини» (Wemhoff v. Germany), § 18; «Карт проти Туреччини» (Kart v. Turkey) [ВП], § 68)[433].

[433] Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) Оновлено 31 грудня 2019 року. С. 61 URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR.

Отже, вочевидь, що дотримання строків досудового розслідування є невід'ємною складовою такої засади кримінального провадження як розумні строки.

В доктрині питання строків досудового розслідування досліджувалося, крім авторів цих рядків, у працях І. Гловюк, Є. Говорун, В. Завтура, О. Музиченко, Г. Тетерятник, Ю. Циганюк, С. Шульгіна, М. Членова та ін.

Крім того, окремі науковці в своїх працях досліджували саме питання «перебігу строків досудового розслідування»[434].

В словниках української мови перебіг означає «хід часу» (Щось епічне й святкове почувалось у полі, одвічний перебіг часу й величний спокій… Олександр Петрович Довженко; Перебіг подій; Перебіг хвороби)[435].

Своєю чергою, перебіг подій означає послідовний плин, відбування подій, явищ тощо[436].

Отже говорячи про перебіг строків досудового розслідування слід акцентувати на плинності часу, тобто стан руху часу, властивість часу бути гнучким, змінним або текучим.

4. Стосовно терміну «відновлення» в аспекті, який нас цікавить, використовується в КПК здебільшого в контексті «відновлення досудового розслідування» (ч. 5 ст. 219, ст. 282 КПК) та «відновлення кримінального провадження» (ст. 515 КПК).

У вже згадуваній ст. 282 (Відновлення досудового розслідування) КПК встановлено, що зупинене досудове розслідування відновлюється постановою слідчого, прокурора, якщо підстави для його зупинення перестали існувати (підозрюваний видужав, його місцезнаходження встановлено, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, припинено чи скасовано воєнний стан, обмін підозрюваного як військовополоненого проведено або такий обмін не відбувся), або наявна можливість подальшого проведення досудового розслідування за таких умов, а також у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. Копія постанови про відновлення досудового розслідування невідкладно надається, а у випадку неможливості надання надсилається у триденний строк стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Зупинене досудове розслідування також відновлюється у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування.

---

434 Басиста Ірина Обчислення строку досудового розслідування при ознайомленні з його матеріалами: теорія та практика. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2023. Том 11. С. 47-55. URL: http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/289968/283410. Дроздов, Олександр, 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 червня 2021. URL:https://unba.org.ua/publications/6727-yak-chas-na-oznajomlennya-z-materialami-vplivae-na-zavershennya-dosudovogorozsliduvannya-ta-inshi-dotichni-pitannya.html.

435 Перебіг. Вікісловник. URL: https://uk.wiktionary.org/wiki/%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B1%D1%96%D0%B3.

436 Перебіг подій. Вікісловник. URL: https://uk.wiktionary.org/wiki/%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B1%D1%96%D0%B3_%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D1%96%D0%B9.

Отже, законодавець чітко висловив своє волевиявлення в частині унормування процедури відновлення досудового розслідування та в КПК визначив підстави відновлення такого розслідування. Натомість чинний КПК не встановлює такої процедури відновлення досудового розслідування при поверненні обвинувального акта прокурору, як і при поверненні йому клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, у тому числі в частині перебігу строків на цій стадії.

Тут звернімо увагу, що термін поновлення цілком правильно використовується в КПК саме в контексті поновлення пропущених процесуальних строків (ст. 117 КПК), а не щодо поновлення досудового розслідування або поновлення кримінального провадження.

Прикметно, що строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає (частина п'ята статті 294 КПК).

До речі, у словнику української мови слово поновити значить створювати заново що-небудь знищене, зруйноване, повертати втрачений стан, здійснювати знову яку-небудь припинену дію, продовжувати перерваний процес, стосунки і т. ін.; відновлювати[437].

Але, як ми вже пересвідчилися, повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору здійснюється не з метою відновлення досудового розслідування, а отже й не з метою відновлення строку досудового розслідування, і тим паче його поновлення, якщо такий строк закінчився (пропущений, сплинув).

У іншому ж випадку, ми, за умов дії чинного КПК України, знову повернемося до вже архаїчних на сьогодні правил КПК 1960 року, та без існуючих для цього процесуальних підстав у чинному кримінальному процесуальному законі будемо реалізовувати недозволену на сьогодні процедуру додаткового розслідування, яка регламентувалася статтею 246 КПК 1960 року (редакції як 2007, так і 2011 років).

5. Далі окремо зупинимося на питанні кримінальних процесуальних наслідків повернення обвинувального акта прокурору. Проблемні питання повернення обвинувального акта прокурору були предметом наукових досліджень багатьох науковців, зокрема О.В. Глиняного, І.В. Гловюк, В.В. Колодчин, В.В. Михайленко, А.Р. Туманянц, С.О. Шульгіна та ін.

Почнімо з того, що відповідно до ч. 4 ст. 110 КПК України, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. У свою чергу, обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом. Обвинувальний акт має відповідати вимогам, передбаченим ст. 291 КПК України, які становлять 5 груп. Від їх оцінки під час підготовчого

[437] Словник української мови. URL: https://sum.in.ua/s/ponovljuvaty.

судового засідання залежить, яке рішення буде прийняте – про повернення обвинувального акта чи про призначення судового розгляду на його підставі.

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р., скасувавши інститут додаткового розслідування, залишив можливість повернення обвинувального акта прокурору, але, вочевидь, не з метою надання дозволу на проведення розслідування. Адже унормована за КПК 1960 року можливість додаткового розслідування неодноразово критикувалася, як у доктрині, так і в рішеннях ЄСПЛ через створені тогочасним національним законодавцем передумови для ймовірних порушень прав людини, зокрема і конвенційних. Тому й цей інститут зник із чинного на сьогодні КПК України, точніше сказати, через власну шкідливість він до нього не потрапив. Але ж ми спостерігаємо, що у практичній діяльності є окремі тенденції прояву певних рис архаїчної процедури додаткового розслідування (позиції про можливість провадження слідчих (розшукових) дій після повернення обвинувального акта прокурору, відновлення досудового розслідування, відновлення строку досудового розслідування після повернення обвинувального акта прокурору тощо), як атавізму, що є неприпустимим.

Визнаємо, що і чинна процедура повернення обвинувального акта прокурору не є досконалою. Слід погодитись із В. Михайленко в тому, що « … залишаючи відкритим питання про саму необхідність таких приписів у змагальній концепції кримінального провадження, з впевненістю можна стверджувати, що він регламентований неякісно, а його нормативне співвідношення не перебуває у системному взаємному зв'язку з іншими положеннями кримінального процесуального законодавства. Це, у свою чергу, створює великі блоки практичних проблем, вирішення яких вимагає процесуальної еквілібристики, зумовлює невизначеність у правозастосуванні і не сприяє проясненню становища особи, стосовно якої було складено обвинувальний акт, та справедливості кримінального процесу в цілому»[438].

Одним з таких проблемних питань, що й спонукало дану наукову розвідку є нормативне не визначення часових меж, які надаються для усунення недоліків обвинувального акта та фактично повторного звернення з ним до суду. Як ми вже раніше зазначали у контексті «небезпечності» нормативної невизначеності строку, протягом якого прокурор має повторно направити до суду обвинувальний акт чи клопотання, що були йому повернуті судом зі стадії підготовчого провадження в порядку ст. 314 КПК, відсутність як вказівок закону, так і обов'язку суду встановлювати строк, необхідний для усунення порушень, є негативним чинником, що може сприяти затягуванню в часі кримінального провадження[439]. Тому, як слушно з цього приводу зазначає І.В. Гловюк, ряд питань, які розглядалися ККС ВС, і які розглядаються натепер, торкаються строків досудового розслідування, обумовлені, зокрема,

[438] Михайленко В. Повернення обвинувального акта прокурору: проблеми розуміння, тлумачення та застосування// URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/-povernennya-obvinuvalnogo-akta-prokuroru-problemi-rozuminnya-tlumachennya-ta-zastosuvannya.html

[439] Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: монографія. Київ: Істина, 2014. 586 с. С. 459

невизначеністю темпоральних питань при поверненні обвинувального акта прокурору[440].

Цю прогалину спробував подолати в свій час Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ своїм листом від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12 де було зазначено, що про повернення обвинувального акта прокурору суд постановляє відповідну ухвалу, якою зобов'язує прокурора усунути виявлені недоліки протягом визначеного ним розумного строку, який має бути достатнім для виправлення допущених недоліків[441].

Саме цей же підхід підтримав Верховний Суд у вже згадуваній нами постанові від 07.12.2022 р., вказавши, що положення КПК не містять конкретного строку, у який прокурор повинен усунути встановлені судом недоліки обвинувального акта, а тому такі недоліки повинні бути усунуті в межах розумного строку[442].

Так С. О. Шульгін за підсумками проведеного ним дослідження вважає, що єдиною підставою для повернення обвинувального акта прокурору є його невідповідність вимогам КПК. Усунути ці недоліки повинен виключно прокурор упродовж розумного строку, який не повинен перевищувати 3 днів, від дня надходження обвинувального акта прокурору. Повернення обвинувального акта не передбачає поновлення стадії досудового розслідування та відповідно не поновлює її строків і не надає можливості проведення слідчих (розшукових) дій[443].

Загалом підтримуючи означений підхід зауважимо наступне. В правовій доктрині кримінальні процесуальні строки класифікують за такими критеріями.

Як різновид юридичних фактів строки бувають: (а) правовстановлюючі (наприклад, строк на оскарження); (б) правозмінюючі; (в) правообмежуючі (наприклад, строк тримання під вартою).

Залежно від часового прояву: а) строки-моменти, з якими закон пов’язує вчинення процесуальної дії негайно або після вчинення (настання) якоїсь події (копія протоколу затримання особи з переліком прав та обов’язків негайно вручається затриманому, а також надсилається прокурору (ч. 5 ст. 208 КПК); строки-періоди, які передбачають певну свободу здійснення процесуальних дій в рамках встановленого строку (досудове розслідування повинно бути закінчено протягом двох місяців з дня повідомлення про підозру у вчиненні

---

[440] Главюк І. В. Деякі питання тлумачення норм щодо строків досудового розслідування у практиці ККС ВС. Кримінальний процесуальний кодекс України: десятиліття реалізації і проблеми сьогодення: збірник статей за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 162 10-річчя вступу в дію Кримінального процесуального кодексу України (18 листопада 2022 року, м. Львів). Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2022. С. 13-22 (с.13).

[441] Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12#Text.

[442] Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 07 грудня 2022 року у справі № 681/1033/20 (провадження № 51-717км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834075

[443] Шульгін Сергій. Повернення обвинувального акта прокурору: проблемні питання правових наслідків. Актуальні питання реформування правової системи: зб. матеріалів XX Міжнар. наук.- практ. конф., Луцьк, 15-16 вересня 2023 р. / Уклад. Джурак Л. М. – Луцьк: «Завжди Поруч», 2023. – С. 160-162. URL: https://www.law.vnu.edu.ua/_files/ugd/65dd18_60509ccf1e3b4d97bd44d7f13ecf596e.pdf#page=160.

злочині (п. 2 ч. 1 ст. 219 КПК). Строки-періоди залежно від способу визначення їх тривалості поділяють на невизначені (ч. 1 ст. 115 КПК) та визначені (ст. 211 КПК).

За способом визначення: а) встановлені законом (апеляція на вирок суду першої інстанції може бути подана протягом тридцяти діб з моменту її проголошення, а для особи, яка перебуває під вартою, – в той же строк з моменту вручення їй копії вироку (ч. 2, 3 ст. 395 КПК); б) призначені уповноваженою посадовою особою (відкладення судового розгляду (ст. 323 КПК)[444].

Отже, законодавець не визначив чіткого проміжку часу, протягом якого прокурор, отримавши повернений обвинувальний акт, повинен вжити відповідних заходів для приведення цього акта у відповідність до вимог КПК. Втім, очевидно, що виконання таких заходів вимагає певного часу, який має визначити прокурор. Разом з тим, такі дискреційні повноваження прокурора повинні мати свої межі, які задано відповідною ухвалою суду та ґрунтуються на вимогах принципу юридичної визначеності, як складової верховенства права.

6. Відповідно до позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) процесуальні норми створюються для забезпечення належного здійснення правосуддя і дотримання принципу юридичної визначеності та що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування вищезазначених норм. Принцип юридичної визначеності застосовується не тільки щодо сторін провадження, а й до національних судів (Melnyk v. Ukraine, Diya 97 v. Ukraine)[445].

Законодавство повинно забезпечити належний рівень правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів. Існування конкретних процесуальних гарантій у цьому контексті є необхідним. Те, які саме гарантії вимагатимуться, певною мірою залежатиме від характеру та масштабів зазначеного втручання (P.G. and J.H. v. the United Kingdom)[446].

Законодавство, яке надає державним органам влади дискреційні повноваження, саме по собі не суперечить вимозі передбачуваності закону. Для того, щоб національне законодавство відповідало вимогам Конвенції, воно має гарантувати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права, який є одним з основних принципів демократичного суспільства, гарантованих Конвенцією. Відповідно законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її реалізації (Gillan and Quinton v. the United Kingdom, Hasan and Chaush v. Bulgaria)[447].

---

[444] Кримінальний процес : навч. посіб. для підгот. до іспиту / [О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін.]. – 3-тє вид., змін. і допов. – Харків : Право, 2022. - С. 114-115.

[445] ОГЛЯД практики Європейського суду з прав людини щодо застосування принципу юридичної визначеності: окремі аспекти. Київ, вересень – 2023. - С. 107. URL: 1680ad380c (coe.int).

[446] ОГЛЯД практики Європейського суду з прав людини щодо застосування принципу юридичної визначеності: окремі аспекти. Київ, вересень – 2023. - С. 34. URL: 1680ad380c (coe.int).

[447] ОГЛЯД практики Європейського суду з прав людини щодо застосування принципу юридичної визначеності: окремі аспекти. Київ, вересень – 2023. - С. 96. URL: 1680ad380c (coe.int).

7. Таким чином, строк, протягом якого прокурор має виконати лише ту сукупність відповідних процесуальних дій, яка є суворо необхідною для приведення цього акта у відповідність до вимог КПК, по суті є правовстановлюючим невизначеним строком-періодом, який має бути встановлений уповноваженою посадовою особою, такою як прокурор з урахуванням ним засад кримінального провадження, зокрема розумних строків, та релевантної практики ЄСПЛ. При цьому, цей строк має бути таким, що на виконання ухвали суду відводиться достатньо часу для вчинення прокурором відповідних процесуальних дій без невиправданої затримки та без перешкоджання чи унеможливлення реалізації права на захист.

Наведений строк має охоплювати проміжок часу між поверненням обвинувального акта і до звернення до суду з обвинувальним актом, який приведено у відповідність до вимог КПК. Відповідність такого строку критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження, встановленим ст. 28 КПК та ст. 6 Конвенції з урахуванням релевантної практики ЄСПЛ обумовлює необхідність обчислення загальної тривалості цього строку. В даному випадку доцільно використовувати алгоритм обчислення строку досудового розслідування, запропонований Верховним Судом в одній із розглянутих ним справ. А саме, визначення останнього дня строку досудового розслідування потрібно обраховувати послідовно. Спершу необхідно визначити день вручення особі повідомлення про підозру, від якого обрахувати передбачений ч. 3 ст. 219 КПК строк, протягом якого досудове розслідування повинно бути закінчене (у разі вчинення злочину – 2 місяці). Надалі потрібно звернути увагу на те, чи продовжувався строк досудового розслідування у встановленому КПК порядку, після цього визначити кінцеву дату строку досудового розслідування з урахуванням часу ознайомлення сторони захисту із матеріалами досудового розслідування тощо (ч. 5 ст. 219 КПК) і лише тоді враховувати положення ст. 115 КПК [448].

Тому, перш ніж визначати відповідність критеріям для визначення розумності строків кримінального провадження, строку, протягом якого прокурор приводив у відповідність до вимог КПК обвинувальний акт, який йому було повернуто судом, слід правильно обчислити тривалість цього проміжку часу. Задля цього слід правильно встановивши перший та останній дні даного строку. А саме, визначення першого та останнього дня строку потрібно обраховувати послідовно. Спершу необхідно визначити день повернення обвинувального акту прокурору. Таким днем є день постановлення відповідної ухвали судом. Надалі потрібно визначити кінцеву дату цього строку. Такою датою є день надходження до суду обвинувального акту, що має підтверджуватися відповідною відміткою цього суду. І лише тоді враховуючи положення ст. 115 КПК встановити загальну тривалість означеного строку. Далі слід зважати на ті процесуальні дії, які було вчинено прокурором в межах наведеного строку, та їх співвідношення із загальною тривалістю цього строку. Аналізуючи види та зміст процесуальних дій, які було вчинено слід з’ясувати,

[448] Постанова ККС від 12 грудня 2023 року у справі № 355/942/21, провадження № 51-4343км23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115681055.

чи є вони суворо необхідними для приведення обвинувального акта у відповідність до вимог КПК, про які йшлося в ухвалі суду. У разі якщо буде встановлено, що тривалий час після повернення обвинувального акта прокурору не вчинялося жодних процесуальних дій, то необхідно з'ясувати чим були виправдані такі затримки.

Оскільки, як ми вже з'ясували, повернення обвинувального акта прокурору не є відновленням досудового розслідування, тому прокурор не вправі використовувати означену ситуацію задля фактичного поновлення досудового розслідування, зокрема шляхом проведення слідчих (розшукових) дій або інших дій, спрямованих на збирання доказів, ухвалення рішень про продовження строків досудового розслідування тощо.

Таким чином, вважаємо, що перебіг строку досудового розслідування після повернення судом обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору ані відновлюється, ані поновлюється.

7.2.2. Які процесуальні дії (рішення) він може вчинити в період між поверненням обвинувального акта і до звернення до суду зі зміненим обвинувальним актом?[449]

Відразу зауважимо, що владні повноваження прокурора як гарантована законом міра прийняття рішень і вчинення дій є одним з компетенційних елементів[450], межі чи обсяг яких крім недопустимості здійснення невластивих для органу чи посадової особи функцій, втручання у чужий предмет відання, незаконне перебирання владних повноважень іншого органу, встановлюються і процесуальними строками провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень у конкретній стадії провадження.

Виникає питання, яким за своєю природою є проміжок часу, протягом якого прокурор відновлює дефектність свого процесуального рішення у зв'язку із імперативними приписами на це суду?

Як раніше ми вже виснували, такий проміжок часу не є складовим етапом досудового розслідування. Адже одним з юридичних фактів, з яким закон пов'язує завершення стадії досудового розслідування, є направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження (пункт 5 частини першої статті 3 КПК). «Доопрацювання» ж процесуального рішення прокурором ані відновлює перебіг стадії досудового розслідування, ані поновлює її, рівно як і темпоральні її показники

Сутністю інституту повернення обвинувального акту прокурору зі стадії попереднього судового розгляду є певний соціально-правовий компроміс між засадою змагальності та ефективною реалізацією кримінальним провадженням системи завдань, визначених статтею 2 КПК. Такий компроміс полягає у

[449] Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Ю. Луганського до членів НКР при Верховному Суді у справі № 753/25892/21, провадження № 51-3076 кмо 23).

[450] Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція: монографія. Д.: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. 2006. 188 с. С. 25

незастосуванні до сторони обвинувачення процесуальної санкції у вигляді відмови в задоволенні кримінально-правового позову судом через певну дефектність акту обвинувачення, що не може бути усунена під час судового розгляду, втім надання прокурору можливості усунути такі дефекти. Саме для їх усунення і здійснюється повернення обвинувального акту прокурору, що аж ніяк не рівнозначно «повторності» у її процесуальному значенні.

Зазначимо, що правові ітерації (повторні проведення тих чи інших процесуальних дій чи навіть цілих проваджень), хоча й іноді є виправданими як складові права на судовий захист, з точки зору забезпечення ефективного здійснення кримінального провадження не є бажаними, оскільки не сприяють вирішенню справи у розумний строк. Саме тому законодавець підходить вкрай виважено до встановлення можливості повернення під час кримінального провадження до раніше реалізованих дій, їх перевірки.

Так, ревізійне начало концептуально оновленого національного процесу відповідає вимозі забезпечення стабільності судових рішень, адже випадки повернення справи на попередню стадію є вкрай обмеженими. Індикатором, що свідчить про стримане ставлення законодавця до ітерації в процесі, є, по-перше, не безумовний характер правових фактів, що ініціюють ті чи інші повторювання (провадження дій чи «перевирішення» правових питань). Це дістає вияв, зокрема, в тому, що заяви про відвід чи самовідвід, апеляційні, касаційні скарги мають бути обґрунтованими, в іншому випадку вони відхиляються; до того ж існує заборона повторного звернення з ідентичних питань до того самого контрольного суб'єкта провадження (ідентичний самовідвід, скарга тощо) і, в разі заміни судді у суду існує право, за умови дотримання встановлених в ч. 2 ст. 319 КПК вимог, визнати за недоцільне розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій тощо. По-друге, це наділення суду вищої інстанції повноваженнями щодо вирішення справи по суті, без повернення її на попередню стадію. При цьому випадки такого повернення чітко встановлені в законі та не підлягають розширювальному тлумаченню (ч. 1 ст. 415 КПК).

Що ж стосується повернення до стадії досудового розслідування, як вже зверталось увагу, КПК України скасував інститут додаткового розслідування, тим самим усунувши перепону для реалізації принципу змагальності у кримінальному судочинстві. Втім законодавець унормував два інститути – повернення обвинувального акту прокурору в порядку статті 315 КПК та судове доручення (ч. 3-5 ст. 333 КПК України). Останні передбачають усунення дефектів законності, допущених під час досудового розслідування, та певне восповнення повноти досудового розслідування, втім аж ніяк не характеризуються повторністю та темпорально реалізуються в часових межах судового провадження.

Враховуючи вищенаведені висновки, вважаємо, що прокурор, протягом часу між постановленням судом ухвали про повернення йому обвинувального акта і до звернення до суду з обвинувальним актом, який приведено у відповідність до вимог КПК, має виконати лише ту сукупність відповідних

процесуальних дій, яка на виконання ухвали суду є суворо необхідною для приведення цього акта у відповідність до вимог КПК.

Саме такою є обмеженість обсягу компетенції сторони обвинувачення при отриманні повернутого з суду обвинувального акту.

7.2.3. Протягом якого строку прокурор повинен звернутися до суду зі зміненим обвинувальним актом?[451]

Беручи до уваги все вище зазначене, схиляємося до думки, що прокурор повинен звернутися до суду із обвинувальним актом, який приведено у відповідність до вимог КПК, в межах розумного строку, тобто одразу, без невиправданих затримок після закінчення виконання ним усіх процесуальних дій та прийняття відповідних процесуальних рішень, які на виконання ухвали суду були суворо необхідними для приведення цього акта у відповідність до вимог КПК і подальшого звернення з ним до суду.

7.2.4. Якими мають бути правові наслідки вчинення стороною обвинувачення тих чи інших процесуальних дій після повернення обвинувального акта прокурору?[452]

У разі, якщо сторона обвинувачення, перш за все прокурор, після повернення йому обвинувального акта, не дотримуватиметься вище наведених вимог КПК та положень ст. 6 Конвенції, це, в залежності від змісту конкретного вчиненого ним кримінального процесуального правопорушення, може тягнути за собою відповідні негативні кримінальні процесуальні наслідки, як-от: визнання судом доказів недопустимими та наслідок, передбачений п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (його слід розглядати крізь призму правової аналогії (аналогії закону) в порядку застосування статті 9 КПК, адже встановлена нерозумність строків реалізації прокурором своїх обов'язків в перебігу усунення недоліків обвинувального акту ймовірно може бути передумовою, а то й причиною порушення права особи на розумний строк провадження та змагальний процес).

VI. Підбиваючи загальний висновок, вважаємо, що повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у зв'язку з тим, що вони не відповідають вимогам КПК (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), не відновлює досудове розслідування, а отже й не відновлює перебіг строку досудового розслідування.

Це означає, що після повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру сторона обвинувачення не повинна здійснювати нові слідчі (розшукові) дії або інші дії, пов'язані із збиранням доказів. У той же час, таке повернення не виключає можливості вчинення прокурором окремих процесуальних дій, які носять організаційний характер або є необхідними для забезпечення виконання ухвали суду та виправлення недоліків обвинувального

[451] Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Ю. Луганського до членів НКР при Верховному Суді у справі № 753/25892/21, провадження № 51-3076 кмо 23).

[452] Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Ю. Луганського до членів НКР при Верховному Суді у справі № 753/25892/21, провадження № 51-3076 кмо 23).

акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Незважаючи на те, що повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, за загальним правилом, не відновлює перебіг строку досудового розслідування, прокурор, згідно з вимогами ч. 2 ст. 113 КПК, повинен виправити встановлені в ухвалі суду недоліки вказаних документів. Це передбачає виконання лише тієї сукупності відповідних процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, що є нагально необхідними для приведення зазначених актів у відповідність до вимог КПК. Прокурор повинен виконувати це без невиправданої затримки, тобто протягом розумного строку, який у кожному конкретному випадку має визначатися індивідуально, з урахування обставин справи, але, як правило, має обчислюватися днями, а не місяцями чи роками.

Тому сторона обвинувачення, перш за все прокурор, не може, зловживаючи правами (повноваженнями), тобто всупереч обсягу та порядку реалізації ним дискреційних повноважень окреслених КПК та Конвенцією з урахуванням релевантної практики ЄСПЛ, використовувати повернення названих документів для фактичного продовження досудового розслідування та усунення його недоліків[453].

Також неприпустимо невиправдано затримувати на явно нерозумний або взагалі невизначений термін, як і зволікати з направленням до суду обвинувального акта. У зв'язку з цим, суд у конкретній справі може зробити висновок, що після отримання ним обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру сторона обвинувачення своїми діями (наприклад, проведенням слідчих (розшукових) дій тощо) фактично відновила досудове розслідування , яке за приписами чинного КПК України відновленню в такому разі не підлягало (є), відновивши й цим самим перебіг строку такого розслідування. За цієї ситуації та її обставин суд має застосувати наслідок, передбачений п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (якщо обвинувальний акт, після приведення його у відповідність до вимог КПК, було

[453] Принагідно зауважимо, як вбачається з аналізом перспективного законодавства, акцентується в правовій доктрині, законодавець впроваджує у кримінальне процесуальне законодавство ту концепцію зловживання правом, за який такий спосіб його реалізації є підставою юридичної відповідальності. Однак в умовах змагальності та конфліктності кримінального провадження, коли інтереси його учасників суперечать один одному, зокрема є прямо протилежними, надання слідчому судді, суду, стороні обвинувачення повноважень визнавати певні дії (перелік яких є невичерпним) зловживанням процесуальними правами, може значно підірвати принцип правової визначеності у сфері кримінального судочинства і ніяк не сприятиме посиленню правового захисту його учасників. Отже, для недопущення того, що у доктрині та на практиці іменується зловживанням, є потреба в застосуванні іншого юридичного механізму – формалізації порушень із дотриманням принципу правової визначеності, тобто таким чином, щоб їхня наявність/відсутність не могла по-різному тлумачитися учасниками кримінального провадження, із врахуванням, що термінологія "зловживання правом на захист" у кримінальному провадженні є незастосовною та посилати сутності цього права й механізму його реалізації.
(2) (PDF) Главюк І. Дроздов О. Завтур В. Дроздова О. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ РЕЛЕВАНТНОСТІ КОНЦЕПЦІЇ. Право України. 2022. № 6. С. 90-116. URL: https://www.researchgate.net/publication/363451624_Glovuk_I_Drozdov_O_Zavtur_V_Drozdova_O_ZLOVZIVANNA_PROCESUALNIMI_PRAVAMI_U_KRIMINALNOMU_PROVADZENNI_PITANNA_RELEVANTNOSTI_KONCEPCII_Pravo_Ukraini_2022_No_6_S_90-116.

направлено до суду після спливу строку досудового розслідування, перебіг якого фактично було відновлено стороною обвинувачення). У разі якщо з конкретних обставин справи вбачається бездіяльність сторони обвинувачення після отримання ним обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (наприклад, якщо вона протягом тривалого (явно нерозумного) строку не вчиняла жодних процесуальних дій щодо виправлення недоліків цих документів та їх направлення до суду) суд також має право застосувати наслідок, передбачений п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, в порядку статті 9 КПК, адже позначена бездіяльність прокурора ймовірно може бути передумовою, а то й причиною порушення права особи на розумний строк провадження та змагальний процес.

Якщо стороною обвинувачення фактично відновлено досудове розслідування, то наведене не створює правових підстав для ухвалення в цей проміжок часу рішення про продовження строків досудового розслідування. Також це не може мати наслідком визнання судом допустимими доказів, що стосуються обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, зокрема, суті обвинувачення, та які були отримані в результаті прийняття процесуальних рішень і здійснення процесуальних дій, зокрема, слідчих (розшукових) дій, в означений період.

Отож вважаємо, що перебіг строку досудового розслідування після повернення судом прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за приписами чинного КПК України ані відновлюється, ані поновлюється.

Схиляємося до думки, що прокурор, протягом часу між постановленням судом ухвали про повернення йому обвинувального акта і до звернення до суду з обвинувальним актом, який приведено у відповідність до вимог КПК, має виконати лише ту сукупність відповідних процесуальних дій, яка є нагально необхідною для приведення цього акта у відповідність до вимог КПК та забезпечує виконання ухвали суду.

Вважаємо, що прокурор повинен звернутися до суду із обвинувальним актом, який приведено ним у відповідність до вимог КПК, в межах розумного строку. Тобто одразу, без невиправданих затримок після закінчення виконання прокурором усіх процесуальних дій та прийняття відповідних процесуальних рішень, які на виконання ухвали суду були суворо необхідними для приведення обвинувального акта у відповідність до вимог КПК і подальшого звернення з ним до суду.

У разі, якщо сторона обвинувачення, перш за все прокурор, після повернення йому обвинувального акта, не дотримуватиметься вище наведених вимог КПК та положень ст. 6 Конвенції, це, в залежності від змісту конкретного вчиненого ним кримінального процесуального правопорушення, може тягнути за собою відповідні негативні кримінальні процесуальні наслідки, як-от: визнання судом доказів недопустимими та наслідок, передбачений п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України[454].

---

[454] *Дроздов О.М., Глинська Н.В., Басиста І.В. Кримінальні процесуальні наслідки повернення судом обвинувального акта прокурору. Право і безпека. 2024. 92(1), С. 53-65. DOI: https://doi.org/10.32631/pb.2024.1.05*

7.3. Чи може застосовуватись пункт 10 частини 1 статті 284 КПК до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР до введення вдію цього положення? Чи можна вважати Пункт 4 §2 спеціальною нормою по відношенню до статті 5 КПК і, відповідно, у спеціально визначеній ним ситуації перевага має надаватися йому, а не загальній нормі статті 5 КПК, відповідно до якої процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент прийняття такого рішення?[455]

Басиста І.В. Науковий висновок щодо тлумачення та застосування положень пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України, статей 219, 290 КПК України (на виконання звернення від судді, голови Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 711/8244/18, провадження №51-769км22) (витяги)

Суд першої інстанції дійшов висновку про те, що сторона обвинувачення направила обвинувальний акт до суду поза межами строку досудового розслідування, визначеного статтею 219 КПК, що є підставою для закриття провадження відповідно до пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України. Черкаський апеляційний суд ухвалою від 04 липня 2022 року залишив ухвалу суду першої інстанції без змін. Не погодившись із вказаними судовими рішеннями, прокурор оскаржує їх в касаційному порядку. Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон № 1402-VIII) Верховний Суд забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Реалізація цього завдання відбувається, зокрема, шляхом здійснення правосуддя, під час якого Верховний Суд у своїх рішеннях висловлює правову позицію щодо правозастосування, орієнтуючи у такий спосіб судову практику на однакове застосування норм права. Згідно з ч. 6 ст. 13 Закону № 1402- VIII висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Пункт 10 передбачає, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Статтю 284 КПК було доповнено пунктом 10 згідно із Законом України від 03 жовтня 2017 року №2147- VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон 2147). Пункт 4 § 2 розділу 4 цього ж Закону (далі – Пункт 4 § 2) передбачив, що пункт 10 і ряд інших змін до КПК вводяться в дію через три

[455] *Звернення від судді, голови Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка до членів НКР при Верховному Суді у справі № 711/8244/18, провадження №51-769км22.*

місяці після набрання чинності цим Законом, не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін. Відповідно до Розділу 6 «Прикінцеві положення» цього Закону він набрав чинності з дня початку роботи Верховного Суду, визначеного рішенням його Пленуму відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Постановою Пленуму Верховного Суду від 30 листопада 2017 року днем початку роботи Верховного Суду визначено 15 грудня 2017 року. У практиці Суду існує суперечність щодо дати введення в дію змін до КПК, згаданих у пункті 4 § 2, у тому числі пункту 10:15 або 16 березня 2018 року. Сторона обвинувачення стверджує, що пункт 10 введено в дію 16 березня 2018 року, що відображено також в практиці Суду (наприклад, постанови від 02 лютого 2022 року у справі № 522/7444/21, https://reyestr.court.gov.ua/Review/102999881; від 01 червня 2022 року у справі № 348/1674/19, https://reyestr.court.gov.ua/Review/104583172; від 17 серпня 2022 року у справі № 175/1370/21; https://reyestr.court.gov.ua/Review/105935745). Сторона захисту наполягає, що цей пункт введено в дію 15 березня 2018 року, посилаючись на постанову Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 31 жовтня 2022 року, де у висновку зазначено, що зміни до КПК, згадані в пункті 4 § 2 застосовуються у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15 березня 2018 року (Справа № 753/12578/19, https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619). Така ж дата вказана в ухвалі Суду від 12 травня 2021 року (Справа № 243/14924/19, https://reyestr.court.gov.ua/Review/96856723). Слід зауважити, що на відміну від цієї справи, у якій ця дата має вирішальне значення для визначення застосовності пункту 10, у справах, на які посилаються сторони, ця дата не впливала на рішення, а тому згадана без детального обґрунтування. Навіть у постанові від 31 жовтня 2022 року (пункт 21 вище), у той час як у висновку йдеться про 15 березня 2018 року, однак у мотивувальній частині згадується 16 березня 2018 року.

Також викликає дискусію питання щодо періоду ознайомлення прокурора з матеріалами сторони захисту. У цій справі суд першої інстанції дійшов висновку, що після виконання 25 вересня 2018 року стороною захисту вимог статті 290 КПК два дні, які залишалися від строку досудового розслідування, спливли 27 вересня 2018 року. Прокурор у касаційній скарзі зазначає, що на запит прокурора від 20 вересня 2018 року щодо наявності у сторони захисту доказів, які вони мають намір використовувати в суді, захисник обвинуваченого надав прокурору копії відповідних документів 28 вересня 2018 року. Таким чином прокурор вважає, що період з 20 вересня 2018, коли стороні захисту було відкрито матеріали сторони обвинувачення, до 28 вересня 2018 року, коли прокурор закінчив ознайомлення з матеріалами сторони захисту, не повинен включатися до строку досудового розслідування. Відповідно, за таких умов строк досудового розслідування сплив 30 вересня 2018 року, однак, оскільки ця дата припала на вихідний день, то він закінчився 01 жовтня 2018 року. Частина 3 статті 219 КПК (в редакції, що діяла у вересні-жовтні 2018 року) передбачала: «Строк ... ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами

кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається у строки [досудового розслідування], передбачені цією статтею». Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду, яка передала провадження на розгляд об'єднаної палати погоджується з позицією прокурора та вважає, що строк ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, відкритими стороною захисту, мав бути виключений зі строку досудового розслідування, передбаченого статтею 219 КПК. У той же час Судом висловлювалася протилежна позиція. У постанові Третьої судової палати від 01 червня 2022 року зазначено, що звернення прокурора в порядку частини 6 статті 290 КПК із запитом до сторони захисту про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, не впливає на перебіг строку досудового розслідування (Справа №348/1674/19, https://reyestr.court.gov.ua/Review/104583172). Така ж позиція висловлена в деяких інших рішеннях Суду (Ухвали від 14 вересня 2021 року у справі № 760/34267/19, https://reyestr.court.gov.ua/Review/99575319; від 10 січня 2022 року у справі № 617/1839/19, https://reyestr.court.gov.ua/Review/102478317; постанова від 23 лютого 2022 року у справі № 935/154/20, https://reyestr.court.gov.ua/Review/103906888). У цих рішення Суд ґрунтує свій висновок на тлумаченні виразу «матеріали досудового розслідування», вжитому у частині 5 статті 219 КПК (На момент подій у цьому провадженні діяла частина 3 статті 219 КПК, що містила аналогічну норму), вважаючи, що цей вираз не може стосуватися матеріалів сторони захисту. Однак, колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду звертає увагу на те, що такий підхід до тлумачення цього положення статті 219 КПК ігнорує той факт, що цією ж нормою передбачено ознайомлення «сторонами кримінального провадження».[456]

7.3.1 Якою вважати дату введення в дію положень, згаданих у пункті 4 §2 розділу 4 Закону 2147, у тому числі пункту 10 частини 1 статті 284 КПК, 15 березня 2018 року чи 16 березня 2018 року? Чи має пункт 10 частини 1 статті 284 КПК зворотну дію?[457]

Варто констатувати, що проблеми, котрі виникають у цій царині не вперше ставляться на вирішення перед членами НКР при Верховному Суді. Так, у зверненні датованому 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,

[456] Звернення до членів НКР при Верховному Суді у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023 на 6-ти аркушах.

[457] Звернення до членів НКР при Верховному Суді у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023 на 6-ти аркушах.

передбачених п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК, сплив яких є підставою для закриття кримінального провадження?[458] (готувалися з цих питань наукові висновки[459] та публікації[460]). Щодо правозастосування частини 5 статті 219 КПК України також готувалися наукові висновки[461] на виконання звернення від судді ККС Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського у справі № 216/4805/20[462]. Аналогічною була і ситуація із тлумаченням статті 290 КПК України[463] (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Голубицького Станіслава Савелійовича у справі № 522/1714/16-к). Були й інші звернення суддів щодо яких у наукових висновках[464] та публікація[465] відображалися власні авторські міркування.

Приступаючи до розгляду запропонованих, нам, як членам НКР при Верховному Суді завдань, котрі сформульовані у зверненні судді у справі №

---

[458] Звернення до членів НКР при Верховному Суді у справі №705/1850/21 (провадження № 51-5604км21) від судді ККС ВС Макаровець Алли Миколаївни від 28.06.2022.

[459] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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). 15.07.2022. 8 с.

[460] 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). Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: матеріали Міжнародної науковопрактичної конференції (21 жовтня 2022 року) / упор. Л. В. Павлик, У. О. Цмоць. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 32-40. https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html; Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.127-132 https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[461] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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». 2023. Том 11.; Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.44-57 https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[462] Звернення до членів НКР при Верховному Суді від судді ККС Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського у справі № 216/4805/20 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 278/0/26-22 від 8.08.2022 на 4-х аркушах.

[463] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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 лютого 2021 року. 9 с.

[464] 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)

[465] 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.Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.123-128 https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html; Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 15-18. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

711/8244/18 (провадження № 51-769км22) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023., варто зазначити, що на сьогоднішній день на підставі 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.

{Частину першу статті 284 доповнено пунктом 10 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 - зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін - див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

Слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

{Частину першу статті 284 доповнено абзацом згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 - зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін - див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}».

Не дивлячись на означені законодавчі положення, зокрема й на таке із них, що «…зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін», у судовій практиці та у доктрині підходи до такого стану справ різняться та консенсус відсутній. Зокрема на адресу членів НКР при Верховному Суді у 2022 році вже надходило звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Германа Миколайовича Анісімова у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22) для з'ясування окремих наукових позицій у цій царині, а саме 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»[466]. Із цієї проблематики мною було підготовлено науковий висновок[467], а також більш розлоге дилему висвітлено у відповідній публікації[468]. Дилема полягала в тому, що положеннями

[466] 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.

[467] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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»[467] (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.

[468] 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». Правове регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови з метою

частини 2 статті 294 КПК в редакції, яка діяла з дня набрання чинності Закону України № 1697-VII від 14 жовтня 2014 року «Про прокуратуру» до 16 березня 2018 року, передбачалося що, якщо досудове розслідування злочину (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 2 частини 1 статті 219 цього Кодексу, він може бути продовжений в межах строків, встановлених пунктами 2 та 3 частини 2 статті 219 цього Кодексу: до трьох місяців –керівником місцевої прокуратури; до шести місяців –керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником; до дванадцяти місяців –Генеральним прокурором чи його заступниками. Із 16 березня 2018 року введені в дію положення статті 294 КПК у редакції Закону № 2147-VIII. Відповідно до них, якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове розслідування (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 4 частини 3 статті 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений у межах строків, встановлених пунктами 2 і 3 частини 4 статті 219 цього Кодексу: до трьох місяців – керівником місцевої прокуратури, заступником Генерального прокурора; до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора; до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками (частина 3 статті 294 КПК в редакції Закону № 2147-VIII). При цьому відповідно до пункту 4 § 2 «Прикінцеві положення» Закону № 2147-VIII зазначені вище зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін. Згідно із Законом України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» частину 3 статті 294 КПК викладено у наступній редакції:

«Якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове розслідування (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 4 частини третьої статті 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений у межах строків, встановлених пунктами 2 і 3 частини четвертої статті 219 цього Кодексу:

1) до трьох місяців – керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора;

2) до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора;

забезпечення сталого розвитку: матеріали XI Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 9 грудня 2022 р.). Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 287-292. https://kigap.kpi.ua/nauka/konferencii; Басиста І.В., Благута Р.І., Комiссарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.57-61. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

3) до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками». У цій редакції частина 3 статті 294 КПК діє і до теперішнього часу[469], про що більш розлого вже зазначалося шляхом співставлення полярних аргументів[470]. Своєю чергою, аналізуючи зміни до порядку продовження строків досудового розслідування, суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Герман Миколайович Анісімов звернувся у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22) до членів НКР при Верховному Суді із проханням висловити свої думки щодо того, чи поширюються повноваження слідчого судді щодо продовження цих строків виключно на провадження, «які розпочаті після 16 березня 2018 року», а також щодо того, який правовий режим діятиме у об'єднаному кримінальному провадженні[471]. Із цих позицій мною висловлено підтримку (про що відображено у відповідному науковому висновку[472], а згодом і на шпальтах юридичної періодики[473]) тим судженням, які ще у грудні 2021 року оприлюднила суддя Вищого антикорупційного суду Віра Михайленко у публікації «Креативність чи безсистемність? Дві системи обчислення і продовження строків досудового розслідування». Авторка 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»[474]. 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, де, серед іншого, автори зазначали,

---

[469] Звернення судді ККС ВС 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.

[470] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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»[470] (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.

[471] Звернення судді ККС ВС 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.

[472] Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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»[472] (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.

[473] 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». Правове регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови з метою забезпечення сталого розвитку: матеріали XI Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 9 грудня 2022 р.). Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 287-292. https://kigap.kpi.ua/nauka/konferencii; Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.57-61. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[474] 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-strokiv-dosudovogo-rozsliduva.html

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 зворотну 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»[475] тощо. Є й інші наукові бачення, згідно яких в унісон усталеного у теорії права підходу щодо набрання чинності нормативно-правовими актами (1- з моменту офіційного оприлюднення чи через певний строк з цього моменту; 2- із моменту прийняття НПА; 3- з конкретної дати, передбаченої самим НПА; 4- з моменту державної реєстрації НПА чи через певний строк від цієї реєстрації[476]) для кримінального процесуального законодавства характерним є набрання чинності його нормами з моменту їх офіційного оприлюднення чи через певний строк з цього оприлюднення або із конкретної дати, передбаченої у НПА. Поряд з цим іноді законодавець пов'язує набрання чинності кримінальним процесуальним законом з днем початку роботи відповідної установи[477], що й фактично базисно наявне у розглядуваному нами випадку (15 грудня 2017 року – початок роботи Верховного Суду), але ж паралельно наявна й інша обов'язкова умова, адже «…статтю 284 КПК було доповнено пунктом 10 згідно із Законом України від 03 жовтня 2017 року №2147- VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон 2147). Пункт 4 § 2 розділу 4 цього ж Закону (далі – Пункт 4 § 2) передбачив, що пункт 10 і ряд інших змін до КПК вводяться в дію через три місяці після набрання чинності цим Законом, не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін», – цитую цілком вірне узагальнення стану справ у цій царині із звернення судді до членів НКР у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023. Але задаючись питанням, чи є на сьогодні (очевидно ще у 2020 році автор ставив перед собою таке питання, а може і раніше…(том видання датований

[475] 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-zvorotnoyi-diyi-protsesualnogo-zakonu-v-chasi/

[476] Дроздов О.М. Дія кримінального процесуального закону в часі у *Велика українська юридична енциклопедія: у 20т.* 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. 176.

[477] Дроздов О.М. Дія кримінального процесуального закону в часі у *Велика українська юридична енциклопедія: у 20т.* 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. 176.

саме цим роком)) в Україні спеціальний закон, який би регулював питання з'ясування моменту набрання чинності положеннями кримінального процесуального законодавства, О.М. Дроздов, на сторінках Великої української юридичної енциклопедії, констатував, що такого спеціального закону немає[478], але цим дослідником й не вказано власної точки зору, яким днем відбулося набрання чинності означеними вище конкретними положеннями Закону. Виходячи із всього викладеного, й не вбачається підстав звертатися до наступного дня, як це буває у випадках, коли мова йде про три місяці (чи інший період) з дня, наступного за днем його опублікування тощо (див. як приклад ЗУ «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2.06.2016. і т.д.). Тут слід навести й наявний на сьогодні (і як видається не зовсім вдалий) підхід об'єднаної палати Касаційного кримінального Суду Верховного Суду, яка у своїй постанові від 11 вересня 2023 року по справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769 кмо 22) перейшла в іншу площину, тобто замість використання загальних умов та існуючих правил набрання чинності положеннями закону (див. набрання чинності нормативно-правовими актами) застосувала унормований у КПК України елемент із порядку обчислення процесуальних строків, зіславшись на частину 5 статті 115 КПК України («…виходячи із положень КПК, які визначають алгоритм обчислення процесуальних строків»)[479], що видається не коректним. Адже варто розуміти, що процесуальні строки це перш за все ті, які встановлені КПК для певних кримінальних процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, для забезпечення швидкого та повного розслідування та судового розгляду, серед іншого це й строки, що відведені КПК для збирання, перевірки та закріплення доказів тощо. Це стандарти ефективного розслідування, які «…втілюють оперативність та розумну швидкість»[480]. І насамкінець частина 1 статті 113 КПК України передбачає, що «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». Отож немає і не може бути жодних передумов та підстав ототожнювати процесуальні строки із загальними умовами та існуючими правилами набрання чинності положеннями закону.

У продовження задекларованої у назві статті проблематики варто підкреслити, що дилема, котра того часу розглядалася за зверненням судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Германа Миколайовича Анісімова у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22) до членів НКР при Верховному Суді, стосувалася визначення

---

[478] Дроздов О.М. Дія кримінального процесуального закону в часі у *Велика українська юридична енциклопедія: у 20т.* 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. 176-177.

[479] Постанова об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у *справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769 кмо 22).* https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395

[480] Кримінальний процес: підручник, у трьох частинах / І.В. Басиста, Р.І. Благута, І.В. Главюк та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, ч. 1. С. 248. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5214

правового режиму, котрий варто застосовувати в такому одному провадженні, у котре об'єднано матеріали кількох досудових розслідувань, тобто досліджувалося питання, чи приймаючи процесуальне рішення про доцільність продовження строків у об'єднаних матеріалах досудових розслідувань варто виходити із першого факту внесення відповідних відомостей до ЄРДР, чи за точку відліку для застосування правового режиму (бо як вже зазначалося вище, він зазнавав законодавчих змін) обрати «теперішній» момент, коли склалася необхідність прийняття процесуального рішення щодо продовження строків досудового розслідування (бо частина 1 статті 5 КПК України унормовує, що «…процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення»[481]). Також тоді, за описаних минулих реалій, мною констатувалося[482], що наявні непоодинокі судові рішення, де підняті питання вже вирішувалися (ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Віри Михайленко від 8.04.2020 у справі №991/2199/20, провадження 1-кс/991/2244/20; постанова Верховного Суду від 23 квітня 2020 р. у справі № 310/9496/19; постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 26 травня 2021 р. у справі № 199/4574/20 та інші). Також було констатовано 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.* У власному науковому висновку[483] мною підтримано раніше сформульовану авторську 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 – продовжувався прокурором відповідного рівня»[484].

---

481 Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава - 2858-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

482 Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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»[482] (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.

483 Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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»[483] (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.; 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». Правове регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови з метою забезпечення сталого розвитку: матеріали XI Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 9 грудня 2022 р.). Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 287-292. https://kigap.kpi.ua/nauka/konferencii; Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.57-61. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

484 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-strokiv-dosudovogo-rozsliduva.html

Ще раз підкреслю, що звернення судді ККС ВС 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. та відповідний науковий висновок[485] стосувалися не аналогічних, у порівнянні до звернення у справі № 711/8244/18, провадження № 51-769км22 (із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023.) правових ситуацій. Також згоджуся, що за першим суддівським зверненням, на відміну від сьогоднішньої ситуації, у якій ця дата має вирішальне значення для визначення застосовності пункту 10, тоді (у справі за попереднім, вже згаданим суддівським зверненням) чітко ця дата (15 березня 2018 року чи 16 березня 2018 року) не була домінантне-визначальною. При цьому, не можу погодитися із формулюванням, що вона (дата) «…згадана без детального обґрунтування»[486]. При цьому, «універсально» по відношенні до обох правових ситуацій (попередньої аналізованої та сьогоднішньої) було процитовано, що «…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)[487].

Виходячи із такого вище наведеного стану справ, а також міркуючи в унісон вже висловленій мною позиції, котрою підтримано авторські аргументи щодо того, що аналізований пункт введено в дію 15 березня 2018 року, вважаю, що зміни до КПК, згадані в пункті 4 § 2 застосовуються у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15 березня 2018 року.

У своєму рішенні від 11 вересня 2023 року у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769 кмо 22) судді об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду вважають по іншому та вказують, що «…датою введення в дію положень….., у тому числі пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України, є 16 березня 2018 року»[488]. При цьому чомусь судді оперують та аргументують такий стан справ частиною 5 статті 115 КПК України[489].

Що ж стосується зворотної дії пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України, то маю із цього приводу наступні міркування.

---

[485]Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора 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»[485] (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.

[486] Звернення до членів НКР при Верховному Суді у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769км22) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023 на 6-ти аркушах

[487] Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Михайленко В.В. від 8.04.2020 у справі №991/2199/20, провадження 1-кс/991/2244/20. https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 88733860

[488] Постанова об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у *справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769 кмо 22).* https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395

[489] Постанова об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у *справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769 кмо 22).* https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395

По-перше, як вже зазначено вище, п. 4 § 2 Прикінцевих положень Закону № 2147-VII встановлює поряд із моментом набуття чинності відповідними положеннями також і *умову застосування*[490] (не мають зворотної дії в часі, застосовуються до справ, по яких відомості про кримінальне правопорушення, внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін)[491]. Тобто без дотримання цієї умови застосовувати пункт 10 частини 1 статті 284 КПК України, як й інші положення, що згадані у пункті 4 §2 розділу 4 Закону 2147 не представляється можливим.

По-друге, означений законодавчий підхід відповідає усталеній доктринальній ідеї про те, що кримінальний процесуальний закон зворотної сили не має, бо в іншому випадку, як вірно стверджують автори Академічного курсу «Кримінальний процес України» (у 3-х томах, том №1, Львів: 2021, С.110) за редакцією Академіка НАПрН України професора Василя Тимофійовича Нора, якщо допустити його зворотну дію, «…виникала б можливість ревізії результатів вже проведених згідно зі старим законом процесуальних дій і повторне їх вчинення за новими процесуальними нормами». Хоча деякі дослідники у галузі кримінального процесуального права генерують ідею, що «…слід ввести таке привило дії закону у часі: кримінальний процесуальний закон, який скасовує або звужує права учасників кримінального провадження, не має зворотної сили і не поширюється на кримінальну процесуальну діяльність, розпочату до набрання ним чинності. Натомість кримінальний процесуальний закон, що надає учасникам кримінального провадження додаткові права або покращує їх становище, має зворотну силу і поширюється на відносини, що виникли раніше» (такий підхід виправдано критикується авторами згаданого вище підручника, як такий, що не узгоджується із положеннями Конституції України (бо згідно частини 3 її статті 22 «…при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод») та наскрізною ідеєю удосконалення сучасного кримінального процесуального законодавства, котра ґрунтується, насамперед, на кроках щодо розширення системи прав учасників кримінального провадження та посилення процесуальних гарантій)[492]. Такою ж була і правова позиція Верховного Суду у постанові від 28.10.2020.[493]

Отож, датою введення в дію положень, згаданих у пункті 4 §2 розділу 4 Закону 2147, у тому числі пункту 10 частини 1 статті 284 КПК, варто вважати 15 березня 2018. Умова застосування пункту 10 частини першої статті 284 КПК України є законодавчо обумовленою (ця зміна до частини першої статті 284

---

[490] Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Михайленко В.В. від 8.04.2020 у справі №991/2199/20, провадження 1-кс/991/2244/20. https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 88733860

[491] Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Михайленко В.В. від 8.04.2020 у справі №991/2199/20, провадження 1-кс/991/2244/20. https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 88733860 ; Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава - 2858-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[492] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 109-111.

[493] Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 28.10.2020 у справі №937/2480/20 (провадження №51-3476км20).

КПК України застосовується до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цієї зміни[494]) та слідує із загального правила про те, що кримінальний процесуальний закон зворотної дії на ту кримінальну процесуальну діяльність, яка розпочата до набуття ним чинності, не має[495].

VIII. ПРОБЛЕМАТИКА СУДОВИХ СТАДІЙ

8.1. Судове провадження у режимі відеоконференції та трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду

Басиста І.В. Науковий висновок щодо судового провадження у режимі відеоконференції (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Луганського Ю. М. у справі №415/1698/12-к) (витяги)

Проблематика, в першу чергу, слідує із неузгодженості законодавчих позиції, зокрема частин 7-8 статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі по тексту анотації– Закон) та статті 336 КПК України. На противагу вказаним положенням Закону, де, серед іншого, йде мова про можливість залучення учасників судового провадження у судове засіданні в режимі відеоконференції (за умов якої, по обидва боки фігурують спеціально обладнані зали судових засідань), у статті 336 КПК України законодавець, хоча й сумбурно, але все ж таки передбачає ймовірність трансляції з іншого приміщення, яке знаходиться поза межами приміщення суду. Такий «законодавчий різнобій» наявний і в інших нормативно-правових актах, що у площині практичної діяльності, у сукупності з іншими встановленими умовами, створює можливості для маніпулюванням правом обвинуваченого (засудженого) на участь у судовому засіданні[496].

Логіка законодавчого викладу статті 336 КПК України має бути змінена. Слід розділити у цій нормі між собою два різновиди, зокрема: 1) засідання в

---

[494] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава - 2858-IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[495] Басиста І.В. Обчислення строку досудового розслідування при ознайомленні з його матеріалами: теорія та практика. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки».* 2023. Том 11. С. 47-55. http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/289968/283410 https://doi.org/10.18523/2617-2607.2023.11.47-55

Басиста І.В., Йосифович Д.І. Проблематика набрання чинності положеннями пункту 10 частини 1 статті 284 КПК (або чому важливо розмежовувати правила обчислення процесуальних строків від правил набрання чинності положеннями нормативно-правових актів), неможливість зворотної дії та аспекти його застосування у випадку направлення обвинувального акту до суду за межами строку досудового розслідування. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2023. №. 16 (28). С. 100-116. https://doi.org/10.33098/2078-6670.2023.16.28.100-116 https://visnyk.iful.edu.ua/випуск-16-28/басиста-і-в-йосифович-д-і-проблематик/

[496] 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. 2022. Т. 29. №3. С. 242–267. http://visnyk.kh.ua/uk/article/sudove-provadzhennya-u-rezhimi-videokonferentsiyi-ta-translyatsiya-z-inshogo-primishchennya-u-tomu-chisli-yake-znakhoditsya-poza-mezhami-primishchennya-sudu-okremi-pidkhodi-do-rozuminnya-ta-problemi-realizatsiyi https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5137/1/Вісник%20НАПрНУ_Том%2029%283%29_2022%20басиста-242-267.pdf

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[497] щодо використанням 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 дистанційному 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 умови 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

[497] Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : положення, затв. Рішенням Вищої ради правосуддя 17.08.2021 №1845/0/15–21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910- 21#n22

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.

Судовий процес, в основі якого лежать інформаційні технології, має бути особливо захищеним, бо може бути «зруйнований». Слід забезпечити захист інформації у кібернетичному просторі при трансляції відеоконференції, а також вжити заходів для безпечного збереження трансляції[498]. Очевидно, що варто подумати над імплементацією міжнародного позитивного досвіду у цій царині[499].

8.2. Межі судового розгляду при встановлення судом в діях особи іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення

Дроздов О.М., Басиста І.В., Глинська Н.В. Науковий висновок щодо визначення меж судового розгляду (на виконання звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду С. Яковлєвої у справі № 718/2919/21, провадження № 51 - 4198 км 23) (витяги)

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Цей конституційний припис неодноразово тлумачився Конституційним Судом України. Так Конституційний Суд України (Велика палата) в своєму Рішенні від 13 червня 2019 року № 5-р/2019 виснував, що Конституція України містить низку фундаментальних щодо здійснення державної влади положень, за якими: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3); ніхто не може узурпувати державну владу (частина четверта статті 5); державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (стаття 6); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні

---

[498] Соколов А. В. Інформаційна безпека та захист даних в проєктній діяльності. Управління науковими та освітніми проєктами : матеріали Всеукр. наук.-педагог. підвищення кваліфікації. (Центр українсько-європейського наукового співробітництва, 17 лют. 2022 р). URL: https://cuesc.org.ua/novini/zavershivsya-kurs-lektsij-prisvyachenij- 263 Вісник Національної академії правових наук України Том 29, № 3, 2022 upravlinnyu-naukovimi-ta-osvitnimi-proyektami/ (https://www.youtube.com/ watch?v=6VQohktD5ag)

[499] 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. 2022. Т. 29. №3. С. 242–267. http://visnyk.kh.ua/uk/article/sudove-provadzhennya-u-rezhimi-videokonferentsiyi-ta-translyatsiya-z-inshogo-primishchennya-u-tomu-chisli-yake-znakhoditsya-poza-mezhami-primishchennya-sudu-okremi-pidkhodi-do-rozuminnya-ta-problemi-realizatsiyi
https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5137/1/Вісник%20НАПрНУ_Том%2029%283%29_2022%20басиста-242-267.pdf

відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії (стаття 8); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19).

Названі конституційні приписи, перебуваючи у взаємозв'язку, відображають фундаментальне положення конституціоналізму щодо необхідності обмеження державної влади з метою забезпечення прав і свобод людини та зобов'язують наділених державною владою суб'єктів діяти виключно відповідно до установлених Конституцією України цілей їх утворення. Здійснення державної влади відповідно до вказаних конституційних приписів, зокрема на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, завдяки визначеній Основним Законом України системі стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу, запобігає узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто імператив зазначеного конституційного положення встановлює обов'язок органів державної влади та їх посадових осіб дотримуватись принципу законності при здійсненні своїх повноважень, що забезпечує здійснення державної влади за принципом її поділу. Здійснення державної влади на засадах її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу та судову завдяки визначеній Основним Законом України системі стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу, запобігає узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні (пункт 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 20 червня 2019 року № 6-р/2019).

Згідно із ст. 2 КПК до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура. За змістом п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК обвинувачення - це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК. Відповідно до ч. 2 ст. 291 КПК обвинувальний акт має містити, окрім іншого, «виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення» (п. 5), а також «обставини, які обтяжують чи пом`якшують покарання» (п. 6). Важливим для вирішення питання про дотримання приписів кримінального процесуального закону є виклад стороною обвинувачення саме фактичних обставин кримінального правопорушення, адже їх відображення має суттєве значення для дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення в суді, належної реалізації права на захист, а також правильної кваліфікації кримінального правопорушення. Фактичні

обставини визначають своїм змістом фабулу обвинувачення, яка віддзеркалює фактичну модель вчиненого кримінального правопорушення, а формула кваліфікації і формулювання обвинувачення є правовою оцінкою кримінального правопорушення, фактичною вказівкою на кримінально-правові норми, порушення яких інкримінується обвинуваченому.

Згідно з вимогами ст. 91 КПК у кримінальному провадженні, наряду з іншими, підлягають доказуванню: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

Положеннями ст. 92 КПК визначено, що обов`язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, покладається, зокрема, на прокурора. Саме сторона обвинувачення повинна доводити винуватість особи у вчиненні конкретного злочину поза розумним сумнівом.

За змістом ч. 1 ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею.

Наведені правові норми у їх системному зв`язку указують на те, що «межі висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта» (ч. 1 ст. 337 КПК) визначаються не тільки «формулюванням обвинувачення», але й викладеним у обвинувальному акті змістом фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, та визначеною в обвинувальному акті правовою кваліфікацією кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК), оскільки «формулювання обвинувачення» є підсумком кримінально-правової оцінки фактичних обставин, а тому безпосередньо та нерозривно з ними пов`язане.

Положення ч. 1 ст. 337 КПК мають на меті забезпечити особі можливість знати точний обсяг висунутого обвинувачення, від якого він повинен захищатися (включаючи як фактичні обставини, які прокурор вважає встановленими та які будуть предметом доказування в суді, так і відповідну правову кваліфікацію).

Під час судового розгляду прокурор має доволі широкі повноваження щодо висунутого ним обвинувачення. На відміну від суду, який може лише у чітко визначених КПК випадках вийти за межі обвинувачення, прокурор може самостійно змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи (ч. 2 ст. 337 КПК).

Отже, на практиці трапляються випадки, коли **суд** може вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті. Це може бути як у частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, що покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, так і у частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, що погіршує становище такої особи. Проте, як слушно зазначають О. Дроздов та І. Басиста, що пасивність сторін змушує суд обирати

власну активну діяльність, а його ініціативність направлена на перевірку доказів для ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення. Ці риси судового провадження апріорі притаманні й апеляційному перегляду, а ініціатива суду цієї інстанції щодо дослідження доказів та їх подальше дослідження в цьому суді є допустимі за ситуації, коли такі докази стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Дотримання цього правила убезпечить суд від ймовірних порушень вимог статті 22 КПК України[500].

Натомість, положеннями ч. 3 ст. 337 КПК передбачено, що з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. Вказане має місце тоді, коли діяння особи, яке згідно з обвинувальним актом ставиться їй у провину, підлягає кваліфікації за тією нормою КК України, яка передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення (про такий матеріально-правовий аспект проблематики більш розлоге мова буде йти згодом у цьому висновку), ніж це зазначено в обвинувальному акті. Якщо ж вчинення певного діяння органом досудового розслідування особі у провину не ставилось, то суд відповідно не може вийти за межі висунутого обвинувачення і здійснити доказування (збір, перевірку та оцінку доказів) за новими обставинами у кримінальному провадженні, які не були зазначені в обвинувальному акті.

В доктрині кримінального процесу зазначається, що у ч. 3 ст. 337 КПК дещо обмежено право суду на зміну обвинувачення, оскільки йдеться про право суду змінити його «лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення». Водночас зміна обвинувачення судом може полягати не тільки у зміні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а й у зменшенні обсягу обвинувачення (виключення окремих епізодів протиправної діяльності, виключення окремих обтяжуючих обставин справи тощо) без зміни правової кваліфікації[501].

Стосовно правової кваліфікації також зауважимо наступне. За приписами ст. 2 КПК одним із завдань кримінальної процесуальної діяльності є правильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, норм як Особливої, так і Загальної частин КК. Правильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, зокрема, в аспекті кваліфікації діяння обвинуваченого є імперативно встановленим обов`язком суду, а не реалізацією повноважень диспозитивного характеру.

Кваліфікацією кримінальних правопорушень судом є встановлення і юридичне закріплення у постановленому рішенні точної відповідності ознак

[500] Drozdov, O., & Basysta, I. (2023). Examination of evidence at the initiative of the court of appeal in criminal proceedings. Social & Legal Studios, 6(1), 25-32. doi: 10.32518/sals1.2023.25 https://sls-journal.com.ua/uk/journals/tom-6-1-2023

[501] Кримінальний процес України : підручник / за ред. С. В. Ківалова та М. С. Цуцкіридзе. – Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. С. 780.

вчиненого суспільно небезпечного діяння ознакам складу правопорушення, визначеному у нормі закону про кримінальну відповідальність, поєднане (у разі необхідності) з відмежуванням кримінальних правопорушень одне від одного та від діянь, що не є кримінальними правопорушеннями.

КПК не визначає окремих підстав правової кваліфікації кримінального правопорушення місцевим судом. Очевидно, що в аспекті застосування положень ст. 337 КПК, ними можуть бути лише загальні підстави, які зумовлені приписами ч. 1 ст. 2 КК, і за наявності таких підстав суд зобов`язаний здійснити правову кваліфікацію кримінального правопорушення за відповідними нормами КК. Водночас, за відсутності таких підстав, встановлених засобами доказування, суд має керуватися приписами ст. 373 КПК.

За приписами КПК щодо порядку здійснення судового розгляду, завданням суду першої інстанції є оцінка доказів, на підставі якої суд вирішує питання про те, чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону про кримінальну відповідальність він передбачений, та чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення (пункти 1-3 ч. 1 ст. 368 КПК).

Важливим для вирішення питання про дотримання судом вказаних вище приписів закону є виклад стороною обвинувачення фактичних обставин кримінального правопорушення, адже їх відображення має суттєве значення для дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення в суді, належної реалізації права на захист, а також правильної кваліфікації кримінального правопорушення. Фактичні обставини визначають своїм змістом фабулу обвинувачення, яка віддзеркалює фактичну модель вчиненого кримінального правопорушення, а формула кваліфікації і формулювання обвинувачення є правовою оцінкою кримінального правопорушення, фактичною вказівкою на кримінально-правові норми, порушення яких інкримінується обвинуваченому[502].

Вже зазначалося, що результати аналізу практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суду) засвідчують, що у його діяльності рівність сторін та їх змагальність є наріжним каменем і цього він вимагає від держав. Такий стан справ дозволяє ще раз упевнитися у беззаперечній істині, що справедливий судовий розгляд не можливий без рівності сторін[503].

Як зауважив ЄСПЛ у справі «Малофєєва проти Росії» (Malofeyeva v Russia, заява № 36673/04, рішення від 30 травня 2013 року) вимоги пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) є спеціальними аспектами права на справедливий судовий розгляд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції. Відповідно до підпункту «а»

---

[502] Постанова Верховного Суду від 6 грудня 2023 року у справі № 755/12415/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115546173.

[503] Drozdov, O., & Basysta, I. (2023). Examination of evidence at the initiative of the court of appeal in criminal proceedings. Social & Legal Studios, 6(1), 25-32. doi: 10.32518/sals1.2023.25 https://sls-journal.com.ua/uk/journals/tom-6-1-2023

пункту 3 статті 6 Конвенції кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього. Підпункт «b» пункту 3 статті 6 Конвенції гарантує обвинуваченому «достатній час і можливості для підготовки свого захисту» і, отже, передбачає, що суть діяльності щодо захисту його інтересів може включати все «необхідне» для підготовки до основного судового розгляду. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист відповідним чином і без обмеження можливості висувати всі доречні доводи захисту в суді першої інстанції і, таким чином, впливати на результат розгляду.

Хоча обставини справи «Малофєєва проти Росії» істотно відрізняються від обставин даного кримінального провадження, наведена позиція ЄСПЛ, так чи інакше, указує, що важливим аспектом права обвинуваченого «бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього» та «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту» є те, що обвинувачений повинен бути поінформований не тільки про правову кваліфікацію його дій, але й про фактичні обставини діяння, яке ставиться йому у вину. Також і фахівцями матеріального права з своїх позицій щодо окремих аспектів тих помилок, які допускаються у перебігу кваліфікації та і загалом – щодо елементів механізму кримінально-правового регулювання, цілком резонно підкреслювалося, що недопустимо підміняти поняття «злочин» (в розумінні чинного КК України – кримінальне правопорушення) і «склад злочину» (в розумінні чинного 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[504]. Їх вірне розмежування та застосування має надважливе значення й для кримінальної процесуальної діяльності[505], де вже мова йтиме, серед іншого, й про встановлення обставин із переліку частини 1 статті 91 КПК України (Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні).

Сфера дії статті 6 § 3 a) Конвенції має оцінюватись, зокрема, у світлі загальнішого права на справедливий судовий розгляд, гарантованого статтею 6 § 1 Конвенції. У кримінальних справах точна і повна інформація про обвинувачення, висунуті проти особи, і, отже, юридична кваліфікація, яку проти неї може висунути суд, є основною умовою справедливості провадження («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 52; «Сейдович проти Італії» (Sejdovic v. Italy) [ВП], § 90; «Варела Гейс проти Іспанії» (Varela Geis v. Spain), § 42).

Між пунктами a) і b) статті 6 § 3 і правом бути поінформованим про характер і причини обвинувачення існує зв'язок, який має бути вивчений у

[504] Бурдін В. М. До питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.2013. No 1. С. 81–82 (81-95).
[505] Басиста І.В. Кваліфікація дій особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно»: взаємозв'язок кримінальних процесуальних та кримінально-правових аспектів. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2020. Том 6. С.5 (С. 3-11). DOI: 10.18523/2617-2607.2020.6.3-11 http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/225348/225208

світлі права обвинуваченого підготувати свій захист («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 54; «Даллос проти Угорщини» (Dallos v. Hungary), § 47).

Далі коротко про інформацію щодо обвинувачення в контексті ст. 6 Конвенції. Стаття 6 § 3 а) Конвенції вказує на необхідність особливо ретельно повідомляти «обвинувачення» зацікавленій особі. Обвинувальний акт відіграє вирішальну роль у кримінальному переслідуванні: починаючи від його пред'явлення, особа, проти якої порушено кримінальну справу, є офіційно повідомленою про юридичну і фактологічну базу сформульованих проти неї обвинувачень («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 51; «Камасінський проти Австрії» (Kamasinski v. Austria), § 79). Стаття 6 § 3 а) Конвенції визнає за обвинуваченим право бути поінформованим не лише про «причину» обвинувачення, тобто про матеріальні факти, висунені проти нього, і на яких ґрунтується обвинувачення, але й про «характер» обвинувачення, тобто про юридичну кваліфікацію цих фактів («Матточча проти Італії» (Mattoccia v. Italy), § 59; «Пенев проти Болгарії» (Penev v. Bulgaria), §§ 33 і 42).

Така інформація не обов'язково має наводити докази, на яких ґрунтується обвинувачення («X. проти Бельгії» (X. v. Belgium), рішення Комісії; «Коллоцца і Рубінат проти Італії» (Collozza and Rubinat v. Italy), звіт Комісії). Стаття 6 § 3 а) Конвенції не передбачає жодної особливої форми щодо способу, у який обвинувачений має бути повідомлений про характер і причину висунутого проти нього обвинувачення («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 53; «Драсич проти Італії» (Drassich v. Italy), § 34; «Гіосакіс проти Греції (№ 3)» (Giosakis v. Greece (no. 3)), § 29). У зв'язку з цим обвинувальний акт відіграє вирішальну роль у кримінальному процесі, оскільки саме з моменту його вручення відповідачеві офіційно вважається письмово повідомленим про фактичну та правову підставу для обвинувачення проти нього або її («Камасінський проти Австрії» (Kamasinski v. Austria), § 79).

Обов'язок повідомити обвинуваченого повністю покладається на сторону обвинувачення, і він не може бути дотриманий у пасивний спосіб, створюючи інформацію і не повідомляючи про це сторону захисту («Матточча проти Італії» (Mattoccia v. Italy), § 65; «Чічлян і Екінджян проти Франції» (Chichlian and Ekindjian v. France), звіт Комісії, § 71).

Обвинувачений має дійсно отримати таку інформацію; правова презумпція отримання не є достатньою («C. проти Італії» (C. v. Italy), рішення Комісії). Якщо недотримання цього обов'язку трапилось з вини обвинуваченого, то він не може стверджувати про порушення прав сторони захисту («Ердоган проти Туреччини» (Erdogan v. Turkey), рішення Комісії; «Кемпбел та Фелл проти Сполученого Королівства» (Campbell and Fell v. the United Kingdom), § 96). 369. Якщо зацікавлена особа страждає від психічних порушень, то влада має вжити додаткових заходів, аби такий обвинувачений міг бути детально повідомлений про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього («Водель проти Франції» (Vaudelle v. France), § 65).

Стосовно зміни кваліфікації фактів ЄСПЛ виснував наступне. Обвинуваченому потрібно належно і повністю повідомити про зміни у обвинуваченні, включно з тими, що стосуються його «причини», і він повинен мати час і можливості, необхідні, аби відреагувати на це і організувати свій захист на підставі усієї нової інформації або тверджень («Матточча проти Італії» (Mattoccia v. Italy), § 61; «Бекстрем і Андерссон проти Швеції» (Bäckström and
Andersson v. Sweden) (ухв.); «Варела Гейс проти Іспанії» (Varela Geis v. Spain), § 54).

Інформація про висунуті обвинувачення, включно з юридичною кваліфікацією, яку суд може підтримати у даній справі, має бути надана у вигляді обвинувального акту до початку судового розгляду або принаймні під час судового розгляду за допомогою інших засобів, таких як формальне або фактичне розширення обвинувачення. Сама згадка про теоретичну можливість того, що суд дійде іншого висновку, ніж прокуратура, щодо кваліфікації правопорушення, є явно недостатньою («І.Х. та інші проти Австрії» (I.H. and Others v. Austria), § 34).

Зміна кваліфікації правопорушення може вважатись достатньо передбачуваною для обвинуваченого, якщо вона стосується невід'ємної складової обвинувачення («Де Сальвадор Торрес проти Іспанії» (De Salvador Torres v. Spain), § 33; «Садак та інші проти Туреччини (№ 1)» (Sadak and Others v. Turkey (no. 1)) §§ 52 and 56; «Юха Нуутінен проти Фінляндії» (Juha Nuutinen v. Finland), § 32). Ще одним релевантним міркуванням є питання про те, чи обговорювались елементи перекласифікованого правопорушення під час провадження у справі («Пенев проти Болгарії» (Penev v. Bulgaria), § 41).

У випадку зміни кваліфікації фактів у ході провадження обвинуваченому вчасно, у практичний і ефективний спосіб, має бути надана можливість реалізувати свої права на захист («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 62; «Блок проти Угорщини» (Block v. Hungary), § 24; «Хаксія проти Албанії» (Haxhia v. Albania), §§ 137-138; «Перейра Крус та інші проти Португалії» (Pereira Cruz and Others v. Portugal), § 198).

Недоліки у змісті обвинувачення можуть бути виправлені апеляційною інстанцією, якщо обвинувачений має можливість відстояти свої засоби захисту відносно переформульованого обвинувачення і оскаржити визнання себе винним за усіма відповідними питаннями права і фактів («Даллос проти Угорщини» (Dallos v. Hungary), §§ 49-52; «Сіпавічус проти Литви» (Sipavičius v. Lithuania), §§ 30-33; «Жупнік проти України» (Zhupnik v. Ukraine), §§ 39-43; «» І.Х. та інші проти Австрії» (I.H. and Others v. Austria), §§ 36-38; «Геленідзе проти Грузії» (Gelenidze v. Georgia), § 30)[506].

В доктрині кримінального права йдеться про те, що перевищення меж необхідної оборони – це умисне заподіяння особі, яка вчиняє посягання, тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), явно неспіврозмірної

[506] Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінальнопроцесуальний аспект) Оновлено 31 грудня 2019 року. С. 75-77. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

небезпечності посягання або явно невідповідної обстановці захисту. Виходячи із цього, виділяють два види ексцесу оборони.

Перший вид ексцесу (перевищення меж допустимої шкоди) має місце там, де при захисті від посягання відносно невеликої сусп. небезпечності (напр., при припиненні порушень громад. порядку, непокорі або опорі представнику влади та ін. подібних посяганнях) особа, яка захищалася, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або тяжкі тілесні ушкодження. У цьому разі заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода явно неспіврозмірна небезпечності посягання.

Другий вид ексцесу (перевищення меж достатньої шкоди) визначається тим, що особа, яка захищається, усвідомлюючи свою очевидну перевагу над особою, яка посягає, умисно, без необхідності позбавляє її життя або спричиняє тяжкі тілесні ушкодження, тобто заподіює тяжку шкоду, явно більшу, ніж вона була необхідною і достатньою за сприятливої обстановки захисту, що склалася для того, хто захищається

Ексцес оборони підлягає кваліфікації або за ст. 118 КК (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони), або за ст. 124 КК (заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони)[507].

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, розглянутого Верховним Судом, встановлений у вироку факт застосування відносно ОСОБА_8 насильства, небезпечного для його життя та здоров`я, а саме: душіння потерпілого за шию невстановленим предметом одним з нападників, в обвинувальному акті у провину ОСОБА_7 не ставився та не був зазначений при викладенні стороною обвинувачення фактичних обставин кримінального правопорушення. Це ж саме стосується і встановленого у вироку факту висловлення вимоги особою, яка діяла за попередньою змовою з ОСОБА_7 , до потерпілої ОСОБА_10 про передачу наявних при ній золотих прикрас. При цьому місцевий суд в порушення вимог ст. 337 КПК безпідставно визнав ОСОБА_7 винуватими у вчиненні дій, які органом досудового розслідування не ставились йому у провину, що призвело до порушення права обвинуваченого бути проінформованим про «характер і причини висунутого обвинувачення» та права «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту», особливо з огляду на те, що наявність цих фактів тягне за собою погіршення становища особи[508].

В іншій справі Верховний Суд зазначив, що закриваючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_7 у зв`язку із відсутністю у його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 (Домашнє насильство) КК, апеляційний суд не звернув уваги на підтверджений матеріалами кримінального провадження факт спричинення потерпілій легких тілесних ушкоджень, що за своїм характером та обсягом спричинили короткочасний розлад її здоров`я.

---

[507] Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. – 6-те вид., перероб. і допов. – Харків : Право, 2020. С. 317-318.

[508] Постанова Верховного Суду від 29 травня 2023 року у справі № 159/1298/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111279171.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 337 КПК з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Суд зазначив, що межі повноважень суду щодо перекваліфікації злочину окреслені названою нормою, згідно з якою зміна кваліфікації допускається лише в бік покращення становища обвинуваченого, зокрема шляхом застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин. У цьому кримінальному провадженні суд апеляційної інстанції не забезпечив належного захисту прав ОСОБА_6 за епізодом від 09 лютого 2020 року, не перевірив чи наявні у діях ОСОБА_7 ознаки іншого кримінального правопорушення, зокрема ч. 2 ст. 125 КК. Склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК є менш тяжким, аніж той, що передбачений ст. 126-1 КК. Закриття судом кримінального провадження у тих випадках, коли існують підстави для перекваліфікації дій обвинуваченого судом, не виправдовує легітимних очікувань особи, яка зазнала шкоди і не узгоджується із завданнями кримінального судочинства. Відмова держави від кримінального переслідування особи за наявності у її діях ознак іншого кримінального-караного діяння (менш тяжкого, ніж те, у якому їй пред`явлено обвинувачення) суперечитиме таким засадам як верховенство права, законність та диспозитивність, що призведе до безкарності винного, а особу, якій завдано шкоду, поставить у становище правової незахищеності і створить умови для повторної віктимізації[509].

Наведене узгоджується із правовою позицією Великої Палати Верховного Суду, висловленою у постанові від 03 липня 2019 року (справа № 288/1158/16-к, провадження №13-28кс19). В пункті 36 цієї постанови Верховний Суд виснував, що межі повноважень суду щодо перекваліфікації злочину окреслені нормою частини третьої статті 337 КПК, згідно з якою зміна кваліфікації допускається лише в бік покращення становища обвинуваченого, зокрема шляхом застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин. Таким чином, нормативно повноваження суду щодо зміни обвинувачення обмежуються лише характером цієї зміни, а не позицією учасників судового провадження[510].

Що стосується змін обвинувачення в процесуальному контексті, то І. Главюк відмічає, що ч. 3 ст. 337 КПК України дозволяє суду із з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, що який бути кримінальне провадження. І хоча КПК України не уточнює, що мається на

[509] Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2021 року у справі № 552/2540/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100457470.

[510] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2021 року у справі № 288/1158/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245.

увазі «покращує становище особи», йдеться про діяння, за яке в КК України передбачене менше суворе покарання (як за ступенем тяжкості є нижчим, а передбачене КК Україна покарання є меншим суворим)[511].

Вважаємо, що в даному разі ми маємо вести мову саме про покращення становища особи в кримінально-правовому сенсі. Нагадаємо, що у кримінально-правовій доктрині питання поліпшення становища особи досліджується в контексті запитання про зворотну дію закону, тобто про можливість поширення нового закону на діяння, вчинені до набрання цим законом чинності. Його врегульовано у ст. 5 КК, згідно з ч. 1 якої закон про крим. відповідальність, що скасовує крим. протиправність діяння, пом'якшує крим. відповідальність або ін. чином поліпшує становище особи, має зворотну (т. зв. ретроспективну) дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у т. ч. і на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Разом із тим закон про крим. відповідальність, що встановлює крим. протиправність діяння, посилює крим. відповідальність або ін. чином погіршує становище особи, не має зворотної дії у часі (ч. 2 ст. 5 КК). Надання зворотної дії у часі закону, яким скасовується крим. протиправність діяння, пом'якшується крим. відповідальність або ін. чином поліпшується становище особи, є вираженням гуманізму, охорони прав людини: якщо діяння за новим законом припинило бути крим.-протиправним, то в такому разі зводяться нанівець (зникають) соціал. та правові підстави для покарання певної особи чи подальшого відбування нею покарання. Якщо законодавець, напр., дійде висновку про те, що за крим. правопорушення, які будуть вчинені після прийняття нового закону, достатньо менш суворого покарання, ніж було передбачено попереднім законом, то немає підстав зберігати більш суворе покарання і за особами, які вчинили такі крим. правопорушення до прийняття нового закону і набрання ним чинності. З тих самих підстав можуть бути, напр., зменшені строки перебування неповнолітніх, звільнених від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, в спец. навчально-виховних установах для дітей і підлітків.

Під скасуванням кримінальної протиправності діяння слід розуміти декриміналізацію кримінального правопорушення, тобто переведення законодавцем діяння із розряду кримінально-протиправних до таких, що не є кримінальним правопорушеннями (до правомірних діянь або до правопорушень ін. виду, напр. до адмін. правопорушень).

Пом'якшення кримінальної відповідальності полягає у законодавчому зменшенні передбачених КК обмежень прав і свобод, що можуть бути застосовані до особи, яка вчинила крим. правопорушення. Насамперед

---

[511] Главюк І.В. Зміна позовів у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством: проблемні питання. Сучасний стан та перспективи розвитку системи запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі в умовах глобальних викликів сьогодення : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 08 липня 2022 р.). – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 81-82. URL: https://www.researchgate.net/publication/366000787_Glovuk_IV_Zmina_obvinuvacenna_u_kriminalnih_provadzennah_sodo_kriminalnih_pravoporusen_pov'azanih_z_domasnim_nasilstvom_problemni_pitanna_Sucasnij_stan_ta_perspektivi_rozvitku_sistemi_zapobiganna_ta_p.

пом’якшення крим. відповідальності має місце у випадках пом’якшення покарання новим законом. Встановлення того, пом’якшує чи, навпаки, посилює покарання новий закон, нерідко є складним завданням.

У теорії кримінального права вироблено певні правила, які дають змогу при порівнянні законів дійти висновку про пом’якшення покарання. Зокрема, воно має місце тоді, коли: 1) закон встановлює більш м’який вид покарання порівняно із законом про крим. відповідальність часу вчинення крим. правопорушення; 2) мінімальна межа покарання у новому законі нижча, ніж мінімум такого самого покарання у законі, що діяв раніше; 3) при збереженні рівності мінімальних меж у новому законі про крим. відповідальність максимальна межа того самого виду покарання є більш низькою, ніж максимум покарання у законі, що діяв раніше; 4) при одночасному зниженні мінімуму покарання і підвищенні його максимуму таким, що пом’якшує покарання, вважається закон, який знижує мінімальну межу покарання. Це положення випливає із ч. 3 ст. 5 КК. При цьому, однак, максимальне покарання за конкретне крим. правопорушення не може бути призначене вище максимальної межі закону, що діяв раніше; 5) новий закон виключає додаткове покарання, передбачене в колишньому законі; 6) у новому законі збережено додаткове покарання, що було і в колишньому законі, однак це покарання передбачено лише факультативно, тоді як у колишньому законі воно було обов’язковим до призначення; 7) санкція в новому законі передбачає альтернативно декілька основних покарань, а у законі, що діяв раніше, було тільки одне таке покарання. Пом'якшення кримінальної відповідальності має місце також у випадках: 1) уведення нових підстав звільнення від кримінальної відповідальності; 2) розширення переліку обставин що пом'якшують покарання; 3) спрощення умов призначення більш м'якого покарання ніж передбачено законом; 4) розширення кола підстав звільнення від покарання; 5) скорочення строків судимості. Під законами, що іншим чином поліпшують становище особи, слід розуміти закони, які змінюють на користь особи такі визначені у КК наслідки вчинення кримінального правопорушення (або сусп. небезпеч. діяння, яке не є крим. правопорушенням), що не пов’язані з крим. відповідальністю. Зокрема, це закони, які: 1) змінюють на користь особи положення про примусові заходи медичного характеру чи примусове лікування; 2) скасовують можливість застосування або звужують обсяг спеціальної конфіскації майна; 3) скасовують або скорочують строки чи ін. чином змінюють на користь особи примусові заходи виховного характеру[512].

Отже під таким, що покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження в сенсі статті 337 КПК слід розуміти застосування закону про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом’якшує кримінальну відповідальність (пом’якшує покарання тощо) або ін. чином поліпшує становище особи. Умисне тяжке тілесне ушкодження карається позбавленням волі на строк від п'яти до

[512] Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. – 6-те вид., перероб. і допов. – Харків : Право, 2020 С. 54, 55, 56, 57, 58.

восьми років (частина перша статті 121 КК). Натомість, умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк (стаття 124 КК). Таким чином, застосувавши наведені правила за суворістю покарання, можна зробити висновок, що умисне тяжке тілесне ушкодження (частина перша статті 121 КК) є більш тяжким кримінальним правопорушенням, ніж умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у разі перевищення меж необхідної оборони (стаття 124 КК).

Тому, суд першої інстанції, провівши судовий розгляд щодо особи, в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (в даному випадку ст. 124 КК), встановивши відсутність в діях цієї особи кваліфікуючої ознаки вчинення кримінального правопорушення в умовах необхідної оборони, при цьому встановивши в її діях наявність складу іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення (в даному випадку ч. 1 ст. 121 КК), приймаючи рішення про засудження особи за ч. 1 ст. 121 КК (важливо, що прокурор її не інкримінував, хоча він мав обов’язок це зробити, проте він чомусь обстоював у судовому засіданні обвинувачення саме за 124 КК) фактично виходить за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті. Однак це погіршує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. Натомість, зважаючи на положення ст. 19 Основного Закону України та ч. 3 ст. 337 КПК, суд вправі вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, і лише за умови якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

У контексті питання про межі судового розгляду та ініціативності суду релевантою є правова позиція, сформульована ВС/ККС у справі № 243/1573/17 від 13.01.2021 про те, що непідтвердження наявності певного складу злочину суд не зобов’язаний відшукувати в діях обвинуваченого бодай якийсь інший злочин.

У даній справі посаду особу, яка обвинувачувалась в отриманні хабаря за ч. 3 ст. 368 КК України було виправдано. Апеляційний суд із таким рішенням місцевого суду погодився. Мотивами виправдання обвинуваченого стало те, що наданих стороною обвинувачення доказів не достатньо для доведення вини обвинуваченого, а також те, що у діях посадовця відсутній склад кримінального правопорушення, а це, на думку сторони обвинувачення, суперечить вимогам ст. 337 Кримінального процесуального кодексу України оскільки суд міг самостійно змінити правову кваліфікацію кримінального правопорушення на менш тяжкі, зокрема, передбачені статтями 190, 364, статтями 15, 27 ст. 369 КК України та ухвалити обвинувальний вирок. У своїй постанові ККС зазначив, що положеннями ч. 3 ст. 337 КПК України передбачено, що з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних

свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. Разом з тим, ці положення не вказують на те, що у разі непідтвердження за результатом судового розгляду висунутого особі обвинувачення сторона обвинувачення може очікувати, що суд самостійно віднайде в діях цієї особи бодай якийсь інший злочин і ухвалить обвинувальний вирок, оскільки саме доведення перед судом винуватості особи у вчиненні злочину є прямим обов`язком сторони обвинувачення. Цінність цієї позиції для наукової розвідки, котра проводиться нами, в акцентування на виключній ініціативності саме сторони обвинувачення стосовно формування можливих «альтернативних» варіантів кваліфікації діянь особи, щодо якої здійснюється судовий розгляд. Така ініціативність має реалізовуватися у визначеній законом формі (зміна обвинувачення), що є передумовою дотримання судом меж судового розгляду як важливого запобіжника порушень змагальності судової процедури. Втім, як вбачається з фактичних обставин справи, прокурор своєчасно та у встановленій законом формі не виявив такої ініціативи, а лише в наступних інстанціях об'єктивував свої очікування саме від суду засудження особи за ч. 1 ст. 121 КК, але чомусь її не так і інкримінував обвинуваченому.

Стосовно з'ясування меж судового розгляду слід звернутися до доктринальних джерел. Зауважимо, що кримінальний процесуальний закон не містить визначення поняття «межі судового розгляду». Тож формулювання дефініції цієї категорії є завданням науки кримінального процесу.

В науці кримінального процесу пропонують під межами судового розгляду розуміти процесуальний інститут, який визначає порядок розгляду кримінального провадження щодо конкретного обвинуваченого та за сформульованим прокурором обвинуваченням. Визначити межі судового розгляду означає *встановити обставини, які входять у предмет доказування* та на підставі цього провести кримінально-правову кваліфікацію дій особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення[513].

С. Рафальонт акцентує, що загальне положення судового розгляду як його межі є проявом реалізації не лише засад змагальності та диспозитивності, але й забезпечення права обвинуваченого на захист, презумпції невинуватості, інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого. Крім того, дотримання меж судового розгляду має значення й для реалізації права на справедливий судовий розгляд. Таке право охоплює зокрема і захист особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення й засудження. Тож межі судового розгляду – це рамки кримінальної процесуальної діяльності суду та учасників судового провадження, зумовлені здійснюваними ними основними кримінальними процесуальними функціями, дією засад забезпечення права на захист та презумпції невинуватості, окреслені висунутим обвинуваченням і особами, яким воно висунуте, та зафіксовані

[513] Кримінальний процес : підручник / І. В. Басиста, Р. І. Благута, І. В. Гловюк та ін. ; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. Ч. 3. С. 29.

у процесуальних рішеннях. На підставі вищенаведеного, до ознак меж судового розгляду доцільно віднести: 1) становлять рамки кримінальної процесуальної діяльності суду та судового провадження; 2) зумовлені здійснюваними цими суб'єктами основними кримінальними процесуальними функціями, дією засад забезпечення права на захист та презумпції невинуватості; 3) окреслені висунутим обвинуваченням та особами, яким воно висунуте; 4) зафіксовані у процесуальних рішеннях[514].

Разом з тим, зі змісту вище наведених положень ст. 337 КПК вбачається, що межі судового розгляду визначено щодо: 1) кола осіб, стосовно яких проводиться судовий розгляд; та 2) змісту обвинувачення.

Своєю чергою зміст висунутого обвинувачення (детально має бути доведене у встановленому КПК порядку до відома обвинуваченого) складається з двох елементів: 1) фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими та 2) визначеною в обвинувальному акті правовою кваліфікацією кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

На практиці, як ми вже зазначали, суд може вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті. Це може бути як у частині зміни фактичних обставин кримінального правопорушення, так і в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення.

Зміна фактичних обставин кримінального правопорушення може призводити до зміни правової кваліфікації інкримінованого особі кримінального правопорушення, але може і не призводити до такої зміни.

Зміна правової кваліфікації кримінального правопорушення може бути обумовлена зміною фактичних обставин кримінального правопорушення, але може і ґрунтуватися на відображених (незмінних) в обвинувальному акті фактичних обставинах кримінального правопорушення.

Оскільки, як вже неодноразово наголошувалося, що ч. 3 ст. 337 КПК передбачає, що суд може вийти за межі висунутого обвинувачення лише у разі покращення становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, ми вважаємо, що це правило дозволяє суду змінити правову кваліфікацію кримінального правопорушення, як у разі зміни фактичних обставин справи, так і без такої зміни, за умови, що це покращить становище особи. При цьому, ми вважаємо, що це правило дозволяє суду вийти за межі висунутого обвинувачення у разі зміни фактичних обставин справи в бік зменшення обсягу обвинувачення, навіть якщо це не призводить до зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, оскільки це також покращує становище особи.

Як слушно зазначає О. Торбас, що суд, реалізуючи функцію правосуддя, хоч і не прямо, але опосередковано впливає на межі обвинувачення. Якщо змінене обвинувачення буде необґрунтоване, то суд під час розгляду провадження повинен прийняти рішення щодо недоведеності винуватості особи

[514] Рафальонт, С. (2023). ПОНЯТТЯ МЕЖ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ. Грааль науки , (24), 190–192. https://doi.org/10.36074/grail-of-science.17.02.2023.032.

у вчиненні нового кримінального правопорушення, наслідком чого має бути винесення виправдувального вироку[515].

Отже, суд першої інстанції, провівши судовий розгляд щодо особи, в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (в даному випадку ст. 124 КК), встановивши відсутність в діях цієї особи такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення кримінального правопорушення в умовах необхідної оборони, при цьому встановивши в її діях наявність складу іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення (в даному випадку ч. 1 ст. 121 КК), не може засудити особу за статтею, яка не була інкримінована прокурором, а тому в залежності від обставин справи така особа підлягає виправданню за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 124 КК України або щодо цієї особи кримінальне провадження має бути закритим при наявності до того підстав, передбачених КПК[516].

8.3. Чи є порушення правил територіальної підсудності при розгляді кримінального провадження істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення відповідно до положень п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України

Дроздов О.М., Басиста І.В., Глинська Н.В. Науковий висновок щодо розгляду місцевим судом кримінального провадження з порушенням правил підсудності (на звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Ю. Луганського у справі № 357/10207/21, провадження № 51-4924 кмо 23) (витяги)

У зверненні судді Верховного Суду до членів НКР при Верховному Суді йдеться про те, що колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду під час підготовки до передачі цього кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати проаналізувала існуючу практику Касаційного кримінального суду.

У постанові від 03 березня 2020 року у справі № 569/6966/16 (провадження № 51-4668 км 19) колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду зазначила, що відхиляє доводи касаційної скарги щодо незаконності складу суду першої інстанції через порушення правил територіальної підсудності, оскільки п. 1 ч. 1 ст. 34 КПК України передбачає, що кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, якщо до початку судового розгляду виявилося, що воно надійшло до суду з порушенням правил підсудності.

Згідно п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК України у підготовчому судовому засіданні суд має право направити обвинувальний акт до відповідного суду для

---

[515] Торбас О. Застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення в суді. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 338-342. URL: http://www.pgpjournal.kiev.ua/archive/2020/7/59.pdf.

[516] Басиста І.В., Дроздов О.М., Глинська Н.В. Межі судового розгляду у разі встановлення в діях обвинуваченого складу більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж інкриміноване в обвинувальному акті. Юридичний науковий електронний журнал. №1.2024. С.592-597.https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/141
http://www.lsej.org.ua/1_2024/143.pdf

визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження. Навіть якщо погодитися з тим, що кримінальне провадження було помилково направлено до Рівненського міського суду Рівненської області, цю помилку не було виявлено до початку судового розгляду. Відповідно до згаданого положення ст. 34 КПК України, якщо таке порушення виявляється після початку судового розгляду, це не може бути підставою для передачі кримінального провадження до іншого суду. Суд не вважає, що розгляд справи вказаним судом першої інстанції свідчить про порушення права засудженого на розгляд справи законним складом суду, оскільки, навіть припускаючи помилкове визначення територіальної юрисдикції, місцевий суд діяв відповідно до правил, установлених КПК України, тобто продовжив розгляд справи, розпочатий у цьому суді[517].

Аналогічна правова позиція викладена й у постанові колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 липня 2024 року у справі № 199/7836/23 (провадження № 51-1003 км 24)[518].

Водночас, постановою від 12 березня 2024 року у справі № 591/3571/23 (провадження № 51-6170 км 23) колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду було частково задоволено касаційні скарги сторони захисту та скасовано оскаржувані судові рішення з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції. У постанові колегією суддів констатовано, що кримінальне провадження розглянуте Зарічним районним судом м. Суми з порушенням правил підсудності, при цьому зазначено, що відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України порушення правил підсудності є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції в порядку п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу[519].

До того ж, постановою від 21 січня 2020 року колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 264/5559/18 (провадження № 51-1245 км 19) було скасовано оскаржувані судові рішення з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції; при цьому в обґрунтування зазначено, що кримінальне провадження розглянуте Іллічівським районним судом м. Маріуполя з фактичним порушенням правил підсудності, що відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції в порядку п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу[520].

---

[517] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 березня 2020 року (*справа № 569/6966/16; провадження № 51-4668 км 19*). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88322601.

[518] Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 17 липня 2024 року (*справа № 199/7836/23; провадження № 51-1003 км 24*). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/120514036.

[519] Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 12 березня 2024 року (*справа № 591/3571/23; провадження № 51-6170 км 23*). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117657256.

[520] Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 21 січня 2020 року (*справа № 264/5559/18; провадження № 51-1245 км 19*). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87334557#.

Колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду вважає за необхідне відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у постанові колегії суддів Першої судової палати від 03 березня 2020 року у справі № 569/6966/16 (провадження № 51-4668 км 19) та постанові колегії суддів Третьої судової палати від 17 липня 2024 року у справі № 199/7836/23 (провадження № 51-1003 км 24), та керуючись ч. 2 ст. 434-1 КПК України передала кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати Суду. На переконання вказаної колегії суддів, порушення правил підсудності, відповідно до положень п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судового рішення.

В обґрунтування наведеної позиції колегія суддів вказала, що відповідно до положень ч. 1 ст. 315 КПК України, суд проводить підготовку до судового розгляду у разі, якщо під час підготовчого судового засідання не будуть встановлені підстави для прийняття рішень, передбачених пунктами 1-4 частини третьої статті 314 цього Кодексу.

Згідно приписів п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК України, у підготовчому судовому засіданні суд має право направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження.

Таким чином, суд першої інстанції під час проведення підготовчого судового засідання на підставі п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК України зобов'язаний перевірити чи підсудне кримінальне провадження саме цьому суду і лише після цього призначати судовий розгляд[521].

Відповідно до ст. 370 КПК України судове рішення повинно бути ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом, на підставі об`єктивно з`ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК, та в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Вимога щодо компетентності суду, який ухвалив судове рішення, визначена положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі - Конвенція), а саме права кожного на справедливий і публічний розгляд його справи *судом, встановленим законом*.

У розумінні статті 6 § 1 Конвенції, суд має бути обов’язково «встановлений законом». Цей вислів віддзеркалює принцип правової держави, невід’ємний для системи, запровадженої Конвенцією і Протоколами до неї загалом («Йоргіч проти Німеччини» (Jorgic v. Germany), § 64; «Річерт проти Польщі» (Richert v. Poland), § 41). Дійсно, такий орган, не встановлений відповідно до волевиявлення законодавця, буде неодмінно позбавлений легітимності, яка необхідна в демократичному суспільстві для вирішення

[521] Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Ю. Луганського до членів НКР при Верховному Суді у справі № 357/10207/21, провадження № 51-4924 кмо 23. 4 с.

спорів між приватними особами («Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Latvia), § 114; «Горгіладзе проти Грузії» (Gorgiladze v. Georgia), § 67; «Конталексіс проти Греції» (Kontalexis v. Greece), § 38).

Тобто «закон», про який каже стаття 6 § 1, є не просто законодавством, пов'язаним із організацією і повноваженнями судових органів («Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Latvia), § 114; «Річерт проти Польщі» (Richert v. Poland), § 41; «Йоргіч прои Німеччини» (Jorgic v. Germany), § 64), але й будь-якими іншими внутрішньо-правовими нормами, недотримання яких робить неправомірною участь одного чи кількох суддів у розгляді справи («Панджикідзе та інші проти Грузії» (Pandjikidze and Others v. Georgia), § 104; «Горгіладзе проти Грузії» (Gorgiladze v. Georgia), § 68). Вислів «встановлений законом» стосується не лише правових підстав самого існування «суду», але й дотримання цим судом особливих правил, якими він має керуватись (там само), а також складу суду у кожній справі («Посохов проти росії» (Posokhov v. russia), § 39; «Фатуллаєв проти Азербайджану» (Fatullayev v. Azerbaijan), § 144; «Конталексіс проти Греції» (Kontalexis v. Greece), § 42).

Тому суд, котрий, відповідно до чинних положень національного права «не встановлений законом» у розумінні статті 6 § 1 («Річерт проти Польщі» (Richert v. Poland), § 41; «Йоргіч прои Німеччини» (Jorgic v. Germany), § 64) не має повноважень судити обвинуваченого.

Запровадження вислову «встановлений законом» у статтю 6 «має на меті уникнути того, щоб організація судової системи … залишалась на розсуд виконавчої влади, і зробити так, щоб це питання регулював закон, ухвалений парламентом» («Річерт проти Польщі» (Richert v. Poland), § 42; «Коеме та інші проти Бельгії» (Coëme and Others v. Belgium), § 98). У державах з кодифікованим правом організація судової системи не має залишатись на відкуп судовій владі[522], що, проте, не виключає надання їй певних повноважень з тлумачення національного права у цій галузі (там само; «Горгіладзе проти Грузії» (Gorgiladze v. Georgia), § 69).

Недотримання судом положень внутрішнього права, пов'язаних із організацією і повноваженнями судових органів, зазвичай спричиняє порушення статті 6 § 1. Тому Суд є компетентним постановляти рішення щодо дотримання норм національного права з цього питання. Водночас, з огляду на загальний принцип, відповідно до якого саме національні суди мають першими тлумачити внутрішнє право, Суд вважає, що він повинен ставити під сумнів їхні висновки тільки у випадку очевидного порушення такого законодавства («Коеме та інші проти Бельгії» (Coëme and Others v. Belgium), § 98 наприкінці; «Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Latvia), § 114). Тож завдання Суду обмежується встановленням того, чи мають судові органи достатні підстави проголошувати свою юрисдикцію («Йоргіч прои Німеччини» (Jorgic v. Germany), § 65).

Ось випадки, коли ЄСПЛ постановляв, що певний орган не є «судом, встановленим законом»:

[522] Посібник зі статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) Європейський суд з прав людини 22/133 Останнє оновлення: 31.12.2019

- касаційний суд судив інших підсудних, ніж міністри, за правопорушення, пов'язані зі злочинами, за які переслідували міністрів, хоча правило про пов'язаність не було передбачене законом («Коеме та інші проти Бельгії» (Coëme and Others v. Belgium), §§ 107-108);

- суд складався з двох засідателів, обраних спеціально для розгляду даної справи, порушуючи таким чином законодавчо встановлений обов'язок жеребкування і максимального строку їхніх повноважень тривалістю два тижні на рік («Посохов проти Росії» (Posokhov v. Russia), § 43);

- суд складався з двох народних засідателів, котрі за встановленою традицією продовжували розгляд справ, тоді як закон про народних засідателів вже було скасовано, а новий закон ще не ухвалено («Панджикідзе та інші проти Грузії» (Pandjikidze and Others v. Georgia), §§ 108-111);

- суд, склад якого не відповідав закону, оскільки двоє суддів у справі заявили про самовідвід («Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Latvia), § 115)[523].

Також ЄСПЛ нагадав, що відповідно до статті 19 Конвенції його завданням є забезпечення дотримання зобов'язань, узятих на себе Договірними Сторонами за Конвенцією. З огляду на субсидіарний характер системи Конвенції, Суд не покликаний розглядати ймовірні помилки факту, допущені національним судом, якщо і настільки, наскільки вони не порушують права і свободи, захищені Конвенцією, і якщо така оцінка на національному рівні не є явно свавільною (див. Kononov проти Латвії [ВП], № 36376/04, § 189, ЄСПЛ 2010; Vasiliauskas проти Литви [ВП], № 35343/05, § 160, ЄСПЛ 2015).

Насамперед саме національні органи, і зокрема суди, відповідають за тлумачення національного законодавства та вирішення питань його тлумачення (див. Rohlena проти Чеської Республіки [ВП], № 59552/08, § 51, ЄСПЛ 2015; Jidic проти Румунії, № 45776/16, § 83, 18 лютого 2020 року). Суд не підмінятиме собою національні органи у їхньому тлумаченні, якщо не буде свавільності. Це особливо стосується тлумачення судами процесуальних норм, таких як строки подання документів або оскарження судових рішень (див. Tejedor García проти Іспанії, 16 грудня 1997 року, § 31, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII; Miragall Escolano та інші проти Іспанії, № 38366/97 та ін., § 33, ЄСПЛ 2000-I).

У цьому контексті Суд також нагадує, що право на справедливий судовий розгляд слід тлумачити у світлі Преамбули до Конвенції, яка проголошує верховенство права частиною спільної спадщини Договірних Держав. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який, зокрема, забезпечує певну стабільність правових ситуацій і сприяє громадській довірі до судів. Натомість тривале існування суперечливих судових рішень може створити стан правової невизначеності, що, ймовірно, зменшить суспільну довіру до судової системи, тоді як така довіра є однією з основоположних складових держави, заснованої на верховенстві права (див. Nejdet Şahin та Perihan Şahin проти Туреччини [ВП], № 13279/05, § 57, 20 жовтня 2011 року, з подальшими посиланнями). Крім того, суперечило б

[523] Посібник зі статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Останнє оновлення: 31.12.2019. С. 21-22. URL: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_criminal_ukr.

принципу правової визначеності, закріпленому в Конвенції, якби національні суди могли ухвалювати рішення, що суперечать закону, та непередбачувано тлумачити норми національного законодавства, спираючись на абстрактні твердження поза межами будь-якої розумної судової дискреції (див., mutatis mutandis, Anđelković проти Сербії, № 1401/08, § 27, 9 квітня 2013 року; Pantalon проти Хорватії, № 2953/14, § 52, 19 листопада 2020 року).

Розвиток судової практики сам по собі не суперечить належному здійсненню правосуддя, оскільки відмова від динамічного та еволюційного підходу могла б загальмувати реформування або вдосконалення правової системи (див. Nejdet Şahin та Perihan Şahin проти Туреччини [ВП], згадане вище, § 58, з подальшими посиланнями) (Ukrkava, TOV v. Ukraine), § 42-45, 48)[524].

У справі «Укркава. ТОВ проти України» ЄСПЛ зазначив, що він не виключає, що навіть за наявності усталеної судової практики з відповідного питання вищий національний суд може законно змінити тлумачення, якщо це виправдано важливими обставинами та застосовується з урахуванням його впливу на вже існуючі правовідносини (див., mutatis mutandis, Valverde Digon проти Іспанії, № 22386/19, § 53, 26 січня 2023 року). Основним мотивом, наведеним Великою палатою Верховного Суду, була різниця між строками подання цивільних позовів згідно з відповідним цивільним законодавством і строками для нотаріального посвідчення відповідно до Закону про нотаріат та, на цій підставі, бажаність уніфікованого підходу (див. пункт 12 вище). Велика палата Верховного Суду не зазначила про існування будь-яких серйозних негативних наслідків, які б проявилися – незважаючи на існування різних строків протягом понад двох десятиліть – щоб виправдати таку радикальну зміну тлумачення, як оскаржувана. Дійсно, її позиція не здається одностайно або переважно прийнятою серед правників (див. пункти 11, 40 і 41 вище). Крім того, Верховний Суд не врахував наслідків свого нового тлумачення для вже існуючих правовідносин, а отже, і для правової визначеності.

Отже, у цій справі Велика палата Верховного Суду переосмислила чітко встановлений законодавцем однорічний строк для нотаріального посвідчення передоручення, якщо сторонами провадження були юридичні особи, у спосіб, що суперечив самому положенню, без жодних переконливих підстав та без урахування наслідків зміни тлумачення для правової визначеності. Вищенаведені міркування дозволяють Суду дійти висновку, що переосмислення однозначних положень статті 88 Закону про нотаріат зробило результат провадження непередбачуваним і суперечило принципу правової визначеності.

Відповідно, у цій справі, робить висновок ЄСПЛ, було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (Ukrkava, TOV v. Ukraine), § 42-45, 48)[525].

Відповідно до ст. 8 ч. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII ніхто не може бути позбавлений права на

[524] European Court of Human Rights (ECtHR), *Judgment in the case of UKRKAVA, TOV v. Ukraine*, Application no. 10233/20, 6 February 2025. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-241576.
[525] European Court of Human Rights (ECtHR), *Judgment in the case of UKRKAVA, TOV v. Ukraine*, Application no. 10233/20, 6 February 2025. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-241576.

розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом.

Правила про підсудність ґрунтуються на основних засадах судочинства, передбачених ст. 129 Конституції України, засадах кримінального провадження, визначених у главі 2 КПК України, а також засадах організації судової влади.

Так, Конституційний Суд України виходить з того, що Верховна Рада України в законах України визначає судочинство та судоустрій і підсудність справ як їх елемент, а також може встановлювати випадки, в яких не допускається апеляційне, касаційне оскарження рішення суду (пункт 14 частини першої статті 92, пункт 8 частини третьої статті 129 Конституції України) (пункт 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011)[526].1

Відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України судочинство визначається виключно законом. За своїм змістом судочинство включає в себе, зокрема, підсудність, тобто встановлення повноважень судів системи судів загальної юрисдикції та процесуальних строків, строків звернення, оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Отже, підсудність справ, а також строки звернення до суду повинні визначатися виключно законом і не можуть встановлюватися іншими актами, у тому числі постановою Верховної Ради України (п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2004 року № 13-рп/2004)[527].

Встановлення правил підсудності має важливе значення для правильного функціонування судової системи, а також для виконання судами покладених на них завдань і визначення суду, компетентного здійснювати кримінальне провадження щодо конкретного кримінального правопорушення. Підсудність є ефективним засобом, який сприяє тому, щоб конкретна кримінальна справа розглядалася і вирішувалася судом законним, компетентним, незалежним і неупередженим, як того вимагають положення ст. 7 Загальної декларації прав людини та ст. 14 ч. 1 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

За допомогою правил про підсудність забезпечується також рівність всіх громадян перед законом і судом (ст. 24 Конституції України, ст. 10 КПК України). Будучи одним з проявів цієї конституційної засади, чітко встановлена законом підсудність набуває ознак суб`єктивного права людини на законного суддю, тобто права будь-якої людини знати наперед, який саме суд і в якому складі відповідно до закону правомочний здійснювати стосовно неї судове провадження, якщо така необхідність виникне.

---

[526] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про Вищу раду юстиції“ від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-11#Text.

[527] Пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Постановою Верховної Ради України “Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України” (справа про Дисциплінарний статут прокуратури) від 22 червня 2004 року № 13-рп/2004.

При цьому ст. 412 КПК України передбачено, що істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, а пунктом 6 частини другої цієї статті визначено, що судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо порушено правила підсудності.

В доктрині під підсудністю розуміють сукупність ознак кримінального провадження (зокрема, ознаки самого кримінального провадження, місце його вчинення та ін.) на підставі яких визначається, який суд повинен розглядати конкретне кримінальне провадження (кримінальну справу) по суті. Закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві правил підсудності має важливе значення для правильного функціонування судової системи, а також для виконання судами покладених на них завдань і визначення суду, компетентного розглядати конкретну кримінальну справу. Це є однією з правових гарантій справедливого правосуддя. Додержання правил про підсудність сприяє швидкому повному та неупередженому розгляду кримінальної справи з урахуванням її конкретних ознак та з найменшими затратами державних коштів, здійсненню принципу рівності всіх громадян перед законами і судом, забезпечує реалізацію права обвинуваченого на компетентний суд. Порушення правил підсудності є істотним порушення вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення судом апеляційної інстанції з направленням провадження на новий розгляд до суду першої інстанції[528].

У Параграфі 1 Глави 3 КПК передбачені такі види підсудності: територіальна (стаття 32 КПК); інстанційна (стаття 33 КПК) та предметна (стаття 33-1 КПК).

Територіальна підсудність визначає суду якої адміністративно-територіальні одиниці підлягає розгляд конкретного кримінального провадження (кримінальної справи), тобто розподіляє розгляд кримінальних справ між судами однієї судової ланки (однойменними судами)[529]. За загальним правилом встановленим частиною першою статті 32 КПК кримінальне провадження здійснює суд у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення.

Отже територіальна, інстанційна та предметна підсудність є невід'ємними елементами організації судової системи, встановленими законодавцем. Законодавець не створює ієрархію між цими видами підсудності, отже порушення будь-якого з них відповідно до ст. 412 КПК є рівнозначним і має, на думку законодавця, однакове значення для законності судового процесу.

Так, статтею 34 КПК визначені відповідні підстави для направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, якщо:

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

[528]Кримінальний процес України: підручник. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. С. 752-753.
[529] Кримінальний процес України: підручник. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. С. 754.

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

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

4) ліквідовано суд або з визначених законом підстав припинено роботу суду, який здійснював судове провадження.

Крім того, згаданою статтею передбачені також виняткові випадки за існування яких до початку судового розгляду кримінальне провадження (крім кримінальних проваджень, що надійшли на розгляд Вищого антикорупційного суду) з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, а також у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя (зокрема, надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях).

У сучасному світі, де обставини можуть змінюватися стрімко і непередбачувано, подібні ситуації можуть виникнути навіть на пізніших етапах судового провадження, зокрема під час судового розгляду. Однак чинний КПК не готовий до такого розвитку подій, що може значно ускладнити здійснення правосуддя в умовах кризових або нестандартних ситуацій, зокрема в умовах режиму воєнного стану, який триває в Україні.

Підбиваючи підсумок, акцентуємо увагу на наступному.

Імперативний характер положень ст. 412 КПК України.

Сутність норми: стаття 412 КПК України встановлює, що порушення правил підсудності є безумовною підставою для скасування судового рішення. Ця норма має імперативний характер, тобто не допускає умовного застосування або простору для суб'єктивного тлумачення. Законодавець не передбачає розподілу порушень на «істотні» та «неістотні», а кожне порушення підсудності повинно автоматично призводити до недійсності прийнятого рішення.

Наслідки**:** будь-який розгляд справи судом, який не має законного підґрунтя щодо підсудності, порушує основні процесуальні гарантії, що, згідно з нормою, обов'язково призводить до скасування рішення.

При цьому, за ситуацій наявних виняткових випадків, до яких національний законодавець відніс такі, як: надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, та які перелічені у статті 34 КПК України, з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінальне провадження може бути передано на розгляд іншого суду до початку судового розгляду.

Конституційні засади судочинства та організації судової влади.

Конституційне регулювання: засади судочинства, зокрема питання підсудності, визначаються виключно законом, як встановлено ст. 129 Конституції України, пунктом 14 частини першої ст. 92 Конституції, а також пунктом 8 частини третьої ст. 129 Конституції України. Конституційний Суд України наголошує, що судочинство, зокрема підсудність справ, має встановлюватися виключно законодавцем і не може бути змінено іншими нормативно-правовими актами або судовими тлумаченнями.

Юридичне значення**:** підсудність є складовою частиною організації судової влади та гарантією справедливого судочинства. Порушення цієї норми ставить під сумнів легітимність не лише конкретного судового рішення, а й самої системи судового захисту прав учасників кримінального провадження.

Врахування практики ЄСПЛ

Принцип «суд, встановлений законом» **:** ЄСПЛ встановлює, що судовий орган має бути створений і діяти відповідно до вимог національного законодавства. Якщо суд, який розглядає справу, не відповідає цим вимогам (наприклад, через порушення правил підсудності), він не може вважатися «встановленим законом», що підриває його легітимність.

Отже подібно до випадків, коли ЄСПЛ фактично визнавав порушення ст. 6 Конвенції через порушення законодавчих норм щодо формування складу суду та компетенції, розгляд кримінального провадження місцевим судом з порушенням правил підсудності є фундаментальним процесуальним дефектом, який має призводити до скасування судового рішення.

Відсутність механізму виправлення порушення на пізній стадії судового провадження.

Коригування під час підготовчого провадження: КПК України передбачає можливість виявлення і корекції порушення правил підсудності на стадії підготовчого провадження (наприклад, за п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК). Проте, подібний механізм не передбачено для стадії судового розгляду.

Значення для процедури: відсутність можливості виправити порушення після початку розгляду не свідчить про неістотність порушення правил підсудності. Це порушення як було, так і залишається порушенням. Навпаки, це вказує на наявну прогалину в кримінальному процесуальному законодавстві, яку має усунути виключно законодавець, проте чинний закон зобов’язує скасувати рішення у випадку порушення правил підсудності.

Штучний поділ порушень та втручання судової влади

Неприпустимість штучного поділу: спроби судів розділити порушення підсудності на «істотні» та «неістотні» на сьогодні не мають законодавчого підґрунтя. Адже такий поділ фактично розмиває імперативність положення ст. 412 КПК України і є прикладом втручання судової влади у сферу, яку визначає виключно законодавець.

Наслідок для правового порядку: допущення збереження судового рішення при такому «штучному» поділі суперечить вимогам єдності, передбачуваності та законності, що закріплені як в національному законодавстві, так і в європейській судовій практиці.

Актуальність в умовах воєнного стану.

Нагальна потреба в гнучких правилах: в умовах воєнного стану існує реальна потреба для законодавця переглянути та запровадити більш гнучкі правила підсудності, щоб уникнути скасування судових рішень через формальні процесуальні порушення.

Практичні наслідки: скасування рішень може призводити до затримок у розгляді справ, порушення розумних строків розгляду, а в окремих випадках – навіть до позбавлення учасників права на доступ до суду.

Потенціал законодавчих змін: законодавець може розглянути можливість запровадження механізмів виправлення порушень або часткового застосування відповідних кримінальних процесуальних норм при наявності виняткових обставинах, не порушуючи при цьому фундаментальних гарантій судочинства, проте поки чинне законодавство не містить таких положень, порушення правил підсудності залишається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а отже безумовною підставою для скасування рішення.

На підставі викладеного можна зробити наступні узагальнені висновки:

Порушення правил підсудності є фундаментальним процесуальним дефектом. Згідно з імперативним положенням ст. 412 КПК України, порушення правил підсудності, незалежно від стадії виявлення (чи до початку, чи під час судового розгляду), автоматично призводить до скасування судового рішення. Це положення є частиною основних засад судочинства, закріплених у Конституції України та КПК України, і його застосування гарантує право на справедливий суд.

Практика ЄСПЛ підтверджує необхідність, щоб суд був «встановлений законом». Вона свідчить, що недотримання законодавчо встановлених норм формування складу суду та його компетенції призводить до незаконності судових рішень. Тому, якщо місцевий суд розглядає справу з порушенням правил підсудності, він не відповідає вимогам «суд, встановлений законом», що має позбавляти його рішення законності. Крім того, ЄСПЛ підкреслював, що втручання національних судів у чітко визначені законодавцем правові норми без обґрунтованих підстав суперечить Конвенції (Ukrkava, TOV v. Ukraine, § 42-45, 48). У цьому контексті нехтування правилами підсудності, встановленими законом, і подальший розгляд справи судом, який не мав на це юрисдикції, створює правову непередбачуваність і порушує принципи правової визначеності та вимогу справедливого судового розгляду.

Відсутність механізму виправлення порушення правил підсудності під час судового розгляду не свідчить про неістотність помилки**.** Хоча КПК України передбачає можливість виправлення порушення правил підсудності на стадії підготовчого провадження, її відсутність на стадії судового розгляду не змінює сутності помилки. Це лише вказує на прогалину, яку має усунути саме законодавець, не змінюючи при цьому вимогу скасування рішень за фактом порушення правил підсудності.

За ситуацій наявних виняткових випадків, до яких національний законодавець відніс такі, як: надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим воєнного, надзвичайного стану,

проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, та які перелічені у статті 34 КПК України, з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінальне провадження може бути передано на розгляд іншого суду до початку судового розгляду. Також передача провадження до іншого суду може слідувати з місця проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків та переслідувати мету забезпечення його оперативності та ефективності.

Штучний поділ порушень правил підсудності та втручання судової влади є неприпустимими**.** Спроби фактично розмежувати порушення на «істотні» (ті, що тягнуть за собою скасування судових рішень) та «неістотні» (ті, що не є підставою для скасування рішень судів) не мають законодавчого підґрунтя та фактично означають втручання судової влади у сферу, що належить виключно законодавцю. Такий підхід підриває імперативний характер правових норм і суперечить принципу єдності правозастосування, що може призвести до правової невизначеності та вибіркового правосуддя.

Особливості воєнного стану вимагають законодавчих змін. У сучасних умовах, зокрема в умовах воєнного стану, існує нагальна потреба для законодавця переглянути правила підсудності та запровадити більш гнучкі механізми, які дозволять уникнути скасування судових рішень у разі формальних порушень правил підсудності. Це допоможе забезпечити розумні строки розгляду справ та доступ до суду, не підриваючи при цьому основоположні гарантії судочинства. Проте, доки чинне законодавство не буде змінено, порушення правил підсудності залишається безумовною підставою для скасування судових рішень.

Отож, розгляд місцевим судом кримінального провадження з порушенням правил підсудності, зокрема, якщо це порушення виявлено під час судового розгляду, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Воно суперечить як основним засадам судочинства та організації судової влади, встановленим Конституцією та КПК України, так і європейським стандартам, згідно з якими суд має бути «встановлений законом». Суд першої інстанції під час проведення підготовчого судового засідання на підставі п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК України зобов’язаний перевірити, чи підсудне кримінальне провадження саме цьому суду й лише після цього призначати судовий розгляд. У чинному КПК України, як і в Конституції України, обумовлено, що законом визначається підсудність і ним вона й змінюється. Так, із конституційних вимог слідує, що підсудність справ, має встановлюватися виключно законодавцем і не може бути змінена іншими нормативно-правовими актами або судовими тлумаченнями. Водночас не враховано ті виняткові випадки, коли для ухвалення закону можуть бути відсутні часові та інші ресурси, а збереження життя людей, яке визнано найвищою цінністю, повинно домінувати над процедурами, які здійснюються в загальному порядку. Потрібний до запровадження винятковий порядок діяльності за виникнення певних виняткових обставин. Вочевидь як конституційні положення, так і вимоги галузевого законодавства, хоча б заради

правової визначеності, законодавчого забезпечення дотримання вимоги справедливого судового розгляду та відповідності реаліям запровадженого ще три роки тому воєнного стану в Україні, мали б бути змінені. Вони повинні передбачати виняткові випадки на кшталт тих випадків, які вже наявні в статті 34 КПК України, за існування яких після початку судового розгляду кримінальне провадження може бути передано на розгляд іншого суду[530].

8.4. Можливості реалізації захисником процесуального права обвинуваченого подати клопотання про розгляд справи колегіально судом у складі трьох суддів у спеціальному судовому провадженні (in absentia)

Дроздов О.М., Басиста І.В., Глинська Н.В. Науковий висновок щодо права захисника ініціювати колегіальний розгляд у спеціальному судовому провадженні (in absentia) (на звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Олександра Ємця у справі № 753/11042/22, провадження № 51-5551 км 24) (витяги)

У зверненні судді Верховного Суду до членів НКР при Верховному Суді зазначено, що питання, яке необхідно вирішити Верховному Суду у цій справі, стосується можливості реалізації захисником процесуальних прав обвинуваченого, захист якого він здійснює, реалізація яких за законом здійснюється безпосередньо обвинуваченим, а саме: права обвинуваченого подати клопотання про розгляд справи колегіально судом у складі трьох суддів, яке передбачене ч. 2 ст. 31 КПК України.

Так, у підготовчому судовому засіданні суду першої інстанції захисник заявив відповідне клопотання, водночас пояснив, що не мав можливості погодити свою позицію з обвинуваченою щодо цього клопотання, проте вважав, що він на підставі ч. 4 ст. 46 КПК України може скористатися вказаним процесуальним правом обвинуваченої. Суд відмовив у задоволенні заявленого захисником клопотання, мотивувавши своє рішення тим, що право на розгляд кримінального провадження судом колегіально є виключним процесуальним правом обвинуваченого, яке реалізується безпосередньо ним і не може бути дорученим захиснику. Суд апеляційної інстанції, переглянувши вирок за апеляційною скаргою захисника, погодився з таким висновком місцевого суду і визнав необґрунтованими доводи про те, що вирок ухвалено незаконним складом суду. У касаційній скарзі захисник оспорює наведені висновки судів попередніх інстанцій[531].

Відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України 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.

---

[530] Басиста І.В., Дроздов О.М., Глинська Н.В. Визначення підсудності до та після початку судового розгляду: окремі проблеми, зумовлені запровадженням воєнного стану в Україні. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС. 2025. Вип. 8. С. 143-154. https://cms.legal-journal.e-u.edu.ua/uploads/8_21_b8150abb7e.pdf

[531] Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Олександра Ємця до членів НКР при Верховному Суді у справі № 753/11042/22, провадження № 51-5551 км 24.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 24 квітня 2024 року у справі № 304/1035/20 наголосила, що конкретний зміст згаданого загального правила виражений у спеціальних нормах кримінального процесуального закону, якими передбачено права захисника вчиняти ті чи інші юридично значущі дії. Хоча захисник і діє в інтересах підзахисного, однак він є самостійним учасником кримінального провадження із власною правосуб'єктністю, і його юридичне становище не є тотожним становищу особи, захист якої він здійснює. У випадку, коли певним правом обвинуваченого (підозрюваного, засудженого) одночасно наділений і його захисник, законодавець прямо зазначив про це у КПК.

Так, згідно з ч. 2 ст. 31 КПК України, кримінальне провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, у суді першої інстанції здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів лише за клопотанням обвинуваченого.

Водночас спеціальне судове провадження здійснюється за відсутності обвинуваченого, однак за обов'язкової участі захисника, який діє в інтересах обвинуваченого. Перешкоджання захиснику здійснювати ефективну правову допомогу, зокрема заявляти клопотання процесуального характеру на покращення становища обвинуваченого, є недопустимим і може призвести до порушення права на справедливий суд, гарантованого от. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Законним є склад суду, який утворений відповідно до ст. 31 КПК України щодо кількості суддів, з додержанням процедури визначення судді (колегії суддів) у конкретному судовому провадженні.

Статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема установлено право кожного на розгляд його справи незалежним та безстороннім судом, який визначено законом і який повинен встановити обґрунтованість будь-якого висунутого проти особи кримінального обвинувачення. Зазначену норму імплементовано в національне законодавство України, зокрема у ст. 21 КПК України.

Так частиною другою статті 31 КПК встановлено, що кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів лише за клопотанням обвинуваченого щодо, зокрема, злочинів за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років (пункт перший).

Відповідно до вимог ст. 7 КПК України кримінальне провадження за формою та змістом має відповідати його загальним засадам, у тому числі такій, як забезпечення права на захист, що належить до загальновизнаних принципів міжнародного права й розглядається як необхідна умова забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Відповідні гарантії в окреслених вище випадках полягають у праві обвинуваченого заявити клопотання про розгляд його справи колегією професійних суддів, або ж не подавати такого клопотання, у результаті чого кримінальне провадження в суді першої інстанції буде здійснюється суддею одноособово. Можливість вибору між різними процесуальними формами

відправлення правосуддя передбачає обов`язок держави в особі її уповноважених органів та службових осіб забезпечити свободу цього вибору та його практичну реалізацію.

За своєю правовою природою кримінальне провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (in absentia), являє собою полістадійну ускладнену форму кримінального провадження, яка обумовлена специфічними фактичними та юридичним підставами його здійснення, містить додаткові гарантії дотримання прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні та відрізняється особливостями реалізації окремих засад кримінального провадження[532].

Метою виокремлення заочного кримінального провадження є необхідність виконання завдань кримінального провадження за умови обов'язкового дотримання прав та законних інтересів осіб щодо яких здійснюється кримінальне переслідування, їх права на справедливий суд (ст. 6 КЗПЛ). Наведене й обумовлює створення в межах цього особливого порядку системи додаткових кримінальних процесуальних та конвенційних гарантій дотримання прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні – з одного боку, а з іншого - забезпечення інтересів держави та потерпілого.

Гарантії дотримання прав особи, у процедурах in absentia встановлюється також низкою міжнародних нормативних актів, включаючи КЗПЛ, МПГПП, Європейську Конвенцію про міжнародну дійсність кримінальних вироків, Рекомендацію № 6 R(87)18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя, Резолюцію Комітету Міністрів Ради Європи (75)11 від 19 січня 1973 року «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться у відсутність обвинуваченого», а також та інші документи, які підтверджують визнання міжнародним співтовариством можливості і доцільності такої процедури. Національний підхід щодо унормування заочного кримінального провадження безумовно має бути узгодженим з положеннями цих міжнародних документів.

Так згідно з міжнародними рекомендаціями, включеними у Резолюції № 75 (11) Комітету міністрів Ради Європи про критерії, що регламентують розгляд, який проводиться за відсутності обвинуваченого, від 19.01.1973 р., державам-членам Ради Європи пропонується використовувати такі мінімальні правила: справа жодної особи не може бути розглянута, якщо до цього вона ефективно протягом часу, що дозволяє з'явитися до суду і підготувати свій захист, не була повідомлена повістками, якщо тільки не буде встановлено, що вона намагалася ухилитися від правосуддя; повістки мають вказувати на наслідки неявки обвинуваченого на розгляд; коли суд встановить, що обвинуваченому, який не з'явився на розгляд, було вручено повістку, він має розпорядитися про відкладення розгляду, якщо вважатиме, що особиста присутність обвинуваченого є обов'язковою або якщо є підстави вважати, що у нього виникли перешкоди для явки; справа обвинуваченого не повинна

[532] Дроздов О.М. Глава 8. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (in absentia). Особливі порядки кримінального провадження : підручник / [О.В. Капліна, О.І. Марочкін, М.І. Демура та ін.] ; за ред. О. В. Капліної ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2024. С. 178.

розглядатися у його відсутність, якщо можливо і бажано перенести розгляд на територію іншої держави чи звернутися із запитом про видачу; коли справа обвинуваченого розглядається у його відсутність, докази повинні збиратися звичайними способами, а захист повинен мати право втручатися у цей процес; судове рішення, що прийнято у відсутність обвинуваченого, має бути доведено до його відома відповідно до правил вручення повісток для явки до суду, і період часу для оскарження не повинен починатися раніше, ніж особа, щодо якої ухвалено вирок, не отримає ефективного повідомлення про винесене судове рішення, якщо тільки не буде встановлено, що вона свідомо прагнула ухилитися від правосуддя; кожен, чия справа розглядалася у його відсутність, повинен мати можливість оскаржити це судове рішення будь-якими доступними йому засобами, якби він був присутній; особа, справу якої було розглянуто у її відсутність і якій не було вручено повістки у належній формі, повинна мати правовий засіб захисту, що дозволяє їй анулювати судове рішення; особа, справу якої розглянуто у її відсутність, але якій повістку було належним чином вручено, має право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо ця особа може довести, що її відсутність і факт того, що вона не могла поінформувати суддю по справі, були викликані обставинами, що знаходяться за межами її контролю.

Важливе значення в аспекті здійснення провадження in absentia має положення п. 9 розд. 3 Рекомендації № 6R(87)18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17.09.1987 р., в якому зазначено, що держави-члени повинні розглянути і дозволити судам першої інстанції заслуховувати справи та приймати в них рішення за відсутності обвинуваченого, принаймні щодо дрібних правопорушень, та враховувати покарання, яке може бути накладено, за умови, що обвинувачений був поінформований належним чином про дату слухань та про своє право на законне або інше представництво.

Застосування вказаної форми кримінального провадження багаторазово було предметом розгляду в ЄСПЛ, який зазначив, що процедура судового розгляду кримінального провадження in absentia сама по собі не порушує право особи на справедливий суд, гарантоване ст. 6 КЗПЛ та інші положеннями КЗПЛ. Разом з тим, ЄСПЛ сформулював низку умов, які мають бути дотримані національним законодавцем при унормуванні процедури досудового розслідування та судового розгляду in absentia, щоб забезпечити її відповідність конвенційним гарантіям[533]

[533] Див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Атанасова проти Болгарії» від 26.01.2017 р., «Боярченко проти України» від 25.11.2008 р., «Ван Гейсегем проти Бельгії» від 21.1.1999 р., «Гоккелінг проти Нідерландів» від 14.02.2017 р., «Демебуков проти Болгарії» від 28.02.2008 р., «Джонс проти Сполученого Королівства» від 09.09.2003 р., «Ейнгорн проти Франції» від 16.10.2001 р., «Ермі проти Італії» від 18.10.2006 р., «Жуніч проти Італії» від 21.12.2006 р., «Колоцца проти Італії» від 12.02.1985 р., «Кромбах проти Франції» від 13.02.2001 р., «Лала проти Нідерландів» від 22.09.1994 р., «Лобжанідзе та Перадзе проти Грузії» від 27.02.2020 р., «Меденіца проти Швейцарії» від 14.04.2001 р., «Пуатримоль проти Франції» від 23.11.1993 р., «Санадер проти Хорватії» від 12.02.2015 р., «Сейдович проти Італії» від 01.03.2006 р., «Стоічков проти Болгарії» від 24.03.2005 р., «Сулеймані проти Албанії» від 19.06.2012 р., «Шкалла проти Албанії» від 10.05.2011 р., «Шомоді проти Італії» від 18.05.2004 р. та ін.

ЄСПЛ наголошував, що існування процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень лише за умови, що при цьому *дотримуються гарантії, що забезпечують права людини*, закріплені Конвенцією (рішення по справі «Меденіца проти Швейцарії» від 14.04.2001 р.). Так рішенням у справі «Стоічков проти Болгарії» від 24.03.2005 р., ЄСПЛ визнав порушення ст. 5 КЗПЛ - тримання особи під вартою, як частину заходів, спрямованих на реалізацію покарання, призначеного вироком, ухваленим in absentia, після спливу строку давності пред'явлення обвинувального вироку до виконання.

Аналіз прецедентної практики ЄСПЛ дозволяє виокремити такі гарантії, що мають бути забезпечені при проведенні заочного кримінального провадження: належне повідомлення обвинуваченого про судовий розгляд, який здійснюється щодо нього (у тому числі й характер обвинувачень); явно виражена свідома відмова обвинуваченого брати участь у судовому розгляді; *забезпечення права на захист у частині представлення захисником*; право на повторний розгляд справи[534].

З огляду на викладене, доцільно коротко зупинитися на аналізі кримінальних процесуальних гарантій. Під кримінально-процесуальним гарантіями в доктрині, як правило розуміють передбачені кримінальним процесуальним правом способи та засоби забезпечення здійснення правосуддя, захисту прав та законних інтересів особи, що, по суті включає в себе можливість реалізації прав та обов'язків усіма суб'єктами кримінального процесу для досягнення його мети та ефективного вирішення завдань кримінального провадження.

Кримінальні процесуальні гарантії забезпечують можливість іншим учасникам кримінального процесу реально використовувати надані їм права для захисту своїх прав та законних інтересів.

У систему кримінально-процесуальних гарантій прав і свобод людини, яка має особливе значення включаються такі елементи: юридичне визначення самих прав і свобод; недопустимість звуження існуючих прав і свобод як за обсягом так і за змістом; визначення процедури їхньої реалізації; роз'яснення учасникам процесу прав і свобод та порядку їхньої реалізації; надання реальної можливості для самореалізації; утримання від порушень прав і свобод людини з боку інших учасників процесу; надання допомоги з боку слідчого прокурора захисника слідчого судді суду реалізації і свобод іншими учасниками процесу; попередження порушень прав і свобод та покладення обов'язку здійснення заходів щодо їхнього попередження на осіб, які ведуть кримінальне судочинство чи виконують функцію процесуального контролю й нагляду; захист прав і свобод - встановлення перешкод, які б виключали їхнє порушення; відновлення порушених прав і свобод[535].

---

[534] Дроздов О.М. Глава 8. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (in absentia). Особливі порядки кримінального провадження : підручник / [О.В. Капліна, О.І. Марочкін, М.І. Демура та ін.] ; за ред. О. В. Капліної ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2024. С. 174-177.

[535] Кримінальний процес України : підручник / за ред. С. В. Ківалова та М.С. Цуцкіридзе. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. с. 59, 60.

Наведене дозволяє сформулювати такі короткі попередні висновки.

Кримінально-процесуальні гарантії покликані забезпечувати не лише формальну, а й реальну можливість реалізації наданих процесуальних прав, що є ключовим чинником дотримання права на справедливий судовий розгляд.

У разі здійснення провадження за відсутності обвинуваченого (in absentia), єдиним суб'єктом, здатним ефективно реалізувати права обвинуваченого, є його захисник, який зобов'язаний діяти виключно в інтересах свого підзахисного.

Реалізація процесуальних прав через інших учасників провадження, зокрема через захисника, визнається невід'ємним елементом системи кримінально-процесуальних гарантій, спрямованих на охорону прав і свобод особи.

Надання реальної можливості для реалізації процесуальних прав у провадженні *in absentia* передбачає, що захисник повинен мати змогу здійснювати такі дії замість обвинуваченого, інакше відповідні права, зокрема право на колегіальний розгляд, втрачають практичну дієвість і стають суто декларативними.

Вочевидь, колегіальний розгляд кримінальної справи є посиленням процесуальних гарантій для обвинуваченого порівняно з розглядом справи суддею одноособово, оскільки передбачає ухвалення рішення колегією з трьох професійних суддів, що знижує ризик упередженості, забезпечує всебічніший аналіз доказів і підвищує легітимність судового рішення. Позбавлення особи можливості ініціювати такий розгляд унеможливлює користування цими додатковими гарантіями.

Недопустимість звуження змісту й обсягу процесуальних прав, визнана як у національній доктрині, так і в міжнародному праві, вимагає тлумачити положення частини другої статті 31 КПК України у системному зв'язку з частиною четвертою статті 46 цього Кодексу — з урахуванням необхідності забезпечити захиснику можливість ініціювати колегіальний розгляд справи в інтересах обвинуваченого.

Відтак, обмеження права захисника на подання відповідного клопотання в умовах відсутності обвинуваченого не лише суперечить природі кримінально-процесуальних гарантій, а й фактично нівелює зміст частини другої статті 31 КПК України, оскільки її реалізація за таких обставин стає об'єктивно неможливою.

Зазначене відбувається всупереч вимогам частини другої статті 7 КПК України, згідно з якою зміст і форма кримінального провадження *in absentia* мають відповідати загальним засадам кримінального провадження, визначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням передбачених законом особливостей.

Отже, захисник у порядку частини четвертої статті 46 КПК України має повне право реалізувати процесуальне право свого підзахисного на подання клопотання про колегіальний розгляд кримінального провадження у суді першої інстанції відповідно до частини другої статті 31 КПК України, якщо провадження здійснюється за відсутності обвинуваченого (in absentia).

Статтею 59 Конституції України встановлено, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Як слушно у зв'язку з цим зазначає І. В. Гловюк, що правова природа конституційного права кожна на професійну правничий допомогу має бути розглянута, виходячи з такого: 1) воно є суб'єктивним правом, тобто мірою можливої поведінки суб'єкта (хоча у кримінальному провадженні є випадки, коли участь захисника є обов'язковою, а саме ст. 52 КПК України; 2) наскільки широко слід тлумачити поняття «кожен»; 3) яким є зміст та форми професійної правничої допомоги[536]

У статті 131-2 Основного Закону України зазначається, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Статтею 45 КПК встановлено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, представництво інтересів юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Своєю чергою Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під захистом розуміє вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Статтею 20 (Професійні права адвоката) Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правничої допомоги

Частиною четвертою статті 46 КПК встановлено, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист

[536] Гловюк І.В. Стаття 59. Конституція України. Науково-практичний коментар / [редкол.: Р.О. Стефанчук (співголова), О.В. Петришин (співголова), Ю.Г. Барабаш та ін. ; вступ. сл. В. Зеленського] ; за заг. Ред. Р.О. Стефанчука й О.В. Петришина ; Нац. акад. прав. наук. України ; Конст. Суд України. Харків : Право, 2024. С. 434.

якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

В доктрині усталеним є підхід, що захисник не праві використовувати свої повноваження на шкоду особі в інтересах якої він здійснює захист він також повинен дотримуватися встановленого порядку переслідувані та судовому розгляді справи.[537]

Означений підхід знайшов своє втілення в ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта (частина друга).

Крім того, вимоги частини 3 статті 6 Конвенції є особливими аспектами права на справедливий судовий розгляд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції («Гефген проти Німеччини» (Gäfgen v. Germany) [ВП], 2010, § 169; «Сахновський проти Росії» (Sakhnovskiy v. Russia) [ВП], 2010, § 94).

Закріплені у пункті 3 статті 6 Конвенції гарантії є ілюстраціями до поняття справедливого судового розгляду у деяких типових процесуальних випадках, що трапляються у кримінальному провадженні, але їх головна мета – гарантувати або допомогти гарантувати справедливий характер кримінального провадження в цілому. Тому гарантії, закріплені у пункті 3 статті 6, не є самоціллю, а отже мають тлумачитись у світлі власних функцій і в загальному контексті провадження («Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (Ibrahim and Others v. the United Kingdom), [ВП], 2016, § 251; «Майзіт проти Росії» (Mayzit v. Russia), 2005, § 77; «Кен проти Австрії» (Can v. Austria), звіт Комісії від 12 липня 1984 року, § 48).

Пункт 3 (c) статті 6 є особливим аспектом права на справедливий судовий розгляд, гарантованого частиною 1 («Дворскі проти Хорватії» (Dvorski v. Croatia) [ВП], 2015, § 76; «Коррейя де Матос проти Португалії» (Correia de Matos v. Portugal) (ухв.), 2001; «Фуше проти Франції» (Foucher v. France), 1997, § 30). Він гарантує, аби провадження проти обвинуваченого не здійснювалось без його належного представництва з метою захисту («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), звіт Комісії від 12 грудня 1981 року, § 84). Цей пункт передбачає три окремі права: право захищати себе особисто, право використовувати допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, і, за певних умов, право одержувати допомогу захисника безоплатно («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), 1983, § 31).

Кожен обвинувачений є захищеним пунктом 3 (c) статті 6 на будь-якій стадії провадження («Імбріошіа проти Швейцарії» (Imbrioscia v. Switzerland), 1993, § 37). Тому такий захист може стати необхідним навіть до передання справи до суду і як тільки з'являється ризик серйозного порушення справедливості провадження через недотримання цього положення («Оджалан проти Туреччини» (Öcalan v. Turkey) [ВП], 2005, § 131; «Ібрагім та інші проти

[537] Кримінальний процес України : підручник / за ред. С. В. Ківалова та М.С. Цуцкіридзе. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. С. 252.

Сполученого Королівства» (Ibrahim and Others v. the United Kingdom) [ВП], 2016, § 253; «Маггі проти Сполученого Королівства» (Magee v. the United Kingdom), 2000, § 41).

У той час як пункт 3 (b) статті 6 пов'язаний із міркуваннями стосовно підготовки до судового розгляду, пункт 3 (c) статті 6 надає обвинуваченому більш загальне право на допомогу і підтримку захисника протягом усього провадження («Кен проти Австрії» (Can v. Austria), звіт Комісії від 12 липня 1984 року, § 54). Тим не менш, умови застосування пункту 3 (c) статті 6 протягом стадії досудового розслідування залежать від особливостей провадження й обставин справи («Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (Ibrahim and Others v. the United Kingdom) [ВП], 2016, § 253; «Бреннан проти Сполученого Королівства» (Brennan v. the United Kingdom), 2001, § 45; «Берлінскі проти Польщі» (Berliński v. Poland), 2002, § 75).

Право на допомогу захисника не залежить від присутності самого обвинуваченого («Ван Гейзегем проти Бельгії» (Van Geyseghem v. Belgium) [ВП], 1999, § 34; «Кемпбел та Фелл проти Сполученого Королівства» (Campbell and Fell v. the United Kingdom)http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456, 1984, § 99; «Поітрімол проти Франції» (Poitrimol v. France), 1993, § 34). Неявка належно викликаного у суд обвинуваченого не може, навіть за відсутності виправдання, обгрунтовувати позбавлення його права на захист адвоката («Ван Гейзегем проти Бельгії» (Van Geyseghem v. Belgium) [ВП], 1999, § 34; «Пелладоа проти Нідерландів» (Pelladoah v. the Netherlands), 1994, § 40; «Кромбах проти Франції» (Krombach v. France), 2001, § 89; «Галстян проти Вірменії» (Galstyan v. Armenia), 2007, § 89). Навіть якщо законодавчий орган повинен мати можливість перешкодити невиправданій відсутності обвинуваченого, він не може покарати останнього, створюючи винятки з права на юридичну допомогу. Законна вимога про те, що обвинувачені повинні бути присутніми на судових слуханнях, може бути дотримана за допомогою інших засобів, окрім позбавлення права на захист («Толмачев проти Естонії» (Tolmachev v. Estonia), 2015, § 48). Так, виникає питання, передбачене пунктом 3 (c) статті 6, якщо захисник заявника не в змозі провести захист за відсутності заявника на слуханні у відповідному суді, включаючи апеляційний суд («Лала проти Нідерландів» (Lala v. the Netherlands), 1994, §§ 30 -35; «Толмачев проти Естонії» (Tolmachev v. Estonia), 2015, §§ 51-57).

Аби право на допомогу захисника стало практичним і дієвим, а не лишалось теоретичним, його реалізація не повинна ставитись у залежність від виконання надмірно формальних умов: судові органи повинні забезпечити справедливий характер процесу і, відповідно, стежити за тим, аби адвокат, який бере в ньому участь вочевидь для захисту свого клієнта за його відсутності, отримав можливість робити це («Ван Гейзегем проти Бельгії» (Van Geyseghem v. Belgium) [ВП], 1999, § 33; «Пелладоа проти Нідерландів» (Pelladoah v. the Netherlands), 1994, § 41).

В аспекті ефективності юридичної допомоги слід зазначити, що пункт 3 (c) статті 6 Конвенції передбачає, що юридична допомога має бути «практичною й ефективною». Тобто саме призначення захисника ще не означає

ефективність такої допомоги, оскільки адвокат може померти, тяжко захворіти, зіткнутись з тривалими перешкодами або ухилятись від виконання своїх обов'язків («Артіко проти Італії» (Artico v. Italy), 1980, § 33; «Вамвакас проти Греції (№ 2)» (Vamvakas v. Greece (no. 2), 2015, § 36).

Водночас держава-учасниця не може вважатись відповідальною за усі недоліки призначеного або обраного обвинуваченим захисника («Лагерблом проти Швеції» (Lagerblom v. Sweden), 2003, § 56; «Камасінський проти Австрії» (Kamasinski v. Austria), 1989, § 65). Із незалежності адвокатури від держави слідує, що поведінка захисника стосується в основному обвинуваченого і його адвоката; держава-учасниця має втручатись тільки тоді, коли неспроможність державного захисника стає очевидною, або якщо про це буде належно повідомлено в інший спосіб («Імбріошіа проти Швейцарії» (Imbrioscia v. Switzerland), 1993, § 41; «Дауд проти Португалії» (Daud v. Portugal), 1998, § 38). Відповідальність держави може наставати тоді, коли адвокат просто перестає діяти на користь обвинуваченого («Артіко проти Італії» (Artico v. Italy), 1980, §§ 33 і 36) або не дотримується вагомих процесуальних вимог, якщо це не можна вважати помилковою поведінкою або звичайним недоліком аргументації («Чекалла проти Португалії» (Czekalla v. Portugal), 2002, §§ 65 і 71).

Ті самі фактори, що стосуються ефективності безоплатної юридичної допомоги, можуть за виняткових обставин застосовуватися в контексті приватного найманого адвоката.

Отже обґрунтуймо право захисника ініціювати колегіальний розгляд у провадженні *in absentia* на підставі конституційних гарантій та практики ЄСПЛ

Право захисника реалізовувати процесуальне право обвинуваченого на подання клопотання про колегіальний розгляд справи відповідно до ч. 2 ст. 31 КПК України в умовах провадження in absentia ґрунтується не лише на положеннях національного законодавства, а й на конституційних гарантіях та правових позиціях ЄСПЛ.

Стаття 59 Конституції України закріплює право кожного на професійну правничу допомогу, що конкретизується у ст. 131-2 Основного Закону: лише адвокат здійснює захист у кримінальному провадженні. Це не тільки право особи, а й обов'язкова конституційна гарантія, спрямована на забезпечення справедливого суду. Стаття 45 КПК України, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також Правила адвокатської етики зобов'язують адвоката діяти в інтересах клієнта та використовувати всі дозволені законом процесуальні засоби захисту.

У контексті провадження in absentia обвинувачений фізично не здатен реалізувати своє право на подання клопотання про колегіальний розгляд справи. Водночас відмова у можливості захиснику скористатися цим правом на підставі ч. 4 ст. 46 КПК означає, що гарантія, передбачена ч. 2 ст. 31 КПК, стане недієвою. Це суперечить як принципу практичності (ефективності) правничої допомоги, так і загальній меті кримінального процесу – забезпечити ефективний захист.

Європейський суд з прав людини у своїй прецедентній практиці неодноразово наголошував, що захисник має діяти незалежно, і саме держава

зобов'язана створити умови для ефективного захисту, навіть за відсутності самого обвинуваченого. Наведена вище практика ЄСПЛ підтверджує: право на допомогу адвоката не може бути поставлено у залежність від присутності обвинуваченого або формальних умов. Суд зазначає, що юридична допомога має бути не лише формально надана, а й бути практичною, ефективною.

Отже, у контексті положень Конституції України, КПК, Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також практики ЄСПЛ, право захисника реалізувати в інтересах обвинуваченого право на колегіальний розгляд справи у провадженні *in absentia* є не лише допустимим, але й необхідним. В іншому випадку порушується не лише зміст ч. 2 ст. 31 КПК, а й основоположне право на ефективний захист і справедливий суд.

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 квітня 2024 року у справі № 304/1035/20[538] містить ключові правові положення, які можуть бути застосовані для обґрунтування права захисника ініціювати колегіальний розгляд кримінального провадження in absentia.

Самостійність процесуального статусу захисника.

У постанові ВП ВС чітко зазначено: "хоча захисник і діє в інтересах підзахисного, він, однак, є самостійним учасником кримінального провадження із власною правосуб'єктністю, а його юридичне становище не тотожне становищу особи, захист якої він здійснює". Це положення підтверджує самостійний процесуальний статус захисника, який дозволяє йому реалізовувати процесуальні права обвинуваченого, в тому числі ініціювати колегіальний розгляд кримінального провадження.

Розмежування "делегованих" та "особистих" прав обвинуваченого.

Велика Палата ВС у своїй постанові проводить чітке розмежування між правами, які можуть бути реалізовані захисником, та правами, які є особистими для обвинуваченого: "окремі процесуальні права за змістом нерозривно пов'язані з особами незамінних учасників провадження, реалізуються виключно ними особисто й не можуть бути нікому делеговані, у тому числі захиснику або представнику".

Аналізуючи природу права на ініціювання колегіального розгляду кримінального провадження, можна стверджувати, що воно не належить до "особистих" прав обвинуваченого, оскільки:

- не потребує особистої присутності обвинуваченого;
- не пов'язане з його особистими характеристиками чи переконаннями;
- стосується організаційного аспекту судового розгляду, а не волевиявлення обвинуваченого з питань, що безпосередньо впливають на його долю.

Процесуальні інструменти здійснення ефективного захисту.

У постанові підкреслюється: "процесуальні інструменти здійснення адвокатом ефективного захисту на відповідній стадії процесу не вичерпуються особистим внесенням до такої скарги змін та/або доповнень". Застосовуючи цей принцип до провадження in absentia, можна стверджувати, що захисник має право використовувати всі можливі процесуальні інструменти захисту,

[538] https://reyestr.court.gov.ua/Review/119045334.

включаючи ініціювання колегіального розгляду справи, для забезпечення ефективного захисту обвинуваченого.

Аналогія з правом на апеляційне оскарження.

Хоча ВП ВС констатує обмеження щодо зміни апеляційної скарги обвинуваченого, вона одночасно підтверджує право захисника "звернутися до апеляційного суду із власною скаргою". За аналогією, захисник має право самостійно ініціювати колегіальний розгляд справи, не змінюючи при цьому процесуальну позицію обвинуваченого, а реалізуючи своє право на забезпечення найкращого захисту інтересів клієнта.

Відсутність перешкод для реалізації права на захист.

У постанові ВП ВС зазначається, що відсутність у захисника певних процесуальних повноважень "не створюватиме перешкод у реалізації права особи на захист". Однак у провадженні in absentia ситуація принципово інша: відсутність у захисника права ініціювати колегіальний розгляд справи створила б суттєві перешкоди для реалізації права обвинуваченого на захист, оскільки сам обвинувачений фізично не може реалізувати це право.

Системний аналіз правової природи права на колегіальний розгляд

На відміну від права на зміну апеляційної скарги, яке стосується конкретизації процесуальної позиції особи і тому, як визначила ВП ВС, може бути реалізоване лише тим, хто подав скаргу, право на ініціювання колегіального розгляду справи:

-не змінює процесуальну позицію обвинуваченого;

- *н*е звужує його права;

- *н*е трансформує предмет оскарження;

- *с*тосується виключно організаційного аспекту судового розгляду*;*

- *с*прямоване на забезпечення всебічного та об'єктивного розгляду справи.

Особливості застосування у провадженні in absentia

Особливо важливим є застосування цих принципів у провадженні in absentia, де:

- обвинувачений фізично не може реалізувати своє право на ініціювання колегіального розгляду;
- участь захисника є обов'язковою саме для компенсації відсутності обвинуваченого;
- позбавлення захисника можливості ініціювати колегіальний розгляд справи призвело б до істотного обмеження права обвинуваченого на захист.

Таким чином на детальний аналіз правових позицій, викладених у постанові Великої Палати Верховного Суду від 24 квітня 2024 року у справі № 304/1035/20, дозволяє обґрунтовано стверджувати, що захисник має право у порядку ч. 4 ст. 46 КПК України скористатися процесуальним правом обвинуваченого ініціювати колегіальний розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції відповідно до ч. 2 ст. 31 цього Кодексу у провадженні in absentia, оскільки це право не належить до категорії прав, які за своєю природою можуть бути реалізовані виключно обвинуваченим особисто.

Щодо доктрини. Наукова доктрина підкреслює, що особисте процесуальне право –це таке, яке не підлягає субституції.

Наведені вище висновки щодо права захисника ініціювати колегіальний розгляд кримінального провадження in absentia логічно спираються на концептуальні положення, розроблені у науковій статті "Відмова засудженого від касаційної скарги захисника: КПК проти Закону про адвокатуру" авторства професорів та адвокатів Ірини Гловюк та Олександра Дроздова[539].

Концептуальні положення статті, які, на нагу думку, формують теоретичне підґрунтя.

Тут також нагадаємо, що частина 2 статті 31 КПК України передбачає:

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

Однак:

- у нормі немає прямої вказівки, що це право реалізується особисто обвинуваченим і не може бути здійснене через захисника;
- закон не містить заборони подання такого клопотання захисником;
- в інших нормах КПК, коли право реалізується виключно особисто (наприклад, укладення угоди про примирення), законодавець прямо вказує на це.

Отже, виходячи зі всього вище викладеного, право захисника реалізовувати процесуальне право обвинуваченого на подання клопотання про колегіальний розгляд справи відповідно до ч. 2 ст. 31 КПК України в умовах провадження in absentia ґрунтується не лише на положеннях національного законодавства, а й на конституційних гарантіях та правових позиціях ЄСПЛ. У контексті провадження in absentia обвинувачений фізично не здатен реалізувати своє право на подання клопотання про колегіальний розгляд справи. Водночас відмова захиснику у можливості скористатися цим правом на підставі ч. 4 ст. 46 КПК означає, що гарантія, передбачена ч. 2 ст. 31 КПК, стане недієвою. Це суперечить як принципу практичності (ефективності) правничої допомоги, так і загальній меті кримінального процесу – забезпечити ефективний захист. Підводячи загальні підсумки, слідує, що у контексті положень Конституції України, КПК України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також практики ЄСПЛ та Верховного Суду, право захисника реалізувати в інтересах обвинуваченого право на колегіальний розгляд справи у провадженні in absentia є не лише допустимим, але й необхідним. В іншому ж випадку, порушується не лише зміст частини 2 статті 31 КПК, а й основоположне право – на ефективний захист і справедливий суд[540].

8.5. Дослідження судом апеляційної інстанції доказів за власною ініціативою

Дроздов О.М., Басиста І.В., Глинська Н.В. Науковий висновок щодо дослідження судом апеляційної інстанції доказів за власною ініціативою (на

[539] https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3962/1/Noblesse%20oblige.pdf.

[540] Дроздов О.М. Басиста І. В. Глинська Н. В. Колегіальний розгляд кримінального провадження за процедурою in absentia в суді першої інстанції за клопотанням захисника.Правові новели. №26. 2025. С. 205-219. DOI https://doi.org/10.32782/ln.2025.26.24

виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського у справі № 537/984/20, провадження № 51-1747км22) (витяги)

У зверненні судді Верховного Суду до членів НКР при Верховному Суді зазначалося, що у касаційних скаргах трьох захисників містяться однакові за змістом прохання щодо скасування вироку апеляційного суду і призначення нового судового розгляду в апеляційній інстанції за іншого складу колегії. Наводячи власні аргументи, захисники підкреслюють, що апеляційним судом допущено формалізм при дослідженні доказів та, як вони (захисники) стверджують, докази, що лягли в основу обвинувального вироку суду, є недостатніми для підтвердження винуватості їх підзахисних у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст.187 КК України. Також троє захисників, серед іншого вказують, що судом апеляційної інстанції порушено таку засаду кримінального провадження, як змагальність сторін, а як результат – наявні істотні порушення вимог Кримінального процесуального закону, так як, на їх переконання, прокурор у поданій апеляційній скарзі не клопотав про дослідження доказів, тому й, з їх аргументів, слід розуміти, що суд апеляційної інстанції за власною ініціативою досліджував докази.

У касаційній скарзі потерпілий висловив прохання щодо застосування положень статті 69 КК України задля пом'якшення призначеного покарання всім засудженим та навів власні аргументи такого свого рішення.

19 жовтня 2022 року колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду своєю ухвалою констатувала, що «Одним з основних доводів касаційних скарг захисників є твердження про істотне порушення колегією суддів апеляційного суду вимог КПК України щодо необхідності дотримання принципу змагальності сторін, яке полягає в тому, що апеляційний суд без клопотання прокурора самостійно вирішив досліджувати докази, дослідив їх і на їх основі погіршив становище обвинувачених, визнавши їх винними у вчиненні більш тяжкого злочину, порівняно з вироком місцевого суду, щодо окремого інкримінованого їм епізоду».

Також колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду своєю ухвалою резюмувала, що «…окремі докази, за результатами дослідження яких в суді апеляційної інстанції було погіршене становище обвинувачених, були досліджені колегією суддів апеляційного суду без відповідного клопотання прокурора за власною ініціативою».

Наявна правова позиція Верховного Суду щодо можливості дослідження доказів судом апеляційної інстанції за власною ініціативою без відповідного клопотання сторони провадження, яка викладена в постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 вересня 2022 року у справі № 183/2033/21. Своєю чергою, так, як колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду повважала за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, тобто від постанови колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 вересня 2022 року у справі № 183/2033/21, то й ухвалою від 19 жовтня 2022 року кримінальне провадження за касаційними скаргами потерпілого, трьох

захисників в інтересах трьох засуджених на вирок Полтавського апеляційного суду від 18 травня 2022 року передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду[541].

1. Кримінальне провадження (досудове розслідування і судове провадження, котре, серед іншого, включає і провадження з перегляду судових рішень в апеляційному порядку (п.п. 10, 24 частини 1 статті 3 КПК України) має виконувати ті завдання, котрі перед ним ставить стаття 2 КПК України[542].

2. Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться рівність перед законом і судом, а також змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (частина 1 статті 7 КПК України)[543].

3. Процесуальні права та обов'язки учасників кримінального провадження різняться, що зумовлено різними процесуальними функціями, *які мають бути* реалізовані цими учасниками у перебігу кримінального провадження (абзаци другий, третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 17 березня 2020 року № 5-р/2020)[544]. При цьому, законодавець наділяє учасників кримінального провадження *рівними правами і рівними обов'язками* (але не однаковими) *щодо участі у кримінальному процесі та відстоюванні своєї позиції*.

4. Рівність сторін є одним з невід'ємних елементів поняття справедливого судового розгляду (статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено право на справедливий суд). Встановлена відсутність рівності сторін може свідчити *про порушення, як конституційних, так і конвенційних прав.*

5. Суд, реалізуючи функцію правосуддя (вирішення справи), до жодної із сторін кримінального провадження не належить. Засада змагальності своєю метою має таку побудову кримінального провадження, за якої функція правосуддя (вирішення справи) відділена від функції сторін (обвинувачення і захисту), які конкурують у правовому полі між собою. При цьому, на суд, серед іншого, покладено й обов'язок надання сторонам рівних можливостей для відстоювання своїх правових позицій. *Змагальність означає суворе розмежування означених трьох функцій*[545]. При цьому суду відведено керівне становище та на нього покладено обов'язок перевірити подані сторонами докази і саме задля цього його наділено *ініціативністю* у розумінні провадження судових дій не лише за клопотанням сторін (але обов'язку

---

[541] Звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Юрія Миколайовича Луганського до членів НКР при Верховному Суді у справі № 537/984/20, провадження № 51-1747км22. 3 с.

[542] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.01.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

[543] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.01.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

[544] Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 17 березня 2020 року № 5-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#Text.

[545] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С.162.

збирати додаткові докази вини чи невинуватості він не має). *Активність суду необхідна для* з'ясування обставин кримінального правопорушення, а у кінцевому результаті – для ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення[546] (бо почасти пасивність сторін цього не дозволяє[547]).

6. Своєю чергою, однією із особливостей апеляційного провадження є визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню[548]. Також статтею 404 КПК України *встановлено межі перегляду судом апеляційної інстанції, дотримання котрих є необхідним.*

Отож, розпочнемо детальний аналіз означених складових.

Кримінальне провадження (досудове розслідування і судове провадження, котре, серед іншого, включає і провадження з перегляду судових рішень в апеляційному порядку (п.п. 10, 24 частини 1 статті 3 КПК України) має виконувати ті завдання, котрі перед ним ставить стаття 2 КПК України[549].

Нагадаємо, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (стаття 2 КПК України)[550].

Процесуальні права та обов'язки учасників кримінального провадження різняться, що зумовлено різними процесуальними функціями, які мають бути реалізовані цими учасниками у перебігу кримінального провадження (абзаци другий, третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 17 березня 2020 року № 5-р/2020)[551]*. При цьому, законодавець наділяє учасників кримінального провадження рівними правами і рівними обов'язками (але не однаковими) щодо участі у кримінальному процесі та відстоюванні своєї позиції.*

Статтею 19 Конституції України встановлено, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на

---

[546] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 165.

[547] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 205.

[548] Маринів В.І. Апеляційне провадження (С.27-30) у Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: 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. 28.

[549] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.01.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

[550] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.01.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

[551] Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 17 березня 2020 року № 5-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#Text.

підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Вочевидь, що рівною мірою наведені вимоги стосуються і судів. Також у статті 129 Конституції України серед основних засад судочинства названі рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом та змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості[552].

Конституційний Суд України наголошує, що рівність учасників кримінального провадження перед законом означає наділення їх рівними правами і рівними обов'язками щодо участі у кримінальному процесі та відстоюванні своєї позиції. При цьому поняття «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з поняттями «однакові права», «однакові обов'язки». Права чи обов'язки можуть бути різними і залежать від статусу та ролі учасника кримінального провадження (прокурора, потерпілого, слідчого, обвинуваченого, захисника, цивільного позивача, цивільного відповідача тощо). Таким чином, рівність прав та обов'язків полягає в тому, що кожен з учасників кримінального провадження наділений правами і має обов'язки, визначені законодавством для його процесуального становища (абзаци другий, третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 17 березня 2020 року № 5-р/2020)[553].

У статті 10 (Рівність перед законом і судом) КПК зазначається, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками[554].

Рівність сторін є одним з невід'ємних елементів поняття справедливого судового розгляду (статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено право на справедливий суд). Встановлена відсутність рівності сторін може свідчити про порушення, як конституційних, так і конвенційних прав.

Рівність сторін є одним з невід'ємних елементів поняття справедливого судового розгляду. Вона вимагає, аби кожна сторона бачила, що їй надано розумні можливості представити свій інтерес за умов, які не ставлять її у несприятливе становище, порівняно із супротивником («Оджалан проти Туреччини» (Öcalan v. Turkey) [ВП], § 140; «Фуше проти Франції» (Foucher v. France), § 34; «Булут проти Австрії» (Bulut v. Austria); «Фаіг Маммадов проти Азербайджану» (Faig Mammadov v. Azerbaijan), § 19). Вона вимагає забезпечення справедливої рівноваги між сторонами і застосовується як до цивільних, так і до кримінальних справ. Право на змагальне провадження означає, в принципі, можливість для сторін знати і коментувати усі складові

---

[552] Конституція України. Документ 254к/96-ВР, редакція від 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

[553] Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 17 березня 2020 року № 5-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#Text.

[554] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.01.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

наданої доказової бази і усі зауваження, надані для того, щоб вплинути на рішення суду («Брандштеттер проти Австрії» (Brandstetter v. Austria), § 67). Воно тісно пов'язане з принципом рівності сторін і, до речі, Суд іноді вирішував про порушення статті 6 § 1 саме внаслідок сукупного розгляду цих двох понять.

Практика Суду зазнала значного розвитку, зокрема щодо важливості зовнішніх проявів і щодо збільшення уваги громадськості до належного здійснення правосуддя («Боргерс проти Бельгії» (Borgers v. Belgium), § 24).

У кримінальних справах стаття 6 § 1 перетинається з особливими гарантіями статті 6 § 3, хоча і не обмежується переліченими у ній мінімальними правами. До речі, гарантії, наведені у статті 6 § 3, є водночас складовими, що входять до поняття справедливого судового розгляду в розумінні статті 6 § 1 («Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (Ibrahim and Others v. the United Kingdom) [ВП], § 251). Суд розглядав питання рівності сторін і змагального судового розгляду в різних ситуаціях, які часто перетиналися з правами на захист відповідно до статті 6 § 3 Конвенції.

Натомість відсутність у законодавстві певних кримінальних процесуальних правил може становити загрозу для рівності сторін, оскільки їхня мета – захистити обвинуваченого від будь-яких зловживань представників державної влади, і від недоліків або недостатньої чіткості таких правил найбільше ризикує постраждати саме сторона захисту («Коеме та інші проти Бельгії» (Coëme and Others v. Belgium), § 102)[555].

Системне тлумачення вище наведених положень дозволяє дійти висновку, що кожна сторона провадження має бути поінформована про подання та аргументи іншої сторони та має отримувати нагоду коментувати чи спростовувати їх. Провідною ідеєю цього принципу у кримінальному провадженні є паритетність сторін обвинувачення і захисту, які самостійно відстоюють правові позиції у формі судового спору шляхом реалізації наданих законом процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Суд, реалізуючи функцію правосуддя (вирішення справи), до жодної із сторін кримінального провадження не належить. Засада змагальності своєю метою має таку побудову кримінального провадження, за якої функція правосуддя (вирішення справи) відділена від функції сторін (обвинувачення і захисту), які конкурують у правовому полі між собою. При цьому, на суд, серед іншого, покладено й обов'язок надання сторонам рівних можливостей для відстоювання своїх правових позицій. Змагальність означає суворе розмежування означених трьох функцій[556]*. При цьому суду відведено керівне становище та на нього покладено обов'язок перевірити подані сторонами докази і саме задля цього його наділено ініціативністю у розумінні провадження судових дій не лише за клопотанням сторін (але обов'язку*

[555] Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Оновлено 31 грудня 2019 року. С. 33 34. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf

[556] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 162.

збирати додаткові докази вини чи невинуватості він не має). Активність суду необхідна для з'ясування обставин кримінального правопорушення, а у кінцевому результаті – для ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення[557] *(бо почасти пасивність сторін цього не дозволяє*[558]*).*

Частинами 1, 2, 3, 6 ст. 22 (Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості) КПК України встановлено, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Крім того у статті 26 (Диспозитивність) зазначається, що суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень КПК України (частина 3)[559].

З наведеного слідує, що предмет та межі судового розгляду, а, відповідно, й предмет та межі судового рішення, прийнятого за результатами розгляду, визначаються тими питаннями, які сторони ставлять перед судом. Таким чином, суд не вправі доповнювати ці питання, змінювати їх або іншим чином впливати на їх формування, тим самим змінюючи межі та предмет судового розгляду.

У кримінальній процесуальній доктрині питанням активності та ініціативності присвячено цілу низку досліджень. Провівши відповідний аналіз та синтез, можемо відстежити таку тенденцію, що склалися дві протилежні тенденції. Зокрема, перша полягає в тому, що доволі часто, як науковці, так і практики, ведучи мову про діяльність суду, використовують щодо неї такі прикметники, як «активна» та «ініціативна», вживаючи їх, як слова-синоніми. Друга тенденція її прихильниками аргументується тим, що поняття «активна» та «ініціативна» діяльність не є рівнозначними: не кожна активна діяльність є ініціативною, однак кожна ініціативна діяльність активна. Тобто ініціативна діяльність є більш вузькою категорію складовим елементом активної діяльності суду. *Ініціативність суду має місце лише у випадку врегулювання кримінальних процесуальних відносин диспозитивним методом. Єдиною формою реалізації*

---

[557] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 165.

[558] Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т.1: Загальна частина / В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Бобечка. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 205.

[559] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.01.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

ініціативних повноважень суду в кримінальному провадженні є судовий розсуд (або дискреція суду)[560].

Питанням ініціативи суду та її межам у з'ясуванні обставин кримінального правопорушення присвячене окреме дисертаційне дослідження. За його результатами авторка М. Шевчук пропонує під ініціативною діяльністю суду розуміти діяльність, яка обумовлена керівним становищем суду і полягає у реалізації судом на його власний розсуд *наданих йому законом* прав, які не передбачені іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язки, з метою створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, виконання завдань кримінального провадження, ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Якщо розглядати ініціативну діяльність суду крізь призму законодавчої регламентації, то під такою слід розуміти прямі та непрямі термінологічні вказівки на неї в КПК України, при цьому дане право суду на вчинення процесуальних дій з власної ініціативи не повинно бути передбачене іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язок. Під прямими вказівками на ініціативну діяльність суду в КПК України слід розуміти наступні словосполучення термінологічного характеру: «за ініціативою суду», «суд за своєю ініціативою», «суд за власною ініціативою» («суд з власної ініціативи»). В КПК України також вживаються непрямі термінологічні вказівки на ініціативну діяльність суду під якими слід розуміти наступні: «суд має право», «суд може»[561]. Також дисертантка цілком обґрунтовано стверджує, що на сьогодні в Україні формується саме *змагальний кримінальний процес*, основи якого закріплені в новому кримінальному процесуальному законодавстві України (КПК України 2012 р.). Принцип змагальності в повній мірі реалізується лише на стадії судового провадження. Відтак тип вітчизняного кримінального процесу, залишаючись змішаним, набув елементів публічно-позовного виду змагальної форми кримінального процесу. *Роль суду в дослідженні доказів змінилася з відносно-активної на відносно-пасивну.* Адже суд як учасник процесу доказування має процесуальний статус, відмінний від статусу сторін. Він, *зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, досліджує (оцінює та перевіряє) зібрані сторонами провадження докази* з метою досягнення істини у справі, на основі якої ухвалює законне, обґрунтоване, вмотивоване, а, отже, і справедливе рішення. У процесі пошуку та встановлення оптимальної *межі активності суду* в дослідженні доказів обов'язково повинні братися до уваги як фактор зворотної взаємозалежності між активністю суду та пасивністю сторін в цілому, так і кореляція повноважень суду і можливостей учасників судового провадження, які не наділені владними повноваженнями, на стадії досудового розслідування зокрема. З метою нейтралізації нерівності у можливостях

[560] Вапнярчук В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні / В. В. Вапнярчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету : серія: Право / голов. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Гельветика, 2014. Вип. 25. С. 237..

[561] Шевчук М. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду. Дис. … канд. юрид. наук. спец. 12.00.09. Львів. 2015. С. 191-192.

формування доказової бази сторони обвинувачення і сторони захисту слід посилити роль останньої в доказуванні шляхом регламентації в кримінальному процесуальному законі України низки процесуальних положень, які б сприяли їй у змагальному процесі (favor defensionis)[562]. Одним із таких проєктних положень, як рекомендують інші дослідники, є таке, що момент допиту обвинуваченого має вирішуватися без урахування загального правила про дослідження доказів та безвідносно до етапу судового розгляду, а визначальним має бути клопотання сторони захисту[563].

Також нагадаємо, що в науці кримінального процесу *угляд судді* (розсуд судді, судова дискреція) – «комплексна категорія, що відображає різні аспекти системного явища та залежно від предмета дослідження постає як: 1) передбачений нормами права невід'ємний елемент правозастосовної діяльності суду, що полягає у виборі варіанта вирішення правового питання, яке виникає під час судового розгляду справи, в межах, встановлених нормою права; 2) вихідний принцип здійснення правосуддя, що полягає у гарантуванні суб'єктові правозастосування (судді) правомочностей щодо обрання найбільш оптимального варіанта вирішення правового питання, відповідно до нормативно визначених меж, вихідних засад та цілей права, конкретних обставин справи; 3) законодавчо передбачена можливість судді з позиції власного судження оцінювати ситуацію у процесі застосування норм права та приймати рішення з урахуванням альтернатив, що існують у межах, встановлених правовими нормами, виходячи з особливостей конкретного випадку; 4) інтелектуально-вольова діяльність судді, спрямована на вирішення спірних питань у процесі розгляду конкретної судової справи у відносно визначених межах дії правових норм; 5) елемент процесуальної незалежності судді, що характеризує межі його відносної (обмеженої завданнями судочинства, рамками закону та права) свободи при вчиненні процесуальних дій»[564]. Інші дослідники під *судовим розсудом* радять розуміти здійснюваний в регламентованому законом порядку специфічний вид правозастосовчої діяльності суду, сутність якого полягає в здійсненні з підстав, визначених законом, за власною волею вибору з декількох рівно законних альтернатив найбільш ефективний (дієвої), виходячи із визначених законом мети, завдань, принципів кримінального провадження, його конкретних обставин та сформованої доказової бази, а також керуючись морально-правовими категоріями справедливості, добросовісності, розумності та пропорційності[565]. Також дослідниками запропоновано й дефініцію *«суддівського розсуду»,* під яким, на думку І. Малех, варто сприймати нормативно закріплену

[562] Шевчук М. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. спец. 12.00.09. Львів. 2015. С. 16, 17, 18.

[563] Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. спец. 12.00.09. Одеса. 2016. С.13.

[564] Хотинська-Нор О.З., Погорецький М.А. Угляд судді, розсуд судді, судова дискреція (С.868-869) у Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: 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. 868.

[565] Вапнярчук В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні / В. В. Вапнярчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету : серія: Право / голов. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Гельветика, 2014. №Вип. 25. С. 239.

інтелектуально вольову діяльність судді, суду, яка є правозастосовною і полягає у виборі та прийнятті найбільш оптимального і правильного правового рішення з тих чи інших питань, що здійснюється у процесуальній формі та визначених кримінальним процесуальним законодавством межах[566]. Своєю чергою, О. Торбас робить висновок, що можливості суду застосувати розсуд під час розгляду кримінального провадження досить широкі. В той же час необхідно зазначити що в більшості випадків такий розсуд стосується або порядку дослідження доказів, або власне порядку здійснення судового розгляду. Поряд з цим, законодавець послідовно реалізує запропоновану ним тезу «суддя – це арбітр», суттєво обмеживши роль суду в процесі формування обсягу доказів та їх дослідження. Дійсно, саме суд визначає обсяг доказів, що буде досліджуватись, проте предметом оцінки можуть бути лише ті докази, які були надані учасниками кримінального провадження. Не може на власний розсуд збільшити таку сукупність доказів, а її зменшення потребує досить ґрунтовної аргументації[567].

Також слід взяти до уваги й випадки, у яких *може постати питання щодо недостатньої безсторонності суду.* Їх є два («Кіпріану проти Кіпру» (Kyprianou v. Cyprus) [ВП], § 121): 1) функціонального характеру, котрий стосується, наприклад, виконання однією особою різних функцій в межах судового провадження, або ієрархічні чи інші зв'язки між цією та іншою особою в межах того ж провадження; 2) інший має особистий характер і є наслідком поведінки судді у даній справі. З огляду на поставлене перед нами питання, практичний інтерес становить такий випадок, як виконання різних функцій. Наприклад, відсутність прокурора під час кримінального судового процесу, яке може поставити суддю в становище прокуратури під час проведення допиту та надання доказів проти заявника, не викликає іншого питання щодо неупередженості. У зв'язку з цим Суд пояснив, що суддя є остаточним гарантом провадження, а також те, що звичайно завданням державного органу влади у випадку державного обвинувачення є пред'явлення та обґрунтування кримінального обвинувачення з метою змагальної дискусії з іншими сторонами. Таким чином, змішування двох ролей у провадженні є потенційним порушенням вимоги неупередженості відповідно до статті 6 § 1 Конвенції («Карєлін проти Росії» (Karelin v. Russia), §§ 51-85)[568].

Однією із особливостей апеляційного провадження є визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню[569]*. Також статтею 404 КПК України*

---

[566] Малех І. Теоретичні та практичні аспекти суддівського розсуду. Дис. … канд. юрид. наук (доктора філософії).Київ. 2022 С. 88. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/new_d0872702/2023/1/2/d.pdf.

[567] Торбас О. Розсуд в кримінальному процесі України: теоретичне обґрунтування та практика реалізації. Монографія. Одеса. 2020. С. 169.

[568] Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Оновлено 31 грудня 2019 року. С. 27-28. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf

[569] Маринів В.І. Апеляційне провадження (С.27-30) у Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: 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. 28.

встановлено межі перегляду судом апеляційної інстанції, дотримання котрих є необхідним.

Загалом, згідно з правилом, котре унормоване частиною 1 статті 404 КПК України, суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції лише в межах поданої апеляційної скарги. Наведений підхід неодноразово знаходив своє відображення й у практиці Верховного Суду, крайнім прикладом можемо навести постанову Верховного Суду від 5 липня 2022 року у справі №720/1277/20[570]. Під межами перегляду судом апеляційної інстанції розуміється той обсяг, у якому відбувається перевірка оскарженого судового рішення. Якщо ж розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення[571].

Тобто суд апеляційної інстанції передусім розглядає вимоги особи, яка подала апеляційну скаргу та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення. Водночас суд апеляційної інстанції імперативно не зв'язаний ними, тому в інтересах виконання завдань кримінального провадження може перевірити відповідне рішення суду першої інстанції у повному обсязі і при прийнятті рішення вийти за межі апеляційних вимог, дотримуючись при цьому правила щодо *недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого*[572]. Наведений висновок підтверджено і судовою практикою. Так Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України в своїй постанові від 21 січня 2016 року констатувала неоднакове застосування касаційним судом норм, передбачених статтями 22, 23, 94 і 95 КПК, *у зв'язку із залишенням поза увагою порушень апеляційним судом норм кримінального процесуального права при скасуванні виправдувального та постановленні обвинувального вироку щодо засудженого*, які є істотними і перешкодили суду ухвалити законне і обґрунтоване рішення. Нагадаємо, що суть порушень полягала у відмові апеляційного суду заслухати свідка, всупереч клопотанню адвоката щодо цього, та інша оцінка свідчень цього та іншого свідка без їх безпосереднього допиту, що суттєво обмежило право обвинуваченого на захист[573].

В.А. Журавель та А.В. Коваленко обґрунтовано стверджують, що дослідження доказів є складовою процесу доказування, однією із операцій з доказами (поряд з їх збиранням та використанням), яка полягає у ознайомлені суб'єкта доказування з певним джерелом доказової інформації, отриманні та з'ясуванні змісту фактичних даних, що містяться у такому джерелі, оцінці джерела на предмет допустимості, перевірці фактичних даних, їх оцінці на

---

[570] Постанова Верховного Суду від 5 липня 2022 року у справі № 720/1277/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148891?fbclid=IwAR01eUu60cOK3ogTq44Gsp0uww2OtT1qirBXAW0MiF6HH3-CTf0-853CTaM.

[571] Кримінальний процес: підручник. О. В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін,: за заг, ред, О. В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2018. С. 453.

[572] Маринів В.І. Межі перегляду судового рішення (С.444-446) у Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: 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. 445.

[573] Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 січня 2016 року по справі № 5-249кс15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/56580962#.

предмет належності, достовірності та (у сукупності з іншими доказами) достатності для прийняття певного процесуального рішення або вчинення процесуальної дії у кримінальному провадженні. Дослідження доказів здійснюється суб'єктами доказування як під час досудового розслідування, так і у судовому провадженні та нерозривно пов'язане з процесом їх збирання та використання[574]. Частина 3 статті 404 КПК України *передбачає дві ситуації щодо дослідження доказів судом апеляційної інстанції*, зокрема: 1) повторне дослідження обставин, котрі вже встановлені під час кримінального провадження та досліджувалися судом першої інстанції (тут законодавець веде мову про обов'язок суду та встановлює обов'язкову умову для означеного повторного дослідження, зокрема, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями), а також 2) дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції. *Спільною умовою* для обох ситуацій щодо такого дослідження доказів судом апеляційної інстанції частиною 3 статті 404 КПК України передбачено *наявність клопотання учасників судового провадження про це*. Із викладу частини 3 статті 404 КПК України слідує, що ставиться й вимога до часових рамок заявлення означеного клопотання, зокрема, для першої ситуації це клопотання учасників судового провадження, а для другої – клопотання мало б бути заявлене під час розгляду в суді першої інстанції. При цьому встановлено й виняток з крайнього, цитованого нами формулювання, зокрема: «…якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується» (*як нам видається, судячи із наведених законодавчих формулювань, лише при такому стані справ, можна вести мову про можливість дослідження доказів судом апеляційної інстанції за власною ініціативою без відповідного клопотання сторони провадження. Також при цьому, судячи із Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.11.2012 № 10-1717/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», слід мати на увазі, що такі докази можуть бути подані учасниками судового провадження або витребувані судом за наявності відповідного клопотання учасника кримінального провадження при підготовці до апеляційного розгляду*[575]). Також частиною 4 аналізованої статті КПК України встановлено й заборону для суду апеляційної інстанції, зокрема він не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції.[576]

---

[574] Журавель В. А., Коваленко А. В. Дослідження доказів у кримінальному провадженні як складова процесу доказування. Вісник Національної академії правових наук України. 2022. Т. 29. №2. С. 325. URL: http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-naprnu-2-2022-r

[575] Пункт 11 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.11.2012 № 10-1717/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». Документ v1717740-12, поточна редакція – Прийняття від 21.11.2012. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12#Tex

[576] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.01.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

Крім того, стаття 396 КПК містить вимоги до апеляційної скарги. Її частина друга налічує шість пунктів, серед яких, в розрізі задекларованої проблематики, зосередимо увагу на таких двох: «…4) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення; 5) клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів»[577].

Тобто, системний аналіз положень частини другої статті 396 КПК України, частин першої-третьої статті 404 КПК України та з огляду на положення статті 26 КПК України, дозволяє нам дійти висновку, що дослідження доказів судом апеляційної інстанції (за винятком ситуації «…якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується» та котра нами вище вже проаналізована) поряд із дотриманням вимог частини третьої статті 404 КПК України має, так би мовити, перебувати, у причинно-наслідковому зв'язку із клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів, про що окремою позицією у апеляційній скарзі, судячи із пункту 5 частини 2 статті 396 КПК України, повинно бути обумовлено.

Слідуючи з результатів проведеного нами вивчення описової частини копії вироку (без підписів) Полтавського апеляційного суду від 18.05.2022., то там значиться, що в апеляційній скарзі прокурор, серед іншого, зазначив, що суд не надав належну оцінку показанням потерпілого про обставини розбійного нападу вчиненого обвинуваченими та показанням свідка . Також у копії цього ж вироку зазначено, що ще одна апеляційна скарга була подана захисником в інтересах обвинуваченого, в якій ставить питання про зміну вироку суду через невідповідність призначеного неповнолітньому покарання, тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого через надмірну суворість та просить призначити останньому покарання за ч.2 ст. 186 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України, у вигляді 2 років позбавлення волі». *Тобто, із наведеного можна зробити висновок, що фактично лише прокурор у своїй апеляційній скарзі констатував* не надання належної оцінки судом першої інстанції показанням потерпілого про обставини розбійного нападу та показанням свідка, при цьому, судячи із копії вироку (без підписів) Полтавського апеляційного суду від 18.05.2022., прокурором не зазначено, «*…що вони досліджені судом першої інстанції не повністю*», як і немає клопотання прокурора про дослідження цих джерел доказів чи інших доказів судом апеляційної інстанції. У вироку (без підписів) Полтавського апеляційного суду від 18.05.2022. значиться наступне: «Інші учасники судового провадження вирок не оскаржували».

Отже, у підсумку вважаємо, що судом апеляційної інстанції за власною ініціативою без відповідного клопотання сторони провадження можуть досліджуватися докази, які не досліджувалися судом першої інстанції та котрі стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Такі докази можуть бути подані учасниками судового провадження або витребувані судом

[577] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.01.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

за наявності відповідного клопотання учасника кримінального провадження при підготовці до апеляційного розгляду[578].

У всіх інших випадках буде порушенням закріпленого у статті 22 КПК України принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, дослідження судом апеляційної інстанції доказів за власною ініціативою, без відповідного клопотання сторони провадження, для встановлення окремих обставин, що підлягають доказуванню або надання іншої оцінки окремим доказам, які були оцінені місцевим судом, в ході розгляду апеляційної скарги, поданої на погіршення становища обвинуваченого[579].

8.6. Стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження

Басиста І.В. Науковий висновок щодо стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження з підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Володимира Володимировича Короля у справі №686/1699/20, провадження №51-2680 км21) (витяги)

У зверненні судді Верховного Суду до членів НКР при Верховному Суді значилося, що ухвалою Хмельницького апеляційного суду від 15 листопада 2022 року скаржницю, яка на той час була обвинуваченою, звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (п.2 ч.1 ст. 49 КК України), а кримінальне провадження щодо неї було закрито на підставі п.1 ч.2 ст. 284 КПК України. 15 листопада 2022 року від потерпілого на адресу апеляційного суду надійшла заява про стягнення зі звільненої від кримінальної відповідальності процесуальних витрат, а 28 листопада 2022 року судом цю заяву задоволено та прийнято рішення про стягнення процесуальних витрат саме: витрат на правову допомогу; витрат, пов'язаних із прибуттям до місця судового провадження. Вказане рішення апеляційного суду звільнена від кримінальної відповідальності оскаржила до ККС ВС[580].

У кримінальній процесуальній доктрині та й у судовій практиці поняття процесуальних витрат наводиться, як по різному, так і схожим чином. Як на мене, про що вже й раніше відзначалося[581], в переважній більшості, сутнісною

---

[578] Пункт 11 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.11.2012 № 10-1717/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». Документ v1717740-12, поточна редакція – Прийняття від 21.11.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12#Tex

[579] Drozdov, O., & Basysta, I. (2023). Examination of evidence at the initiative of the court of appeal in criminal proceedings. Social & Legal Studios, 6(1), 25-32. doi: 10.32518/sals1.2023.25. https://sls-journal.com.ua/uk/journals/tom-6-1-2023

[580] Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Володимира Володимировича Короля до членів НКР при Верховному Суді у справі №686/1699/20, провадження №51-2680 км21.

[581] Басиста І.В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вироку / Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2019. Випуск 1. С. 35-41; Басиста І.В. Науковий висновок з питань правомірності (неправомірності) стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову

спільною ознакою таких авторських підходів є те, що це витрати на кримінальне провадження[582].

Законодавчі підходи теж не були позбавлені неоднорідності. Так, вже й раніше акцентувалося, що КПК 1960 року унормовував у статті 91 судові витрати[583], 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[584]. 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 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[585].

Відстоювалася авторська позиція, що є вичерпним перелік різновидів процесуальних витрат, визначених у статті 118 КПК України[586], 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[587]. Наводилися аргументи на користь того, що судовий збір належить до судових

в ухваленому обвинувальному вироку (на виконання запиту (звернення) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни). 16 с.

[582] Кримінальний процес: підручник/ За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К.: «Центр учбової літератури», 2013. С.157 (544 с.); Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. – К.: Правова Єдність, 2017. С.211 (824 с.).

[583] Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 212 с.

[584] Басиста І.В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вироку / Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2019. Випуск 1. С. 35-41; 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 запиту (звернення) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни). 16 с.

[585] 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.

[586] Басиста І.В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вироку / Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2019. Випуск 1. С. 35-41; 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 запиту (звернення) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни). 16 с.

[587] 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

витрат, унормованих у частині 1 статті 133 ЦПК України, 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[588].

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[589].

Повертаючись до суті запропонованих для вирішення членам НКР при Верховному Суді питань у справі №686/1699/20, провадження №51-2680 км21, варто підкреслити, що у 2022 році із схожим запитом до членів НКР при Верховному Суді вже звертався суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазур Микола Вікторович і ним ще на той час було констатовано, що «…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)»[590].

Також у згаданому зверненні судді у справі №203/241/17 було 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 мене – 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

---

[588] Басиста І.В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вироку / Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки». 2019. Випуск 1. С. 35-41; 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 запиту (звернення) від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої Ірини Вікторівни). 16 с.

[589] Кримінальний процес України: підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. К.: Юрінком Інтер, 2004. С.209. (688 с.)

[590] Звернення судді у справі №203/241/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 29/0/26-22 від 13.01.2022 на 6-ти аркушах та супровідний лист від 13.01.2022 №6/0/27-22 на 1-му аркуші.

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 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[591] витрат (у рішенні Суду вжито правильний термін «процесуальних витрат»[592]).

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 нереабілітуючих 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)»[593].

За результатами касаційного розгляду об'єднана палата ККС ВС у власній постанові від 12 вересня 2022 року у справі № 203/241/17 (провадження № 51-4251кмо21) відзначила, що «…Великою Палатою Верховного Суду вказано на необхідність вирішення питання щодо процесуальних витрат у різних за процесуальною формою судових рішеннях, однак не визначено які саме витрати необхідно стягувати з особи, кримінальне провадження відносно якої закрито у зв'язку зі звільненням її від кримінальної відповідальності, а які відносити на рахунок держави. … звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК є безумовним, оскільки приводом для нього є саме закінчення передбачених законом України про кримінальну відповідальність строків, наданих державі для доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення та притягнення її до кримінальної відповідальності у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку. Особа звільняється судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності незалежно від наявності чи відсутності факту примирення з потерпілим, відшкодування шкоди, щирого каяття тощо, тобто, по суті, від особи взагалі не вимагається визнання своєї винуватості шляхом здійснення

[591] Див. текст звернення
[592] Ухвала Верховного Суду від 25 березня 2021 року у справі № 592/10225/19 (провадження № 51-4499ск20). https://reyestr.court.gov.ua/Review/95815800
[593] Звернення судді у справі №203/241/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 29/0/26-22 від 13.01.2022 на 6-ти аркушах та супровідний лист від 13.01.2022 №6/0/27-22 на 1-му аркуші.

будь-яких активних дій. Крім того, згода особи на звільнення її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності й відповідно закриття кримінального провадження відносно неї на цій підставі не є тотожною визнанню особою своєї вини у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, і жодним чином не може підтверджувати винуватість особи, оскільки суперечитиме засадам презумпції невинуватості та доведеності вини (ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК). В такому випадку, керуючись засадами справедливості та враховуючи загальнодозвільний тип правового регулювання кримінального провадження, наявність факту понесення органом досудового розслідування матеріальних витрат, пов'язаних зі здійсненням кримінального провадження, не може бути приводом для стягнення з особи, кримінальне провадження відносно якої закрито у зв'язку зі звільненням її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, таких витрат. Що ж стосується стягнення судом саме процесуальних витрат за проведення експертиз, то важливе значення у механізмі їх розподілу в кримінальному провадженні набуває питання про те хто призначав експертизу та за чиєю ініціативою вона проводилась, а також чи входить проведення експертизи до сфери службових обов'язків залученого експерта, чи є експерт співробітником державних експертних установ…. Якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, в тому числі й витрати на проведення експертизи, не стягуються з особи, кримінальне провадження щодо якої закрито на цій підставі, а відносяться на рахунок держави, окрім витрат, пов'язаних, зокрема, із залученням експерта стороною захисту»[594].

Свого часу у власному науковому висновку мною вже було сформульовано таку підсумкову тезу, що «….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 у теорії кримінального процесу все ще поділяються на реабілітуючі та нереабілітуючі. 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 нереабілітуючої 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

[594] Постанова об'єднаної палати ККС ВС від 12 вересня 2022 року у справі № 203/241/17 (провадження № 51-4251кмо21).

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 нереабілітуючої 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 вважаю* 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»[595].

Своєю чергою, у частині 4 статті 121 КПК України вказано, що «витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє». Частина 2 статті 122 КПК України містить таке положення, що «…витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів…… здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України»[596].

Отож, не варто проводити узагальнення всіх процесуальних витрат, понесених потерпілим з позицій їх безумовної компенсації йому, бо є й ті з процесуальних витрат, які такій компенсації не мали б підлягати за умов ситуації, коли обвинувальний вирок не ухвалювався, а особу за судовим рішенням звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

У цьому ключі та у розвиток проблематики, концептуально, але не усуціль поділяю 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 стороною 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

[595] 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 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. № 9-10. С. 18-25. https://doi.org/10.18523/2617-2607.2022.9-10.18-25; Басиста І. В. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник / І. В. Басиста, Р. І. Благута, Ю. А. Комісарчук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 225-235. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[596] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.08.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

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 підтверджені 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[597]. Моя 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 мною вже аналізувалося на сторінках цього наукового висновку, та у якому нею вжито такий вислів, як «визнаних винуватими у вчиненні кримінального правопорушення...[598], 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.

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 нереабілітуючі. 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 нереабілітуючої 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

---

[597] 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. 10-11. (211 с.). https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Дисертація-27.pdf

[598] 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. (20 с.)

переконання для подальшого висловлення ним заперечення проти закриття кримінального провадження з нереабілітуючої 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 вважаю* 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»[599].

«Витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які надають правову допомогу за договором, несе відповідно потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, юридична особа, щодо якої здійснюється провадження» (частина 2 статті 120 КПК України). У частині 4 статті 121 КПК України вказано, що «витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє». Частина 2 статті 122 КПК України містить таке положення, що «…витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів…… здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України»[600].

8.7. Апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції про закриття кримінального провадження за п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України, постановленої лише щодо частини пред'явленого обвинувачення, при одночасному розгляді судом першої інстанції іншої частини обвинувачення у цьому ж кримінальному провадженні

Басиста І.В. Науковий висновок щодо оскарження в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про закриття кримінального провадження з підстави, котра була передбачена пунктом 4 частини 1 статті 284 КПК України, яка постановлена лише щодо частини пред'явленого обвинувачення,

---

[599] 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 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. № 9-10. С. 18-25. https://doi.org/10.18523/2617-2607.2022.9-10.18-25; Басиста І. В. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник / І. В. Басиста, Р. І. Благута, Ю. А. Комісарчук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 225-235. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086
Басиста І.В. Окремі проблеми, що виникають при вирішенні питання про стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження з підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2023. № 3. С. 208-215.
https://er.dduvs.edu.ua/bitstream/123456789/12138/1/39.pdf

[600] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 11.08.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8

при одночасному розгляді судом першої інстанції іншої частини обвинувачення у цьому ж кримінальному провадженні (на виконання звернення від Голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Марчука у справі №755/18777/20, провадження №51-4802кмо21) (витяги)

Суддя Верховного Суду у зверненні до членів НКР вказував, що на розгляді об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду перебуває кримінальне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Голосіївського районного суду міста Києва від 4 червня 2021 року та ухвалу Київського апеляційного суду від 7 липня 2022 року стосовно громадянина «Г». Із хронології цього провадження значиться, що до Голосіївського районного суду міста Києва направлявся обвинувальний акт за обвинуваченням вказаного громадянина у вчиненні низки кримінальних правопорушень, а вже 4 червня 2021 року *у перебігу підготовчого судового засідання* було прийнято рішення про закриття кримінального провадження за частиною пред'явленого обвинувачення з підстави, передбаченої п.4 ч.1 ст. 284 КПК України (визнання неконституційною та втрата чинності ст. 375 КК України). У іншій частині пред'явленого обвинувачення кримінальне провадження призначено до розгляду. Рішення про закриття було оскаржене обвинуваченим та його захисником в апеляційному порядку. У результаті апеляційного розгляду апеляційні скарги задоволено, а оскаржувану ухвалу змінено – закрито кримінальне провадження через встановлену відсутність події кримінального правопорушення (п.1. ч.1 ст.284 КПК України), а у решті ухвалу суду першої інстанції залишено без змін. Відповідно прокурор подав касаційну скаргу в якій, крім іншого, вказує про те, що положення ст. ст. 284, 392 КПК України не передбачають можливості до закінчення судового розгляду всього кримінального провадження, окремого оскарження ухвали про закриття кримінального провадження лише в частині якогось одного інкримінованого кримінального правопорушення, а тому суд апеляційної інстанції мав керуватися положеннями ч.4 ст. 399 КПК України та відмовити у відкритті апеляційного провадження, а апеляційні скарги повернути апелянтам. Так як на сьогодні у ККС ВС сформувалися два різні підходи до вирішення означеної проблематики (№1 – «…в апеляційному порядку може бути оскаржено ухвалу суду про закриття всього кримінального провадження, а не лише його частини, в зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності», «… враховуючи, що оскаржувана ухвала …була постановлена в ході судового розгляду і в даному конкретному випадку відноситься до рішень, які прийняті під час судового провадження, та, з огляду на положення ч. 2 ст. 392 КПК України, окремому оскарженню не підлягає, апеляційний суд передчасно прийняв рішення про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою представника потерпілого …. та розглянув її»[601]; №2 – коли колегія суддів ККС ВС взагалі не висловилася щодо можливості чи неможливості оскаржувати ухвалу суду «…про закриття лише

[601] Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 лютого 2021 року у справі № 335/11310/15-к (провадження № 51-5261 км 20). https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067334

частини кримінального провадження через звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки»[602], але цьому є частково й логічне пояснення, адже цією колегією суддів ККС ВС зроблено наступні умовиводи, а саме: «…вважає висновки судів першої та апеляційної інстанцій про можливість застосування у даному випадку інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки передчасними, тому ухвали (районного та апеляційного судів) підлягають скасуванню на підставі п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК України»[603] Тобто призначено новий розгляд у суді першої інстанція задля ухвалення законного та вмотивованого судового рішення. Отож, виникло цілком аргументоване питання, а чи може бути окремо оскаржена в апеляційному порядку ухвала суду першої інстанції про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених статтями 284, 288 КПК України, яка постановлена лише щодо частини пред'явленого обвинувачення та перешкоджає подальшому кримінальному провадженню у цій частині, при одночасному судовому розгляді іншої частини цього ж кримінального провадження в суді першої інстанції, з огляду на положення, передбачені ч.11 ст. 284, ч.5 ст. 288, п.3 ч.1 ст. 392, ч.2 ст.392 КПК України?[604].

Приступаючи до розгляду цього питання варто зазначити, що закриття кримінального провадження у суді це його припинення, тобто після прийняття цього процесуального рішення жодні процесуальні дії у цьому провадженні не виконуються та настають ті юридичні наслідки, які притаманні для однієї з двох груп (деякі процесуалісти ведуть мову й про три групи, що також має своє логічне пояснення) підстав для закриття кримінального провадження, а саме: особа визнається такою, що невинувата, що передбачає «повернення їй чесного імені» та для неї відкриваються юридичні можливості для відшкодування їй шкоди, завданої незаконним притягненням до кримінальної відповідальності[605] (реабілітуючі підстави) та особа, на основі сукупності зібраних доказів визнається такою, що вчинила кримінальне правопорушення, але в силу підстав, що унормовані у статті 284 КПК України подальше провадження щодо неї виключається (нереабілітуючі)[606].

Звісно, що виходячи із такого стану справ для підозрюваного, обвинуваченого вельми важливо за якою з груп та за якою з підстав щодо нього буде прийнято рішення про закриття кримінального провадження чи інше

---

[602] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 квітня 2023 року у справі № 157/1091/22 (провадження № 51 - 3787 км 22). https://reyestr.court.gov.ua/Review/110231794

[603] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 квітня 2023 року у справі № 157/1091/22 (провадження № 51 - 3787 км 22). https://reyestr.court.gov.ua/Review/110231794

[604] Звернення від голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Олександра Марчука до членів НКР при Верховному Суді у справі №755/18777/20, провадження №51-4802кмо21.

[605] Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: 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. 284-285 (Капліна О.В. «Закриття кримінального провадження»)

[606] Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: 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. 285 (Капліна О.В. «Закриття кримінального провадження»)

реабілітуюче рішення при наявності для того умов. Але ж такому рішенню у кримінальному провадженні передує тривала і скрупульозна процесуальна діяльність із збору, перевірки та оцінки доказів вини чи невинуватості. Тобто рішення слідчого, прокурора та суду про застосування тієї чи іншої підстави для закриття кримінального провадження з переліку статті 284 КПК України мають корелювати із сукупністю зібраних у кримінальному провадженні доказів, результатами безпосереднього їх дослідження та оцінки. Прикладом протилежного стану справ є один із випадків, про котрий вже йшла мова, коли касаційна інстанція не погодилася із процесуальними рішеннями районного та апеляційного судів про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, визнала такі процесуальні рішення судів передчасними та скасувала їхні ухвали на підставі п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК України[607].

Також на сьогоднішній день є важливою і логіка тих змін та доповнень, що вносилися до КПК України із цього приводу. Адже процесуалістам та суддям, в першу чергу, та й науковій спільноті, загалом, добре відомо, які наукові та законодавчі баталії точилися через формулювання і застосування вже не чинного пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України та аргументів щодо його скасування, зміни. За умов правового поля чинності пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України (який був нереабілітуючою підставою для закриття кримінального провадження), нами також висловлювалася власна точка зору, а саме «…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. З огляду наведеного, в судовому засіданні для прийняття рішення про закриття кримінального провадження на підставі пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України завчасно *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)…, *коли є дві підстави для закінчення провадження, застосовувати варто ту із них, яка захищає громадян від необґрунтованого визнання їх винуватими*[608].

---

[607] Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 квітня 2023 року у справі № 157/1091/22 (провадження № 51 - 3787 км 22). https://reyestr.court.gov.ua/Review/110231794

[608] Кримінальний процес України: підручник. Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 421; 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. https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3803/1/басиста.pdf

У кінцевому результаті було визнано таким, що «…не відповідає Конституції України (є неконституційним), пункт 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України», але відтерміновано втрату ним чинності до трьох місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення та покладено відповідні зобов'язання на Верховну Раду України[609]. В основу цього рішення лягли аргументи щодо порушення засади презумпції невинуватості тогочасним формулюванням цього пункту, а також про те, що «…Кодекс не містить механізму, який дозволив би спростувати сумніви в невинуватості особи, стосовно якої закрито кримінальне провадження на підставі пункту 4 частини першої статті 284 Кодексу, та зобов'язує прокурора здійснити таке закриття без згоди зазначеної особи, навіть коли вона перебуває у статусі підозрюваного, та не допускаючи продовження кримінального провадження за будь-яких обставин»[610].

Законом № 2810-IX від 01.12.2022 частину першу статті 284 доповнено пунктом 4^{-1} , а також у КПК з'явилася нова Глава 36^{-1} , яка включає дві статті, зокрема щодо особливостей закінчення досудового розслідування та особливостей судового провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність. Також у частині другій статті 284 КПК України з'явився новий пункт як підстава для закриття кримінального провадження виключно судом «1^{-2}) з підстави, передбаченої пунктом 4^{-1} частини першої цієї статті, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою»[611]. Важливими з огляду задекларованої проблематики є ті новації, що процесуальним законом вже зараз, серед іншого, унормовано та розмежовано у окремих двох частинах статті ті процесуальні рішення, які може прийняти суд першої інстанції щодо *підозрюваного* та щодо *обвинуваченого* якщо не встановить, що вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність.

Отож, на сьогодні суд здійснює судове провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням

Басиста І. В. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства : навчальний посібник / І. В. Басиста, Р. І. Благута, Ю. А. Коміссарчук. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 200-202. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[609]Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 8 червня 2022 року № 3-р(II)/2022 у справі № 3-20/2021(40/21) за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-22#Text

[610] Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 8 червня 2022 року № 3-р(II)/2022 у справі № 3-20/2021(40/21) за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-22#Text

[611] Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння». Документ 2810-IX, чинний, поточна редакція — Прийняття від 01.12.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2810-20#n33

особливостей, визначених статтею 479-2 КПК України. Тобто, «…*за відсутності згоди підозрюваного* на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4[1] частини першої статті 284 цього Кодексу, та в разі, якщо судом встановлено вчинення ним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, *суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 1[2] частини другої статті 284 цього Кодексу*[612] і *лише щодо підозрюваного суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 1 або 2 частини першої статті 284 цього Кодексу,* якщо не встановить, що підозрюваним вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність[613].

Згідно з частиною 2 статті 42 КПК України особа перестає бути підозрюваним і набуває статусу обвинуваченого, коли обвинувальний акт щодо неї переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 КПК України[614]. Тобто з моменту передачі обвинувального акту до суду в порядку, передбаченому статтею 291 КПК України починають діяти правила частини 3 статті 479-2 КПК України у ситуації із прийняттям процесуального рішення у кримінальному провадженні щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність.

«Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, суд зупиняє судовий розгляд і запитує згоду обвинуваченого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4[1] частини першої статті 284 цього Кодексу. *Суд закриває кримінальне провадження на цій підставі, якщо обвинувачений проти цього не заперечує. За відсутності згоди обвинуваченого та в разі, якщо судом встановлено вчинення ним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 1[2] частини другої статті 284 цього Кодексу.* Якщо судом не встановлено, що обвинуваченим вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, *суд ухвалює виправдувальний вирок»* (частина 3 статті 479-2 КПК України)[615].

Отож, слідуючи такій, як мені видається логічній процедурі, яка унормована у КПК станом на сьогодні, й за умов чинності пункту 4 частини першої статті 284 КПК України вона, апріорі, теж мала б витримуватися в рамках, які дозволяло тогочасне правове поле, суд першої інстанції мав право під час судового розгляду закрити кримінальне провадження на підставі пункту

---

[612] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3251

[613] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3251

[614] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3251

[615] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава - 3341-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3251

4 частини 1 статті 284 КПК України, постановивши ухвалу. Але для прийняття процесуального рішення про це він попередньо мав обов'язок з'ясувати чи наявні (відсутні) підстави для прийняття ним інших *кінцевих* для цієї стадії процесуальних рішень, що передбачені КПК України, зокрема – виправдувального вироку. Також у судовому засіданні для прийняття рішення про закриття кримінального провадження на підставі пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України необхідно було встановити доказами вину обвинуваченого. А коли ж було констатовано існування двох підстав для закінчення провадження, застосувати слід було ту із них, яка захищала громадян від необґрунтованого визнання їх винуватими[616] – тобто *суд ухвалював (є) виправдувальний вирок* (що й цілком за своєю логікою корелює із чинною на сьогодні частиною 3 статті 479^2 КПК України.

Отож, виходячи із всього вище викладеного слідує такий висновок – у судовому засіданні для прийняття рішення про закриття кримінального провадження на підставі вже не чинного пункту 4 частини 1 статті 284 КПК України та на підставі чинного пункту 4^{-1} частини першої цієї ж статті *необхідно було і є необхідним зараз встановити доказами вину обвинуваченого. Якщо ж вину довести не вдалося, як і не вдалося довести, що* таке кримінальне правопорушення, в якому особа обвинувачується взагалі вчинено (п.1 ч.1 ст. 373 КПК України); як і те, що це кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим (п.2 ч.1 ст. 373 КПК України); як і те, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення (п.3 ч.1 ст. 373 КПК України), то *ухвалюється виправдувальний вирок* (проблематика окремих аспектів оскарження якого теж нещодавно вже перебувала в полі судового[617] та й нашого дослідження[618]). При встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої

---

[616] Кримінальний процес України: підручник. Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 421; 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. https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3803/1/басиста.pdf
Басиста І. В. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства : навчальний посібник / І. В. Басиста, Р. І. Благута, Ю. А. Комісарчук. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 200-202. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[617] Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Марчука О.П. у справі № 696/1699/20 до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді із реєстраційним номером ВС 258/0/26-23 від 11.07.2023.

[618] Науковий висновок членів НКР при Верховному Суді професорів Олександра Дроздова та Ірини Басистої за зверненням судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду О.П. Марчука (справа № 696/1699/20). 31 с.; О. М. Дроздов, І. В. Басиста, О. В. Дроздова Закриття кримінального провадження апеляційним судом у випадку смерті обвинуваченого щодо якого ухвалено виправдувальний вирок через недоведеність в його діянні складу кримінального правопорушення. Правова позиція, № 2 (39), 2023. С. 74-80. (Університет митної справи та фінансів.) DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-2.15 https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2023/2/15.pdf?fbclid=IwAR2iK7AJNZ7waLORGVSvP7CnJ8qvQqQLDhRV_KIDv2KDGsN41PmYTKbYlS8

статті 284 цього Кодексу також *ухвалюється виправдувальний вирок* (частина 1 статті 373 КПК України).

Слідуючи із означеної логіки процесуальних дій, унормованих КПК України та із формулювань частин 1-2 статті 392 КПК України та інших цитованих у зверненні, не вважаю, що ухвала суду першої інстанції про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4 частини 1 статті 284 КПК України, яка постановлена лише щодо частини пред'явленого обвинувачення та перешкоджає подальшому кримінальному провадженню у цій частині, при одночасному судовому розгляді іншої частини цього ж кримінального провадження в суді першої інстанції, підлягає окремому оскарженню. *Така ухвала суду першої інстанції не підлягає окремому апеляційному оскарженню* (підтримано позицію суддів ККС Верховного суду, котра викладена в постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 лютого 2021 року у справі № 335/11310/15-к (провадження № 51-5261 км 20). https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067334). Видається, що апеляційний суд вчергове «…передчасно прийняв рішення про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою… та розглянув її»[619]. Згоджуся із аргументами прокурора, що суд апеляційної інстанції мав керуватися положеннями ч.4 ст. 399 КПК України та відмовити у відкритті апеляційного провадження, а апеляційні скарги повернути апелянтам[620].

Що ж стосується положень статті 288 КПК України, то це тема окремого глибинного науково-практичного пошуку, який на шпальтах юридичних видань вже давно розпочато фахівцями матеріального кримінального та процесуального права.

8.8. Застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання про закриття кримінального провадження з цієї підстави за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 2 статті 307 КК України

Басиста І.В. Науковий висновок щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання про закриття кримінального провадження з цієї підстави за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 2 статті 307 Кримінального кодексу України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Миколи Івановича Ковтуновича у справі № 755/6538/19) (витяги)

---

[619] Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 лютого 2021 року у справі № 335/11310/15-к (провадження № 51-5261 км 20). https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067334

[620] Басиста І.В., Хитра А.Я. Апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції про закриття кримінального провадження за п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України, постановленої лише щодо частини пред'явленого обвинувачення, при одночасному розгляді судом першої інстанції іншої частини обвинувачення у цьому ж кримінальному провадженні. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2024. № 1. С. 275-283. https://doi.org/10.31733/2078-3566-2024-1-270-278
https://visnik.dduvs.edu.ua/index.php/visnyk/article/view/149/132

У зверненні судді Верховного Суду до членів НКР при Верховному Суді значилося, що на розгляді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду перебуває кримінальне провадження (справа № 755/6538/19) щодо ОСОБИ 1 та ОСОБИ 2 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена ч. 2 ст. 307 Кримінального кодексу України. За ухвалою районного суду, залишеною без змін ухвалою суду апеляційної інстанції, це кримінальне провадження закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з тим, що після повідомлення особам про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК. Положеннями п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Касаційну скаргу в цьому провадженні подав прокурор, зокрема з підстав того, що суд не вправі був закрити кримінальне провадження з цієї підстави, оскільки тяжкі та особливо тяжкі злочини, об'єктом яких, крім інших, є життя та здоров'я особи, містяться також і в розділі XIII КК (серед чого і ст. 307). За змістом обвинувачення, ОСОБІ 1 та ОСОБІ 2 інкриміновано вчинення злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 307 КК, а саме – незаконне придбання, зберігання з метою збуту та незаконний збут особливо небезпечного наркотичного засобу, за попередньою змовою групою осіб, та також ці діяння вчинені повторно. Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у висновку щодо застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК вже вирішила, що «Викладене у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК поняття «злочину проти життя та здоров'я особи» охоплює не тільки злочини, передбачені в розділі II Особливої частини КК, а також включає й інші склади злочинів, у яких додатковим об'єктом посягання є життя та здоров'я особи. При вирішенні питання про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК необхідно виходити з інкримінованих фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення та враховувати, з огляду на положення ст. 12 КК, тяжкість відповідного злочину, об'єктом посягання (основним або додатковим) якого є життя та здоров'я особи. Якщо з огляду на приписи ст. 12 КК та санкцію відповідної кримінально-правової норми злочин із додатковим об'єктом посягання у виді життя та здоров'я особи є тяжким чи особливо тяжким, то він для застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК охоплюється поняттям «тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи»» (постанова від 13 лютого 2023 року в справі № 932/8842/20). Отже, суду касаційної інстанції в цьому провадженні необхідно здійснити правильне тлумачення норм, викладених у ст. 307 КК, а також п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (де законодавець чітко визначив, що вказана підстава для закриття кримінального провадження не застосовується у разі вчинення злочинів, які за ступенем тяжкості належать до тяжких або особливо тяжких і посягають на такі цінності, як життя або здоров'я особи). Із цією метою насамперед потрібно з'ясувати, чи

справді незаконне придбання, зберігання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів (ст. 307 КК) є кримінальним правопорушенням, зокрема проти здоров'я особи, тобто чи є здоров'я особи об'єктом цього кримінального посягання. Відомо, що система Особливої частини КК побудована за родовим об'єктом. Стаття 307 КК розміщена в розділі XIII «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення». Застосоване законодавцем формулювання «...та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення» дає підстави для висновку, що і «кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», зокрема передбачені ст. 307 КК (хоча перш за все вони спрямовані на задоволення незаконного попиту на відповідний предмет), теж є кримінальними правопорушеннями проти здоров'я населення (родовий об'єкт). Якщо так, тоді логічно, що здоров'я населення як узагальнююче неабстрактне поняття включає здоров'я кожної людини, яка входить до складу населення (наприклад, що проживає на певній території), а, відповідно, це означає, що кримінальне правопорушення, об'єктом посягання якого (основним чи додатковим) є здоров'я населення, необхідно вважати правопорушенням проти здоров'я особи[621].

8.8.1. Чи дійсно незаконне придбання, зберігання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів (ст. 307 КК) є кримінальним правопорушенням:

А) проти здоров'я населення;

Б) проти здоров'я особи?[622]

Розпочинаючи розгляд запропонованого питання варто наголосити, що до учасників НКР при Верховному Суді 30 травня 2022 року вже скеровувалося схоже (але не аналогічне) за своєю суттю звернення у справі № 932/8842/20 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 160/0/26-22. Касаційні скарги в цьому провадженні подавали прокурор та потерпілі. Суть одного із доводів у скаргах полягала в тому, що суд не вправі був закрити кримінальне провадження з підстави, викладеної у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки одне з кримінальних правопорушень, а саме за ч. 2 ст. 189 КК, скаржники вважали тяжким злочином проти життя та здоров'я особи. За змістом обвинувального акта, ОСОБІ 1 було повідомлено про підозру, серед іншого, за ч. 2 ст. 189 КК у вимаганні передачі права на майно, вчиненому за попередньою змовою групою осіб з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Відповідно суду касаційної інстанції в цьому провадженні необхідно було з'ясувати дійсний зміст застосованого в п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» та визначитися із застосуванням цієї підстави для прийняття процесуального рішення про закриття кримінального провадження за ситуації, якщо інкриміноване особі кримінальне

[621] Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Миколи Івановича Ковтуновича до членів НКР при Верховному Суді у справі № 755/6538/19.

[622] Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Миколи Івановича Ковтуновича до членів НКР при Верховному Суді у справі № 755/6538/19.

правопорушення відразу посягає на два об'єкти[623]. Якими були ці три об'єкти, чи це були безпосередні об'єкти, які співвідносяться, як основний та додатковий? Мова того часу йшла про вимагання, вчинене з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 189 КК). Трьома об'єктами виступали відносини власності та життя і здоров'я людини. Але за родовим об'єктом це кримінальне правопорушення віднесене до розділу VI «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини КК України, а, відповідно, життя і здоров'я людини «роз'єднуються в об'єктах». При цьому, ні одне, ні інше не є основним безпосереднім об'єктом посягання, хоча здоров'я є додатковим безпосереднім об'єктом посягання (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)[624], а факультативним (необов'язковим) різновидом додаткового безпосереднього об'єкту– життя. 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[625]). 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[626]. Ба більше того, погроза вбивством (ст. 129 КК), як самостійний склад не є тяжким чи особливо тяжким злочином.

Виходячи із викладеного, а також із формулювання пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України, де вжито такий порядок слів, як «…у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи» мною й було сформульовано відповідний авторський науковий висновок датований 18 липня 2022 року, який скеровано у відповідь на звернення судді ККС Верховного Суду.

Підхід Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду до аргументації висновку щодо застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, який має місце у постанові від 13 лютого 2023 року в справі № 932/8842/20 виявився дещо відмінним. «Викладене у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК поняття «злочину проти життя та здоров'я особи» охоплює не тільки злочини, передбачені в розділі II Особливої частини КК, а також включає й

---

[623] Звернення судді ККС Верховного Суду у справі № 932/8842/20 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 160/0/26-22 від 30.05.2022. до членів НКР при Верховному Суді.

[624] 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.naiau.kiev.ua › index.php › scientbul › article › download

[625] НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР до статті 189 Кримінального кодексу України https://ips.ligazakon.net/document/KK004695

[626] Мультимедійний підручник з навчальної дисципліни «Кваліфікація окремих видів злочинів» // Тема 4. Кваліфікація злочинів проти власності: автор теми А.В. Савченко. НАВС, 2016. https://arm.naiau.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture_4.html

інші склади злочинів, у яких додатковим об'єктом посягання є життя та здоров`я особи. При вирішенні питання про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК необхідно виходити з інкримінованих фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення та враховувати, з огляду на положення ст. 12 КК, тяжкість відповідного злочину, об'єктом посягання (основним або додатковим) якого є життя та здоров'я особи. Якщо з огляду на приписи ст. 12 КК та санкцію відповідної кримінально-правової норми злочин із додатковим об'єктом посягання у виді життя та здоров'я особи є тяжким чи особливо тяжким, то він для застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК охоплюється поняттям «тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи»[627].

У випадку справи № 755/6538/19 ситуація мені видається дещо іншою. По-перше, згоджуся, що логіка конструкції розділу розділу XIII КК України є такою, що у ньому зосереджені такі кримінальні правопорушення, які вчиняються у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення і родовим об'єктом злочинів розділу XIII Особливої частини КК України є «…суспільні відносини щодо убезпечення здоров'я населення від негативного впливу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів, отруйних, сильнодіючих речовин і одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, радіоактивно забрудненої продукції, а також від поширення епідемій»[628].

По-друге, відповідно до наявних позицій, погляди на безпосередній об'єкт злочину, передбаченого статтею 307 КК України «…можна виділити в такі основні підходи: 1) режим обігу (або суспільні відносини, що його регулюють) у сфері незаконного обігу наркотичних засобів; 2) безпека здоров'я населення; 3) режим обігу (або суспільні відносини, що його регулюють) у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та безпека здоров'я населення (змішаний підхід)»[629].

По-третє, підтримую точку зору про те, що вище зазначений «третій підхід» (змішаний підхід) найбільш повно окреслює основний безпосередній об'єкт злочину за ст. 307 КК. «Підкреслюючи, що безпосередній об'єкт злочину має перебувати у площині родового об'єкта, пропонуємо ним вважати суспільні відносини у сфері убезпечення здоров'я населення від шкідливого впливу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Такі відносини охоплюють і регулювання обігу цих засобів»[630].

По-четверте, у розглядуваному злочині можна також виділити факультативні об'єкти. «Так, за частинами 2 та 3 ст. 307, де встановлено відповідальність за дії, передбачені ч. 1, вчи нені із залученням

[627] https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075145
[628] Мокляк С. В. БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 307 КК УКРАЇНИ. Питання боротьби зі злочинністю. Випуск 35. 2018. С.104 (С.103-116). DOI: 10.31359/2079-6242-2018-35-1-103
[629] Мокляк С. В. БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 307 КК УКРАЇНИ. Питання боротьби зі злочинністю. Випуск 35. 2018. С.110 (С.103-116). DOI: 10.31359/2079-6242-2018-35-1-103
[630] Мокляк С. В. БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 307 КК УКРАЇНИ. Питання боротьби зі злочинністю. Випуск 35. 2018. С.110 (С.103-116). DOI: 10.31359/2079-6242-2018-35-1-103

неповнолітнього, малолітнього або щодо малолітнього, – таким об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують нормальний розвиток дітей; за ч. 2 ст. 307, де закріплено відповідальність за такі дії у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян, – громадський порядок; за ч. 3 ст. 307, де закріплено відповідальність за дії, передбачені ч. 1, вчинені організованою групою, таким об'єктом, на нашу думку, виступає безпека громадян, суспільства та держави від діяльності злочинних груп»[631].

Отож, родовим об'єктом злочинів розділу XIII Особливої частини КК України є «…суспільні відносини щодо убезпечення здоров'я населення від негативного впливу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів, отруйних, сильнодіючих речовин і одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, радіоактивно забрудненої продукції, а також від поширення епідемій»[632].

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого статтею 307 КК України «…є суспільні відносини у сфері убезпечення здоров'я населення від шкідливого впливу наркотичних засобів, психотропних речовин….. Такі відносини охоплюють і регулювання обігу цих засобів»[633].

8.8.2. Якщо так, то чи дійсно поняття «злочин проти ... здоров'я особи», вжите в нормі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, охоплює злочини проти здоров'я населення, передбачені в розділі XIII КК (зокрема, у ст. 307 КК)?[634]

Беручи до уваги все вище викладене, включно із висновком до першого питання та наведеними мною аргументами на його обґрунтування, вважаю, що виходячи із формулювання пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України, де вжито такий порядок слів, як «…у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи» вчинення злочину, передбаченого частиною 2 статті 307 КК України не дозволяє застосувати для закриття цього кримінального провадження ту підставу, яка передбачена пунктом 10 частини 1 статті 284 КПК України («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»[635]).

Отож, безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого статтею 307 КК України «…є суспільні відносини у сфері убезпечення здоров'я населення від

---

[631] Мокляк С. В. БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 307 КК УКРАЇНИ. Питання боротьби зі злочинністю. Випуск 35. 2018. С.110 (С.103-116). DOI: 10.31359/2079-6242-2018-35-1-103

[632] Мокляк С. В. БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 307 КК УКРАЇНИ. Питання боротьби зі злочинністю. Випуск 35. 2018. С.104 (С.103-116). DOI: 10.31359/2079-6242-2018-35-1-103

[633] Мокляк С. В. БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 307 КК УКРАЇНИ. Питання боротьби зі злочинністю. Випуск 35. 2018. С.110 (С.103-116). DOI: 10.31359/2079-6242-2018-35-1-103

[634] Звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Миколи Івановича Ковтуновича до членів НКР при Верховному Суді у справі № 755/6538/19.

[635] КПК. Документ 4651-VI, редакція від 06.11.2023, підстава - 2690-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

шкідливого впливу наркотичних засобів, психотропних речовин….. Такі відносини охоплюють і регулювання обігу цих засобів»[636].

Під час вчинення злочину, передбаченого частиною 2 статті 307 КК України, не застосовується для закриття кримінального провадження, розпочатого за його фактом (коли повідомлялося й про підозру) та підстава, яка передбачена пунктом 10 частини 1 статті 284 КПК України, оскільки варто свідчити й про вчинення тяжкого злочину проти здоров'я осіб[637].

8.9. Скасування виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження апеляційним судом у разі встановлення факту смерті особи?

Дроздов О.М, Басиста І.В. Науковий висновок щодо закриття кримінального провадження апеляційним судом у випадку смерті обвинуваченого щодо якого ухвалено виправдувальний вирок через недоведеність в його діянні складу кримінального правопорушення (за зверненням судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду О.П. Марчук (справа № 696/1699/20) (витяги)

Суддя Верховного Суду звернувся до членів НКР при Верховному Суді для отримання наукових висновків виходячи із наступних обставин. Так, місцевий суд 25.11.2019 визнав невинуватим ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 (Умисне тяжке тілесне ушкодження) КК та виправдав особу. Ухвалою апеляційного суду від 28 жовтня 2021 року виправдувальний вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 скасовано, а кримінальне провадження щодо неї закрито у зв'язку з його смертю. Далі постановою Верховного Суду від 30.08.2022 року ухвалу апеляційного суду від 28 жовтня 2021 року було скасовано та призначено новий судовий розгляд в суді апеляційної інстанції. Апеляційний суд за результатами нового судового розгляду 25.10.2022 своєю ухвалою закрив це кримінальне провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 (Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи) КПК у зв'язку зі смертю виправданого 19.09.2021 року, тобто після ухвалення щодо нього виправдувального вироку. У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати ухвалу апеляційного

---

[636] Мокляк С. В. БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 307 КК УКРАЇНИ. Питання боротьби зі злочинністю. Випуск 35. 2018. С.110 (С.103-116). DOI: 10.31359/2079-6242-2018-35-1-103

[637] 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.Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.123-128.

Басиста І. Щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання про закриття кримінального провадження з цієї підстави за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 2 статті 307 Кримінального кодексу України : науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 755/6538/19). 2023. 9 с.

Басиста І.В., Щур Б.В. Щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання про закриття кримінального провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 2 статті 307 КК України. Європейський правничий часопис. 2024. Вип. 2. С. 58-64.
https://doi.org/36919/3041-1149(Print).2.2024.58-64
https://cms.legal-journal.e-u.edu.ua/uploads/a11_5dc67d792a.pdf

суду та призначити новий судовий розгляд в суді апеляційної інстанції. Аргументуючи свою позицію зазначає, що статтями 284 (Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи) та 417 (Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції) КПК України не передбачено закриття кримінального провадження у зв`язку зі смертю обвинуваченого, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, а тому постановлене апеляційним судом рішення не можна вважати законним. Стверджує, що колегія суддів апеляційного суду залишила поза увагою правову позицією об`єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, що викладена у постанові від 16 січня 2019 року (справа № 761/33482/16-к, провадження № 51-4744кмо18), відповідно до якої слід було закрити апеляційне провадження, а не кримінальне провадження. Крім цього, прокурор зазначає, що судом апеляційної інстанції не враховано правову позицію Верховного Суду, викладену в постанові від 02 листопада 2021 року (справа № 753/21116/17, провадження № 51-1081км21), згідно з якою, приймаючи рішення про закриття не апеляційного провадження, а кримінального провадження, у якому подано апеляційну скаргу на виправдувальний вирок, суд апеляційної інстанції повинен прийняти рішення щодо законності вироку суду першої інстанції, а, відповідно, і дати відповідь на доводи апеляційної скарги прокурора як того вимагає кримінальний процесуальний закон. Колегія суддів вважає, що в разі встановлення обставин, передбачених п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК, суд апеляційної інстанції уповноважений закрити кримінальне провадження. При цьому, закриття кримінального провадження у зв’язку із смертю особи на стадії апеляційного перегляду виправдувального вироку означає припинення подальшої процедури його апеляційного перегляду і доводи апеляційної скарги залишаються без розгляду.У ККС існують різні позиції щодо вирішення окресленої проблеми. *Перша позиція* полягає в тому, що апеляційний суд уповноважений закрити кримінальне провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК за обставин, коли під час перегляду виправдувального вироку буде встановлено факт смерті обвинуваченого. При цьому виправдувальний вирок не підлягає скасуванню, а доводи апеляційної скарги залишаються без розгляду (постанови колегій суддів Третьої судової палати ККС від 01.03.2023 у справі 759/11932/18, Першої судової палати ККС від 30.08.2022 у справі № 710/466/16-к, в ухвалах колегій суддів Третьої судової палати ККС від 16.02.2021 у справі № 761/3820/18, від 05.03.2021 у справі № 761/32183/17 та від 03.03.2020 у справі № 264/6533/17, в ухвалах колегій суддів Першої судової палати ККС від 08.02.2021 у справі № 761/36227/17 та від 09.03.2021 у справі № 761/33490/14-к). *Друга позиція* полягає в тому, що за аналогічних обставин правильним процесуальним рішенням є ухвала про закриття апеляційного провадження. У випадку, коли апеляційний суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження із зазначених підстав, то обов’язковим є вирішення питання про законність виправдувального вироку, тобто апеляційна скарга повинна бути розглянута по суті (постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 02.11.2021 у справі № 753/21116/17). Колегія суддів погодилася з першим підходом у

судовій практиці ККС[638] Виходячи із цього стану справ, суддя Верховного Суду звернувся до членів НКР при Верховному Суді для отримання наукових висновків[639].

8.9.1. Щодо того, яке процесуальне рішення слід прийняти апеляційним судом після встановлення факту смерті обвинуваченого щодо якого ухвалений виправдувальний вирок (закрити кримінальне провадження чи закрити апеляційне провадження)?[640]

Беручи до уваги практичне спрямування поставлених суддею питань, спочатку проаналізуємо нормативну модель закриття кримінального провадження та проведемо більш докладний аналіз наведеної вище судової практики.

Релевантна нормативна рамка

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

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто імператив зазначеного конституційного положення встановлює обов’язок органів державної влади та їх посадових осіб дотримуватись принципу законності при здійсненні своїх повноважень, що забезпечує здійснення державної влади за принципом її поділу (пункт 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 20 червня 2019 року № 6-р/2019).

Порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України (ст. 1 КПК).

Статтею 9 (Законність) КПК встановлено, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов’язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Статтею 10 (Рівність перед законом і судом) КПК встановлено, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця

---

[638] Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за червень 2023 року / Упоряд.: відділ аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи; секретар Першої судової палати Касаційного кримінального суду, канд. юрид. наук Н. О. Антонюк. Київ, 2023. С. 19-20. URL: 06_Oglyad_KKS_2023.pdf (court.gov.ua).

[639] Звернення судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду О.П. Марчук до членів НКР при Верховному Суді у справі № 696/1699/20.

[640] Звернення судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду О.П. Марчук до членів НКР при Верховному Суді у справі № 696/1699/20.

проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом (Стаття 17 (Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини) КПК).

У статті 20 (Забезпечення права на захист) КПК йдеться про те, що *підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника*, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК. Участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, *не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого*, потерпілого, третьої особи, щодо майна якого вирішується питання про арешт.

Стаття 22 КПК присвячена принципу змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Вона містить положення про те, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК.

У статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) зазначається, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права, зокрема, захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Статтею 369 (Види судових рішень) КПК встановлено, що судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Виправдувальний

вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 284 КПК (ст. 373 КПК).

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається в разі, якщо помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого. Якщо зазначену обставину виявлено під час судового провадження, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

Відповідно до пунктів 10, 24 ч. 1 ст. 3 КПК України кримінальне провадження - це досудове розслідування і судове провадження (тобто провадження у суді першої інстанції, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами), процесуальні дії у зв`язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Конституційний Суд України виснував, що держава має позитивний обов'язок створювати належні національні організаційно-правові механізми притягнення особи до кримінальної відповідальності, які здатні гарантувати всебічну охорону людської гідності, зокрема забезпечувати функціонування та завершення кримінального провадження таким чином, щоб було дотримано найважливіших конституційних гарантій захисту особи від необґрунтованого кримінального переслідування, а саме базового принципу верховенства права і пов'язаних із ним принципів, як-от: презумпція невинуватості, незворотність дії в часі (заборона ретроактивності) кримінального закону, принцип nullum crimen, nulla poena sine lege („немає закону – немає злочину, немає закону – немає кари"), а також права викласти свою позицію та права на справедливий судовий розгляд (підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 8 червня 2022 року № 3-р(II)/2022).

Частина 3, пункт c), статті 6 Конвенції є особливим аспектом права на справедливий судовий розгляд, гарантованого частиною 1 («Дворскі проти Хорватії» (Dvorski v. Croatia) [ВП], § 76; «Коррейя де Матос проти Португалії» (Correia de Matos v. Portugal) (ухв.); «Фуше проти Франції» (Foucher v. France), § 30). Він гарантує, аби провадження проти обвинуваченого не здійснювалось без його належного представництва з метою захисту («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), звіт Комісії, § 84). Цей пункт передбачає три окремі права: право захищати себе особисто, право використовувати допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, і право одержувати допомогу захисника безоплатно («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), § 31)[641].

Також слід зазначити, що суд над померлою людиною неминуче суперечить принципам, викладеним у статті 6 Конвенції, оскільки за своєю природою він *несумісний із принципом рівності сторін і всіма гарантіями*

[641] Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) Оновлено 31 грудня 2019 року. п. 406. С. 82. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf

справедливого судового розгляду. Крім того, очевидно, що неможливо покарати людину, яка померла, і таким чином, принаймні процес кримінального правосуддя загнаний в глухий кут. Будь-яке покарання, накладене на померлу людину, порушує її гідність. Нарешті, суд над померлою особою суперечить об'єкту та меті статті 6 Конвенції, а також принципу сумлінності і принципу ефективності, властивим цій статті (рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) «Магніцький та інші проти Росії» (Magnitskiy and Others v. Russia), § 281; див. також «Гредінар проти Молдови» (Grădinar v. Moldova), §§ 90-104, щодо провадження у справі після смерті обвинуваченого, яке проводилося за клопотанням його дружини із наміром отримати підтвердження того, що її чоловік не вчинив злочину, яке ЄСПЛ розглядав в межах цивільного аспекту статті 6 Конвенції)[642].

Основоположна норма кримінального права про те, що кримінальна відповідальність не зберігається відносно померлої особи, яка вчинила злочинні діяння, *є гарантією презумпції невинуватості*, закріпленої у статті 6 § 2 Конвенції. Відповідно, стаття 6 § 2 буде порушена, якщо *заявник не зазнав суду і був засуджений посмертно* («Магніцький та інші проти Росії» (Magnitskiy and Others v. Russia), § 284, з подальшими посиланнями)[643].

У статті 403 (Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження) КПК зазначається, що особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого. Якщо вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття провадження у зв’язку з відмовою від апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції своєю ухвалою *закриває апеляційне провадження*.

Статтею 417 (Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції) КПК встановлено, що суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 КПК, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено КПК, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги судове рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій набирають законної сили з моменту їх проголошення (Стаття 532 (Набрання судовим рішенням законної сили) КПК).

---

[642] Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) Оновлено 31 грудня 2019 року. п. 9. С. 9. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf

[643] Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) Оновлено 31 грудня 2019 року. п. 316. С. 66. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

Щодо судової практики наведеної прокурором у справі

В ухвалі ОП ККС, на яку посилається в своїй касаційній скарзі прокурор, зроблено правовий висновок щодо застосування норм права, суть якого полягає у наступному: «У випадку смерті засудженого відкрите за його скаргою касаційне провадження підлягає закриттю, крім випадків, якщо воно, з урахуванням меж перегляду судом касаційної інстанції, визначених ст. 433 КПК, є необхідним для реабілітації померлого»[644]. Проте, у цьому кримінальному провадженні є окрема думка суддів, в якій зазначено, що «формулюванням ст. 440 КПК 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 ст. 284 КПК»[645].

Незважаючи на те, що це судове рішення стосуються провадження в суді касаційній інстанції, інші положення згаданої ухвали Верховного Суду також становлять практичний інтерес для вирішення поставлених суддею питань..

А саме, закриття кримінального провадження у зв`язку зі смертю особи, щодо якої здійснюється це провадження, крім випадків, коли воно є необхідним для реабілітації померлого, *по суті означає припинення процесуальної діяльності щодо встановлення винуватості особи у вчиненні певного злочину та відмову держави від притягнення її до кримінальної відповідальності й призначення їй покарання*. Припинення кримінального переслідування особи, яка померла, дозволяє уникнути надмірного витрачання ресурсів держави, адже продовження такого переслідування виключно заради формального визнання померлого винуватим у вчиненні злочину, як правило, не має жодного практичного сенсу. Тому на стадіях досудового розслідування, *а також провадження в судах першої та апеляційної інстанцій, коли винуватість чи невинуватість особи ще не встановлено судовим рішенням, яке набрало законної сили, закриття кримінального провадження, у тому числі поєднане із скасуванням обвинувального вироку чи ухвали суду першої інстанції на стадії апеляційного перегляду, є цілком розумною вимогою законодавства.*

У той же час провадження в суді касаційної інстанції, який *є судом права, а не факту, є значно більш обмеженим, ніж у судах першої чи апеляційної інстанції*. Зокрема, відповідно до ст. 433 КПК суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального й процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Отже, метою касаційного провадження є не встановлення фактичних обставин справи, у тому числі винуватості чи невинуватості особи, а лише перевірка судом касаційної інстанції дотримання судами нижчих інстанцій

---

[644] Постанова об`єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі № 761/33482/16-к (провадження № 51-4744кмо18). URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

[645] Окрема думка суддів ККС у справі № 761/33482/16-к (провадження № 51-4744кмо18). URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

вимог матеріального і процесуального законодавства, а також відповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого (див. статті 433, 438 КПК). *Саме тому рішення судів першої та/або апеляційної інстанції набирають законної сили після завершення апеляційного розгляду або після закінчення строку подання апеляційної скарги* (ст. 532 КПК).

У зв`язку з цим на стадії касаційного провадження, коли фактичні обставини провадження вже були оцінені й перевірені судами першої та апеляційної інстанцій і винуватість особи у вчиненні злочину офіційно встановлено обвинувальним вироком, який набрав законної сили, немає жодної розумної потреби в безумовному («автоматичному») скасуванні такого вироку виключно з формальної підстави смерті засудженого.

Зокрема, касаційне оскарження судового рішення саме по собі не свідчить про його незаконність і в багатьох випадках завершується залишенням касаційних скарг без задоволення, а оскаржених судових рішень без змін[646].

В своїй касаційній скарзі прокурор згадує ще одну постанову ВС від 02 листопада 2021 року (справа № 753/21116/17, провадження № 51-1081км21), згідно з якою, приймаючи *рішення про закриття не апеляційного провадження, а кримінального провадження, у якому подано апеляційну скаргу на виправдувальний вирок, суд апеляційної інстанції повинен прийняти рішення щодо законності вироку суду першої інстанції, а, відповідно, і дати відповідь на доводи апеляційної скарги прокурора як того вимагає кримінальний процесуальний закон*. Враховуючи зазначене, виснував ВС, ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК України, а тому підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Під час нового розгляду в суді апеляційної інстанції, суду необхідно врахувати все наведене в постанові, *ретельно перевірити викладені в апеляційній скарзі прокурора доводи та постановити законне, обґрунтоване та вмотивоване рішення*[647].

Надалі Київський апеляційний суд за результатами нового судового розгляду своєю ухвалою від 02 червня 2022 року апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні ОСОБА_5 зі змінами, - залишив без задоволення, а вирок Дарницького районного суду м. Києва від 20 травня 2019 року, яким ОСОБА_6 визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України у зв'язку з недоведеністю, що дане кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим, залишив без змін.

Крім іншого, Київський апеляційний суд зазначив, що ухвалюючи виправдувальний вирок, суд під час розгляду провадження, відповідно до вимог кримінального процесуального закону, забезпечивши принцип змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів, передбачений ч. 2 ст. 22

---

[646] Постанова об`єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі № 761/33482/16-к (провадження № 51-4744кмо18). URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

[647] Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 02 листопада 2021 року (справа № 753/21116/17, провадження № 51-1081км21). URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

КПК України, згідно якої сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом, ретельно перевірив представлені сторонами докази, у тому числі й ті, на підставі яких було пред'явлено ОСОБА_6 обвинувачення, навів детальний аналіз усіх досліджених доказів і дав належну оцінку кожному з них в їх сукупності і взаємозв'язку.

Статтею 17 КПК України закріплено презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини, однак, в ході перегляду кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_6 у вчиненні злочину передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, судом апеляційної інстанції встановлено, що стороною обвинувачення не дотримано стандарту доказування у поза розумний сумнів та не надано суду беззаперечних доказів вини ОСОБА_6 у вчиненні вказаного злочину.

Суд апеляційної інстанції вважає вказані доводи апеляційної скарги неспроможними, оскільки судом першої інстанції дотримано положень ст. ст. 91, 94 КПК України при ухваленні вказаного вироку.

Стосовно доводів апеляційної скарги прокурора про допущені процесуальні порушення під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції, то колегія суддів вважає їх не істотними та такими, що не перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Європейський суд з прав людини в своїх рішеннях зазначає, що рішення національного суду повинно містити мотиви, які достатні для того, щоб відповісти на істотні аспекти доводів сторони (п.29-30 рішення у справі «Руїз Торія проти Іспанії»). Це право не вимагає детальної відповіді на кожен аргумент, використаний стороною; більше того, воно дозволяє судам вищих інстанцій просто підтримати мотиви, наведені судами нижчих інстанцій, без того, щоб повторювати їх (§2 рішення у справі «Хірвісаарі проти Фінляндії»).

Отже, з урахуванням висновків Європейського суду з прав людини, апеляційний суд погоджується з мотивами суду першої інстанції, викладеними у вироку суду щодо доказів досліджених судом першої інстанції і, відповідно цілком погоджується з оцінкою наданою судом першої інстанції безпосередньо дослідженим доказам, як окремо кожному з них так і у сукупності, які в цілому поза розумним сумнівом доводять невинуватість ОСОБА_6 у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України.

За таких обставин, оскільки доводи прокурора в ході їх перевірки в апеляційному порядку свого підтвердження не знайшли, а істотних порушень кримінального процесуального закону, які б слугували безумовною підставою для скасування вироку з призначенням нового розгляду під час апеляційного перегляду не встановлено, то підстав для скасування вироку Дарницького районного суду м. Києва від 20 травня 2019 року та ухвалення нового обвинувального вироку, колегія суддів не вбачає[648].

[648] Ухвала Київського апеляційного суду 02 червня 2022 року. URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

Однак історія не закінчилася на цьому, і справа була знову розглянута Верховним Судом. Так розглянувши касаційну скаргу прокурора на ухвалу Київського апеляційного суду Верховний Суд в своїй ухвалі від 26 жовтня 2022 року наголосив на наступному. По-перше, процесуальним законом передбачено, що суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК України, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження. Зокрема, п. 5 ч. 1 вказаної статті передбачено закриття кримінального провадження в разі, якщо помер підозрюваний, обвинувачений. При цьому наголошено на одному виключенні, коли провадження не закривається, а продовжується, незважаючи на факт смерті підозрюваного або обвинуваченого, тільки тоді, *коли це є необхідним для реабілітації померлого.* Так, законодавець у наведеній нормі передбачив закриття кримінального провадження в разі смерті підозрюваного або обвинуваченого. Водночас немає жодної згадки щодо закриття кримінального провадження стосовно засудженого або виправданого, що викликає певні суперечності в судовій практиці, *але не є перепоною в застосуванні цієї норми*. Особа отримує статус підозрюваного з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Фактично з цього моменту розпочинається така стадія кримінального провадження, як притягнення до кримінальної відповідальності. Обвинуваченим є особа, якій висунуто обвинувачення в порядку, встановленому КПК України. Обвинуваченням є твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте у відповідному порядку та викладене в обвинувальному акті. Закінчується досудове розслідування направленням обвинувального акта до суду. Статус засудженого або виправданого особа набуває лише після набрання законної сили обвинувального чи виправдувального вироку відповідно. *Тобто абсолютно кожен виправданий або засуджений, до набрання вироком законної сили, спочатку мав статус підозрюваного, а надалі – обвинуваченого, без виключень, бо такими є стадії кримінального провадження від притягнення особи до кримінальної відповідальності до засудження особи або відмови в цьому*.

По-друге, процесуальними нормами, які визначають порядок провадження в суді апеляційної інстанції, регламентовано, що суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК України, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження. Звісно, що закриття кримінального провадження, у тому числі поєднане із скасуванням обвинувального вироку чи ухвали суду першої інстанції на стадії апеляційного перегляду, *є цілком розумною вимогою законодавства*. Апеляційний суд, після скасування Верховним Судом попередньої ухвали суду апеляційної інстанції про закриття кримінального провадження стосовно ОСОБА_1 у зв'язку з його смертю, *провів перевірку доводів апеляційної скарги прокурора щодо безпідставності виправдання* ОСОБА_1 *та залишив виправдувальний вирок місцевого суду без змін.*

По-третє, аналізуючи згадуваний висновок об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, викладений у постанові від 16 січня 2019 року

у справі № 761/33482/16-к (провадження № 51-4744кмо18), Верховний Суд зазначив, що хоча указаний висновок об'єднаної палати ухвалено у справі за касаційною скаргою на обвинувальний вирок суду і в цьому провадженні не підлягає обов'язковому застосуванню, проте, на переконання колегії суддів, мають бути враховані посилання в цій постанові на те, що смерть засудженого в більшості випадків робить касаційне провадження безпредметним, оскільки застосування до особи, яка померла, кримінально-правових наслідків діяння є неможливим. При цьому, припинення кримінального переслідування особи, яка померла, дозволяє уникнути надмірного витрачання ресурсів держави, адже продовження такого переслідування виключно заради формального визнання померлого винуватим у вчиненні злочину, як правило, не має жодного практичного сенсу. Процесуальним законом передбачено, що кримінальним провадженням визнається, у тому числі, провадження з перегляду судових рішень у касаційному порядку. Таким чином, з урахуванням вищевикладеного Суд дійшов переконання, що факт смерті виправданого унеможливлює здійснення розгляду кримінального провадження з перегляду в касаційному порядку ухвали Київського апеляційного суду від 02 червня 2022 року, а тому його слід закрити. Відсутність вимоги законодавця до скасування, зокрема, виправдувального вироку в разі смерті особи, яка притягувалась до кримінальної відповідальності, не змушує суд до такого безумовного скасування. Наведене відповідає судовій практиці Касаційного кримінального суду, викладеній в ухвалі від 21 листопада 2019 року у справі № 761/24101/15-к (провадження № 51-870км19). Враховуючи зазначене, *касаційне провадження* за скаргою прокурора на ухвалу Київського апеляційного суду від 02 червня 2022 року *підлягає закриттю*[649].

Судові рішення, на які посилається суд у справі

Щодо першої позиції

Як вже зазначалося, перша позиція полягає в тому, що апеляційний суд уповноважений закрити кримінальне провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК за обставин, коли під час перегляду виправдувального вироку буде встановлено факт смерті обвинуваченого. При цьому виправдувальний вирок не підлягає скасуванню, а доводи апеляційної скарги залишаються без розгляду (постанови колегій суддів Третьої судової палати ККС від 01.03.2023 у справі 759/11932/18, Першої судової палати ККС від 30.08.2022 у справі № 710/466/16-к, в ухвалах колегій суддів Третьої судової палати ККС від 16.02.2021 у справі № 761/3820/18, від 05.03.2021 у справі № 761/32183/17 та від 03.03.2020 у справі № 264/6533/17, в ухвалах колегій суддів Першої судової палати ККС від 08.02.2021 у справі № 761/36227/17 та від 09.03.2021 у справі № 761/33490/14-к).

а) Почнімо з постанови колегій суддів Третьої судової палати ККС від 01.03.2023 у справі 759/11932/18. По-перше, Верховний Суд зазначив, що на обґрунтування свого рішення, апеляційний суд пославшись на положення п. 5 ч. 1 ст. 284, ст. 417 КПК та вищенаведений правовий висновок об'єднаної

[649] Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 26 жовтня 2022 року (справа № 753/21116/17, провадження № 51-2039км22). URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 січня 2019 року (справа № 761/33482/16-к), зазначив про те, що в разі встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК, суд апеляційної інстанції, за змістом ст. 417 КПК, при вирішенні питання про закриття кримінального провадження скасовує лише обвинувальний вирок чи ухвалу. *Зазначена норма не передбачає скасування виправдувального вироку.*

Врахувавши те, що у цьому кримінальному провадженні судом першої інстанції ухвалено щодо ОСОБА_6 виправдувальний вирок, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що такий вирок, виходячи із положення ст. 417 КПК*, не підлягає скасуванню у зв'язку зі смертю особи, яку виправдали*, та відповідно до вказаних положень КПК, встановивши під час апеляційного розгляду, що обвинувачений помер, апеляційний суд уповноважений закрити кримінальне провадження.

Верховний Суд вважає такі висновки апеляційного суду законними, обґрунтованими і вмотивованими, а доводи прокурора про протилежне не переконливими.

До того ж, наведені висновки апеляційного суду повністю узгоджуються із попередньою практикою касаційного суду, де суд касаційної інстанції визнавав обґрунтованими рішення апеляційних судів, якими були *закриті кримінальні провадження без скасування виправдувального вироку у разі смерті обвинуваченого*. Зокрема це рішення Верховного Суду від 03 березня 2020 року у справі 264/6533/17 (провадження № 51-1126ск20), від 09 березня 2021 року у справі № 761/33490/14-к (провадження № 51-1148ск21), від 08 листопада 2021 року у справі № 761/36227/17 (провадження № 51-5189ск21).

Більше того, в ситуації коли апеляційний суд скасував виправдувальний вирок щодо особи і закрив кримінальне провадження у зв'язку зі смертю обвинуваченого, *Верховний Суд зазначив, що рішення апеляційного суду про скасування виправдувального вироку не відповідає вимогам КПК* (постанова від 30 серпня 2022 року у справі № 710/466/16-к, провадження № 51-6068км21).

По-друге, доводи прокурора про те, що суд апеляційної інстанції не скасував виправдувальний вирок щодо ОСОБА_6 і при цьому постановив нереабілітуюче рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку з його смертю, є безпідставними, оскільки реабілітувати особу, щодо якої ухвалено виправдувальний вирок, не потрібно. Крім того, оскільки виправдувальний вирок щодо ОСОБА_6 , виходячи із положень ст. 417 КПК не підлягає скасуванню у зв'язку зі смертю особи, а підстави для продовження розгляду провадження у зв'язку з необхідністю реабілітації відсутні, закриття кримінального провадження у зв'язку з його смертю, на думку Суду, не свідчить про наявність двох суперечливих судових рішень.

І по-третє, вказівка прокурора про те, що апеляційний суд *не проаналізував у своєму рішенні доводи апеляційної скарги сторони обвинувачення* Верховний Суд вважає неспроможними. Так, положення кримінального процесуального закону передбачають лише один випадок *продовження кримінального провадження* у випадку смерті особи, щодо якої здійснювалось провадження, - якщо провадження є необхідним для реабілітації

померлого підозрюваного, обвинуваченого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК). Натомість, в апеляційній скарзі прокурора йшлося не про реабілітацію померлого, а ставились вимоги про скасування виправдувального вироку щодо ОСОБА_6 та визнання його винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК[650].

б) У постанові першої судової палати ККС від 30.08.2022 у справі № 710/466/16-к йдеться про те, що за результатами розгляду апеляційної скарги прокурора, апеляційний суд скасував виправдувальний вирок місцевого суду, а кримінальне провадження щодо ОСОБА_6 закрив у зв'язку із його смертю.

Проте, згідно з положеннями п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого.

Разом з тим, зважаючи на те, що у випадку встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК, ст. 417 КПК передбачено необхідність скасування судом апеляційної інстанції лише обвинувального вироку та закриття кримінального провадження, у якому було постановлено такий вирок, рішення апеляційного суду про скасування виправдувального вироку щодо ОСОБА_6 та закриття кримінального провадження щодо останнього у зв'язку із його смертю є таким, що не відповідає вимогам КПК. З огляду на положення ст. 412 КПК, наведені порушення є істотними, оскільки вони перешкодили суду апеляційної інстанції ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Разом з тим, доводи прокурора про порушення апеляційним судом вимог статей 370, 419 КПК, оскільки в резолютивній частині ухвали від 28 жовтня 2021 року взагалі не вказано щодо прийнятого рішення стосовно апеляційної скарги прокурора, слід визнати неспроможними.

Так, положення кримінального процесуального закону передбачають лише один випадок *продовження кримінального провадження* у випадку смерті особи, щодо якої здійснювалось провадження, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого підозрюваного, обвинуваченого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК).

Натомість, в апеляційній скарзі прокурора йшлося не про реабілітацію померлого, а ставились вимоги про скасування виправдувального вироку щодо ОСОБА_6 та визнання його винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

З огляду на вищезазначене, касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню, а ухвала апеляційного суду щодо ОСОБА_6 скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

При новому розгляді суду апеляційної інстанції необхідно врахувати зазначене в цій постанові, після чого ухвалити законне, обґрунтоване та вмотивоване судове рішення[651].

---

[650] Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 1 березня 2023 року (справа № 759/11932/18, провадження № 51-3731км22). URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

[651] Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 30 серпня 2022 року (справа № 710/466/16-к, провадження № 51-3731км22). URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

Отже, скасування у цій справі апеляційним судом виправдувального вироку та закриття кримінального провадження стосовно обвинуваченого через його смерть є істотним порушенням норм кримінально-процесуального закону. Така постанова, на думку Верховного Суду, підлягає скасуванню з подальшим призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Під час цього розгляду обов'язково мають бути враховані вказівки суду касаційної інстанції.

Тут маємо зробити проміжні, але важливі для справи висновки. Так суд апеляційної інстанції під час нового розгляду справи може прийняти процесуальне рішення лише про закриття кримінального провадження. Принагідно згадаємо вже цитовану постанову Верховного Суду від 16 січня 2019 року (справа № 761/33482/16-к), в якій зазначається, що закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю особи, щодо якої здійснюється це провадження, крім випадків, коли воно є необхідним для реабілітації померлого, по суті означає припинення процесуальної діяльності щодо встановлення винуватості особи у вчиненні певного злочину та відмову держави від притягнення її до кримінальної відповідальності й призначення їй покарання. Припинення кримінального переслідування особи, яка померла, дозволяє уникнути надмірного витрачання ресурсів держави, адже продовження такого переслідування виключно заради формального визнання померлого винуватим у вчиненні злочину, як правило, не має жодного практичного сенсу. Тому, навряд чи є доцільним, якщо суд касаційної інстанції, за наявності вже встановленого судом апеляційної інстанції факту смерті особи, фактично продовжуючи кримінальне провадження ініціюватиме подальшу процесуальну діяльність у вигляді нового судового розгляду судом апеляційної інстанції. Адже результат такого розгляду вже наперед визначений, а сам цей новий розгляд не має жодного практичного сенсу і призводить лише до невиправданого витрачання ресурсів держави. Таким чином, було б розумно, щоб саме суд касаційної інстанції, враховуючи зазначені обставини, скасував рішення апеляційного суду та закрив це кримінальне провадження. Оскільки, з моменту проголошення ухвали суду апеляційної інстанції про закриття кримінального провадження виправдувальний вирок суду першої інстанції набирає законної сили.

Разом з тим, аналіз доводів, викладених в апеляційній скарзі стороною обвинувачення, може здійснюватися судом апеляційної інстанції по справі, в якій на час такого провадження помер обвинувачений, лише у випадку продовження провадження в суді апеляційної інстанції. Цей судовий процес має відбуватися (тривати) на принципах рівності перед законом і судом, забезпечення права на захист, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості і презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. Тому стосовно наведених доводів прокурора, який подав скаргу, має бути висловлена позиція сторони захисту, і перш за все обвинуваченого. Адже відповідно до ст. 6 Конвенції, провадження проти обвинуваченого не може здійснюватися без його належного представництва з метою захисту, окремою іманентною складовою якого є право захищати себе особисто. Але через те, що обвинувачений вже

помер, неможливо забезпечити це особисте право на захист. Виключення з цього правила, як відомо, становлять лише випадки, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого.

Аналогічними в межах наведеної першої позиції за своїм змістом є й інші рішення Верховного Суду.

Стосовно другої позиції

Натомість друга позиція полягає в тому, що за аналогічних обставин правильним процесуальним рішенням є ухвала про закриття апеляційного провадження. У випадку, коли апеляційний суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження із зазначених підстав, то обов'язковим є вирішення питання про законність виправдувального вироку, тобто апеляційна скарга повинна бути розглянута по суті (постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 02.11.2021 у справі № 753/21116/17)

Так у касаційній скарзі прокурор у даній справі просив ухвалу суду апеляційної інстанції скасувати і призначити новий розгляд в апеляційному суді з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону. Вважав, що апеляційний суд, всупереч вимогам ст. 419 КПК України, при перегляді вироку за апеляційною скаргою прокурора, в якій ставилось питання про скасування виправдувального вироку суду першої інстанції щодо ОСОБА_7 та постановлення обвинувального вироку, взагалі не перевірив її доводів, не дав на них відповідей, по суті не прийняв жодного процесуального рішення з приводу апеляційної скарги прокурора, а лише закрив кримінальне провадження у зв'язку зі смертю ОСОБА_7 . Крім того, зазначає про те, що закриття кримінального провадження без скасування будь-якого вироку, є порушення кримінального процесуального закону.

Верховний Суд у наведеній постанові зазначив, що згідно з вимогами ст. 370 КПК судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотримання вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК. Вмотивованим є рішення, в якому наведенні належні і достатні мотиви та підставі його ухвалення. Положеннями ст. 419 КПК встановлено, що в мотивувальній частині ухвали апеляційного суду зазначаються: короткий зміст вимог, викладених в апеляційній скарзі; встановлені цим судом обставини з посиланням на докази; мотиви, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався; в резолютивній частині ухвали цього суду зазначаються висновки суду апеляційної інстанції по суті вимог апеляційної скарги. *Таким чином закон вимагає від суду проаналізувати доводи апеляційної скарги та дати на них вмотивовані відповіді.*

З огляду на зміст ухвали суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_7 , ці вимоги закону не були виконані. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись із

постановленим виправдувальним вироком місцевого суду, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій наводив доводи щодо незаконності, на його думку, вироку в зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, зазначав про неповноту судового розгляду, відсутність технічного носія інформації перебігу судового засідання суду першої інстанції. Приймаючи рішення про закриття не апеляційного провадження, що узгоджувалось би з висновком, викладеним у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 16 січня 2019 року (справа №761/33482/16-к), а кримінального провадження щодо ОСОБА_7, суд апеляційної інстанції не прийняв рішення щодо законності вироку суду першої інстанції, а, відповідно, і доводи апеляційної скарги прокурора, як того вимагає кримінальний процесуальний закон, апеляційним судом залишено без розгляду. Враховуючи зазначене, ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК, а тому підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Під час нового розгляду в суді апеляційної інстанції, суду необхідно врахувати все наведене в постанові, ретельно перевірити викладені в апеляційній скарзі прокурора доводи та постановити законне, обґрунтоване та вмотивоване рішення[652].

На нашу думку такі мотиви Суду у цій справі уявляються хибними. *Оскільки судом не враховано, як ми писали вище, що аналіз доводів, викладених в апеляційній скарзі стороною обвинувачення, може здійснюватися судом апеляційної інстанції по справі, в якій на час такого провадження помер обвинувачений, лише у випадку продовження провадження в суді апеляційної інстанції. Цей судовий процес має відбуватися (тривати) на принципах рівності перед законом і судом, забезпечення права на захист, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості і презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. Тому стосовно наведених доводів прокурора, який подав скаргу, має бути висловлена позиція сторони захисту, і перш за все обвинуваченого. Адже відповідно до ст. 6 Конвенції, провадження проти обвинуваченого не може здійснюватися без його належного представництва з метою захисту, окремою іманентною складовою якого є право захищати себе особисто. Але через те, що обвинувачений вже помер, неможливо забезпечити це особисте право на захист. Виключення з цього правила, як відомо, становлять лише випадки, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого. А у цій справі прокурор звертався до суду апеляційної інстанції з метою скасувати виправдувальний вирок щодо померлого обвинуваченого, що вочевидь не є реабілітацією останнього.*

Щодо доктрини

Вже зазначалося, що за умов дії КПК 1960 року було підготовано низку дисертацій із цієї тематики, видавали посібники, зокрема, С. М. Благодир, А. О. Ляш та інші вчені, а у період чинності КПК України 2012 року захищено низку

[652] Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 30 серпня 2022 року (справа № 710/466/16-к, провадження № 51-3731км22). URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua).

наукових праць, серед яких вельми дотичними є дві кандидатські дисертації, зокрема у 2016 році К. В. Токаренко на тему «Процесуальний порядок закриття кримінального провадження», а у 2018 році – Х. М. Павич на тему: «Закриття кримінального провадження судом першої інстанції». Також І.І. Шепітько в межах своєї кандидатської дисертації та монографії теж намагалася висвітлити діяльність суду в цьому розрізі. Слушними і вельми ґрунтовними є наукові напрацювання М. Є. Шумила, зокрема, розглядуваної проблематики загалом, а також підстав, умов реабілітації у кримінальному процесі[653].

Й останнім часом до задекларованої проблематики постійно прикута увага правничої спільноти. З різних ракурсів вона розглядалася, як в дослідженнях авторів цих рядків, так і в працях Ю. Аленіна, О. Бабаєвої, Н. Боржецької, Г. Глобенко, І. Гловюк, В. Дрозд, В. Завтура, О. Капліної, Г. Крет, А. Лапкіна, О. Марочкіна, Є. Мартинова, В. Навроцької, Г. Рось, М. Стоянова, І. Тітка, О. Торбаса, Д. Шилової та інших науковців і практиків.

Всі ці та й інші, не згадані тут наукові пошуки, створюють надійний доктринальний фундамент для подальшої розбудови якісних кримінального процесуального законодавства та судової практики, а тому мають бути взяті до уваги при розробці відповідних правових висновків Верховним Судом.

Так, що стосується проблематики неузгодженості між окремими положеннями ст. 440 КПК України і п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України, які породжують запитання про те, чи положення п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України і ст. 440 КПК України підлягають застосуванню у випадку смерті засудженого, виправданого, то вже підкреслювалося, що формулюванням ст. 440 КПК України, у буквальному викладі, законодавець не передбачив варіацій для касаційної інстанції, окрім як прийняти процесуальне рішення про закриття кримінального провадження за умови встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК. При цьому він скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу. Один виняток із цього правила міститься у п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК, зокрема, коли для суду передбачено альтернативу: закрити кримінальне провадження або ж продовжити провадження, якщо воно є необхідним для реабілітації померлого. Чому, на наш погляд, саме альтернативу? Очевидно тому, що саме суду надається виключне повноваження оцінити фактичні дані, а також наявні підстави для прийняття одного із двох, передбачених у п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК процесуальних рішень[654].

---

[653] 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. 109 (С. 108-121) http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3803

[654] 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.213 (С. 212-221). http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054

Відповідаючи на питання, що таке реабілітація, варто чітко усвідомити, що науковці її сприймають неоднаково, про що вже також йшлося[655]. Це і рішення про закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку, і стан, коли відшкодовано шкоду тощо. Нам 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[656]. Ухвалення реабілітаційного рішення не має наслідком автоматичне відновлення всіх порушених прав і компенсацію шкоди. Це відбувається у позовному порядку[657] Керуючись наведеним, беручи до уваги право особи вимагати відшкодування завданих збитків або ж позбавлення особи у такій можливості, яке є наслідком із застосування окремих обставин переліку ст. 284 КПК України, нам близька наукова позиція, за якою підстави закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи, перелічені у ст. 284 КПК України, варто розділити на чотири групи, а саме: реабілітуючі, постреабілітуючі, нереабілітуючі та формально-процесуальні[658]. Своєю чергою 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)[659].

Ведучи мову про унеможливлення подальшого руху судочинства через смерть особи, яка вчинила кримінальне правопорушення чи інше суспільно небезпечне діяння, Віра Навроцька підкреслює, що незалежно від настання часу смерті такої особи у разі підтвердження матеріалами кримінального провадження того, що це діяння справді було вчинене нею, така особа має бути посмертно визнана підозрюваним чи особою, стосовно якої вирішується питання щодо застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Ну а потім кримінальне провадження підлягає закриттю через те, що об’єктивна обставина (смерть) перешкоджає подальшому ходу судочинства[660].

Є. Мартинов, досліджуючи проблеми закриття кримінального провадження у зв’язку із смертю обвинуваченого на стадії підготовчого

---

[655] 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. 113-114 (С. 108-121) http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3803

[656] Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. С. 237 (280 с.)

[657] Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. С. 241 (280 с.)

[658] Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, допов. і перероб. Київ: Правова Єдність, 2017. С.465 (824 с.)

[659] Басиста І. В. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник / І. В. Басиста, Р. І. Благута, Ю. А. Комісарчук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 249-259 https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[660] Навроцька В. Закриття кримінального провадження у зв’язку зі смертю особи, котра вчинила кримінальне правопорушення чи інше суспільно небезпечне діяння. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. № 2. 2023. С. 90-91. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5654/1/12.pdf.

провадження виснував, що суд на стадії підготовчого провадження обмежений в своїх повноваженнях які визначені гл. 27 КПК України, зокрема щодо перевірки зібраних доказів для доведення вини обвинуваченого; перевірки належності та допустимості зібраних доказів; дослідження доказів тощо. За таких обставин, суду варто встановити обставини кримінального провадження, наявність підстав закриття й з'ясовувати думку учасників, і за наявності їх згоди, вирішувати питання щодо закриття провадження. Закриття кримінального провадження у стадії підготовчого засідання, є остаточним рішенням для кримінального провадження, оскільки його прийняттям констатується припинення усіх процесуальних дій сторонами кримінально-правового конфлікту щодо розгляду останнього, незалежно від причини, внаслідок якої це сталося[661].

Аналіз тлумачення та застосування положень ст. 417 КПК України показує неоднаковість судової практики. Пропонуючи шляхи вирішення цього питання за чинних норм КПК України, І. Главюк зазначає, що слід враховувати чотири аспекти: по-перше, імперативну заборону скасування саме виправдувального вироку; по-друге, імперативний характер підстави для закриття кримінального провадження, передбаченої п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України (крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого); по-третє, необхідність прийняття певного рішення за поданою апеляційною скаргою прокурора; по-четверте, реабілітуючий характер виправдувального вироку. Отже, виправдувальний вирок не може бути скасований з підстави – у зв'язку зі смертю особи; проте, кримінальне провадження не може продовжуватись далі, адже питання реабілітації вирішено; тим паче, що закриття провадження за цієї підставою є імперативною вимогою закону. Отже, І. Главюк вважає правильним таке застосування норм ст. ст. 284, 417 КПК України, щоб вирок залишати без змін, а кримінальне провадження закривати у зв'язку зі смертю обвинуваченого[662].

Видається, що такі дії будуть логічними та послідовними, адже, як слушно вказано у юридичній літературі, смерть особи, яка вчинила злочин, робить провадження у кримінальній справі безпредметним[663], втрачається мета покарання, (адже навіть без заглиблення в 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 (ч. 2 ст. 50 КК України))[664].

---

[661] Мартинов Є. Кримінальна процесуальна характеристика інституту закриття кримінального провадження судом. Правова позиція, № 1 (38), 2023. С. 94. URL: http://212.1.86.13/jspui/bitstream/123456789/5378/1/17.pdf.

[662] Главюк І. Питання закриття кримінального провадження щодо померлого обвинуваченого у судовому провадженні. Соціально-правові студії. 2021. Випуск 2 (12). С. 59. URL: 09-libre.pdf (d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net).

[663] Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. Вид. 13-те, допов. і перероб. Київ : Правова Єдність. 2017. С. 470 (824 с.)

664 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.213 (С. 212-221). http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3054; Басиста І. В. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник / І. В. Басиста, Р. І. Благута, Ю. А.

Таким чином підбиваючи загальний підсумок дослідженню стосовно першого питання слід виснувати, що після встановлення факту смерті обвинуваченого щодо якого ухвалений виправдувальний вирок кримінальне провадження, за загальним правилом, об'єктивно не має далі продовжуватися (тривати). Смерть виправданого обвинуваченого перешкоджає продовженню кримінального провадження, виключає можливість такого продовження.

Тому суд апеляційної інстанції лише у разі необхідності реабілітації обвинуваченого, який на час провадження в суді апеляційної інстанції помер, вправі продовжити провадження. Далі, проаналізувавши доводи апеляційної скарги, в якій ставиться питання про необґрунтованість виправдання та винуватість особи у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, а також враховуючи позицію сторони захисту, суд апеляційної інстанції має право лише скасувати обвинувальний вирок і закрити провадження.

Виходячи із змісту положень ст. 19 Конституції України, ст. 9 та 417 КПК, суд апеляційної інстанції після встановлення факту смерті обвинуваченого, щодо якого ухвалений виправдувальний вирок, не вправі скасовувати цей виправдувальний вирок. Отже, незаконним та безпредметним уявляється подальший судовий процес над померлим, що також суперечитиме об'єкту та меті статті 6 Конвенції. Продовження такого процесу не може бути виправдане тим, що на відміну від суду касаційної інстанції, який є лише так би мовити судом права, суд апеляційної інстанції є судом факту і права.

Тому єдиним законним рішенням, на нашу думку, буде залишення в силі виправдувального вироку та припинення кримінального провадження шляхом постановлення ухвали про його закриття, яка є остаточним рішенням для кримінального провадження, оскільки її прийняттям констатується припинення усієї процесуальної діяльності в межах такого провадження.

Отже, після встановлення факту смерті обвинуваченого щодо якого ухвалений виправдувальний вирок, у разі коли сторона обвинувачення намагається у суді скасувати цей виправдувальний вирок, кримінальне провадження не має далі продовжуватися, а тому суд апеляційної інстанції відповідно до ст. 417 КПК має залишити в силі вирок суду першої інстанції, яким особу виправдано у вчиненні кримінального правопорушення, а саме кримінальне провадження закрити.

Крім того, підстави для закриття апеляційного провадження встановленні ст. 403 КПК, а отже в даній справі ця норма не підлягає застосуванню.

Оскільки відповідаючи на перше запитання ми вважаємо, що необхідно закрити кримінальне провадження і не скасовувати вирок суду першої інстанції, яким особу виправдано у вчиненні кримінального правопорушення, то звісно така правова ситуація не призведе до погіршенням становища такої особи.

Оскільки, як ми вже зазначали, подальше продовження кримінального провадження є неможливим та підлягає закриттю в разі встановлення під час

Комісарчук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 254. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

апеляційного розгляду факту смерті особи, щодо якої постановлений виправдувальний вирок, то відсутня і процесуальна можливість у суду давати відповіді на доводи апеляційної скарги, в якій ставиться питання про необґрунтованість виправдання та винуватість особи у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення.

Отож, після встановлення факту смерті обвинуваченого щодо якого ухвалений виправдувальний вирок кримінальне провадження не має далі продовжуватися, а тому суд апеляційної інстанції відповідно до статті 417 КПК України має залишити в силі вирок суду першої інстанції, яким особу виправдано, а саме кримінальне провадження – закрити. Ті підстави для закриття апеляційного провадження, котрі встановленні статтею 403 КПК України за описаних обставин застосуванню не підлягають, як і ця норма. Так як доведено, що підстав продовжувати кримінальне провадження немає, то й відсутня буде законна можливість давати відповіді на доводи апеляційної скарги, в якій ставиться питання про необґрунтованість виправдання та винуватість особи у вчиненні інкримінованого їй кримінального правопорушення[665].

8.10. Обчислення строку на апеляційне оскарження судових рішень, ухвалених у спрощених провадженнях щодо кримінальних проступків, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді

Басиста І.В. Науковий висновок щодо моменту з якого має обчислюватися строк апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених в провадженнях про вчинення кримінальних проступків, розгляд яких відбувся у спрощеному провадженні в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Володимира Короля у справі № 757/1624/22-к, провадження № 51 -1819кмо23) (витяги)

У зверненні судді Верховного Суду до членів НКР при Верховному Суді значилося, що на розгляді об’єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду перебуває касаційна скарга першого заступника керівника Київської міської прокуратури (далі – прокурор) на ухвалу Київського апеляційного суду від 08 лютого 2023 року про відмову у задоволенні клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження вироку Печерського районного суду м. Києва від 19 квітня 2022 року стосовно Особа_1. Своє рішення апеляційний суд мотивував тим, що прокурор був обізнаний про те, що на розгляді Печерського районного суду м. Києва перебуває обвинувальний акт стосовно Особа_1 разом з клопотанням прокурора про розгляд даного обвинувального акта у спрощеному провадженні, а тому об’єктивно мав можливість у розумні строки дізнатись про рух цієї

[665] Науковий висновок членів НКР при Верховному Суді професорів Олександра Дроздова та Ірини Басистої за зверненням судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду О.П. Марчука (справа № 696/1699/20). 31 с.
Дроздов О. М., Басиста І. В., Дроздова О. В. Закриття кримінального провадження апеляційним судом у випадку смерті обвинуваченого щодо якого ухвалено виправдувальний вирок через недоведеність в його діянні складу кримінального правопорушення. *Правова позиція*, № 2 (39), 2023. С. 74-80. https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-2.15
https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2023/2/15.pdf?fbclid=IwAR2iK7AJNZ7waLORGVSvP7CnJ8qvQqQLDhRV_KIDv2KDGsN41PmYTKbYlS8

справи та результати її розгляду, однак з апеляційною скаргою на оскаржуваний вирок звернувся лише 31 серпня 2022 року, тобто поза межами строку на апеляційне оскарження, передбаченого п. 1 ч. 2 ст. 395 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий апеляційний розгляд. На обґрунтування своїх вимог зазначає, що строк апеляційного оскарження вироку місцевого суду він не пропустив, оскільки подав апеляційну скаргу до Київського апеляційного суду 19 серпня 2022 року, а копію вироку отримав тільки 01 вересня 2022 року (відповідно до даних електронного документообігу Печерської окружної прокуратури м. Києва ІС «СЕД»). Вважає, що відповідно до ч. 3 ст. 395 КПК України 30-тиденний строк апеляційного оскарження закінчується 01 жовтня 2022 року. Зауважив, що оскільки судовий розгляд справи стосовно Особа_1 відбувався в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, де він не брав участі, а тому не був обізнаний про зміст оскаржуваного вироку. Аналіз практики касаційного суду свідчить про існування різних правових позицій щодо визначення початку перебігу строку на апеляційне оскарження судових рішень, ухвалених у спрощеному провадженні в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України. Так, у постанові колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 грудня 2021 року у справі №761/14025/21 (провадження № 51-4272км21) Суд частково задовольнив касаційну скаргу прокурора, скасував ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційної скарги та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Судом зроблено висновок про те, що у провадженні щодо вчинення кримінального проступку, у випадку ухвалення місцевим судом вироку в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, без виклику особи, яка його оскаржує, такий вирок може бути оскаржений цією особою протягом тридцяти днів з дня отримання нею копії судового рішення, як того вимагає ч. 3 ст. 395 КПК України. На противагу цьому рішенню, у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16 лютого 2023 року у справі № 756/5760/22 (провадження №51-3711км22) Суд залишив без зміни ухвалу апеляційного суду, якою було відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду, оскільки колегія суддів вважала, що прокурор повинен був вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого йому судового провадження та отримати копію прийнятого рішення, а дізнавшись мотиви прийнятого рішення, мав об’єктивну можливість оскаржити його в апеляційному порядку в передбачені законом строки. З метою забезпечення єдності судової практики кримінальне провадження стосовно Особа_1 ухвалою колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 07 вересня 2023 року передано на розгляд об’єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (справа № 757/1624/22-к, провадження № 51-1819кмо23). На обґрунтування ухвали Суд зазначив, що ч. 3 ст. 395 КПК

України, яка прямо регулює початок строку апеляційного оскарження вироку, ухваленого без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України (розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні) є спеціальною нормою щодо обчислення строку апеляційного оскарження, а тому застосування апеляційним судом положень п.1 ч. 2 ст. 395 КПК України щодо обчислення строку апеляційного оскарження вироку або ухвали суду з дня їх проголошення є помилковим. Колегія суддів вважає необхідним відступити від висновку, викладеного у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16 лютого 2023 року у справі № 756/5760/22 (провадження № 51-3711 км22). Як убачається з матеріалів провадження, судовий розгляд кримінального провадження стосовно Особа_1 судом першої інстанції відбувся у спрощеному порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, без участі прокурора. У зв'язку з цим виникає питання щодо порядку обчислення строку апеляційного оскарження такого рішення прокурором. Адже у абзаці 2 ч. 3 ст. 395 КПК України чітко не вказано, чи входить прокурор до кола осіб, які оскаржують вирок, що був ухвалений без їх виклику. Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень. Як зазначено у ч. 1 ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Статтею 393 КПК України закріплено право прокурора на апеляційне оскарження судових рішень. При цьому згідно з ч. 4 ст. 36 КПК України право на подання апеляційної скарги чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, керівник обласної прокуратури, його перший заступник та заступники. Тобто правом на подання апеляційної скарги зі сторони обвинувачення наділений прокурор, який брав участь у судовому провадженні, а також визначені процесуальним законом прокурори вищого рівня. Оскільки прокурор є самостійним у своїй процесуальній діяльності, то чи повинен він самостійно вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого йому судового провадження, розглянутого у спрощеному порядку, та отримати копію прийнятого рішення[666].

8.10.1. З якого моменту має обчислюватися строк апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених в провадженнях про вчинення кримінальних проступків, розгляд яких відбувся у спрощеному провадженні в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді?

[666] Звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Володимира Короля до членів НКР при Верховному Суді у справі № 757/1624/22-к, провадження № 51 -1819кмо23.

Приступаючи до розгляду запропонованого питання варто зазначити, що загальними положеннями провадження щодо кримінальних проступків передбачено, що «суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні *за відсутності учасників судового провадження*, якщо обвинувачений не оспорює встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта» (частина 2 статті 381 КПК України)[667]. *(статтю 381 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018).*

Пунктом 26 частини 1 статті 3 КПК України до учасників судового провадження, в першу чергу, віднесено сторони кримінального провадження, а у пункті 19 цієї ж частини статті 3 КПК України серед представників сторони обвинувачення значиться й прокурор. Своєю чергою, прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень (пункт 15 частини 1 статті 3 КПК України). Частина 1 статті 15 «Статус прокурора» Закону України «Про прокуратуру», містить 19 пунктів та конкретизує вичерпний перелік, хто є прокурором органу прокуратури, а частина 2 статті 15 передбачає, що «Прокурори в Україні мають єдиний статус незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі»[668].

Отож, із наведеного слідує, що за умовою частини 2 статті 381 КПК України, суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні *за відсутності й такого із учасників судового провадження, як прокурор…*

Загалом стаття 382 КПК України передбачає два варіанти у перебігу реалізації судом власних повноважень із розгляду обвинувального акта, а саме: 1) розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні (частина 2); 2) суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне (частина 3)[669].

Своєю чергою, частина 4 статті 382 КПК України встановлює обов'язок, який, судячи з її формулювання, є спільний, як для умов розгляду обвинувального акта за частиною 2 статті 382 КПК України, так і для умов розгляду у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, а саме: «…копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення, надсилається учасникам судового провадження»[670]. *Жодних додаткових обов'язків щодо ініціативної діяльності*

---

[667] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 06.11.2023, підстава - 2690-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[668] Закон України «Про прокуратуру», документ 1697-VII, редакція від 09.07.2023, підстава - 2320-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#n115

[669] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 06.11.2023, підстава - 2690-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[670] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 06.11.2023, підстава - 2690-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

будь-кого із учасників судового провадження, зокрема і такого із них, як прокурор, частиною 4 статті 382 КПК України не передбачено.

Частина п'ята статті 382 КПК України передбачає, що оскарження вироку за результатами розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку здійснюється в апеляційному порядку з урахуванням особливостей, передбачених статтею 394 КПК України.

При цьому, серед переліку учасників судового провадження та інших осіб, що зосереджені у частині 1 статті 393 КПК України, які мають право подати апеляційну скаргу, у пункті шостому значиться прокурор.

Статтею 394 визначено такі особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень: «Вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381 та 382 цього Кодексу, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини (частина 1).

Судове рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень частини третьої статті 349 цього Кодексу (частина 2)»[671].

Абзацом другим частини 3 статті 395 КПК України встановлено, що «Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому статтею 382 цього Кодексу, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення»[672].

Виходячи із всього викладеного, згоджуся, що частина 3 статті 395 КПК України, яка прямо регулює початок строку апеляційного оскарження вироку, ухваленого без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України (розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні) є спеціальною нормою щодо обчислення строку апеляційного оскарження, а тому застосування апеляційним судом положень пункту 1 частини 2 статті 395 КПК України щодо обчислення строку апеляційного оскарження вироку або ухвали суду з дня їх проголошення є помилковим[673].

Отож, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді, як і для будь-якого іншого учасника судового провадження за відсутності котрого суд розглядав обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні, строк апеляційного

---

[671] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 06.11.2023, підстава - 2690-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[672] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 06.11.2023, підстава - 2690-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

[673] Ухвала колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 вересня 2023 року у справі № 757/1624/22-к (провадження № 51-1819км23). https://reyestr.court.gov.ua/Review/113454833

оскарження судових рішень, ухвалених в провадженнях про вчинення кримінальних проступків, розгляд яких відбувся у спрощеному провадженні в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, має обчислюватися з дня отримання ними копії судового рішення.

8.10.2. Чи входить прокурор за змістом приписів абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК України до осіб, які оскаржують вирок, що був ухвалений без їх виклику?

Виходячи із тих аргументів, які наводилися при формулюванні відповіді на перше питання, а також, що за умовою ч. 2 ст. 381 КПК України, суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні *за відсутності й такого із учасників судового провадження, як прокурор*…, а також й такого, що *жодних додаткових обов'язків щодо ініціативної діяльності будь-кого із учасників судового провадження, зокрема і такого із них, як прокурор, ч.4 ст. 382 КПК не передбачено, вважаю, що немає жодних підстав виключати прокурора із розуміння тих учасників судового провадження, які за змістом приписів абз. 2 ч.3 ст. 395 КПК належать до осіб, які уповноважені КПК оскаржувати вирок, що був ухвалений без їх виклику.* Отже, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді, строк апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків в порядку передбаченому ст. 382 КПК, має обчислюватися з дня отримання ним копії судового рішення. Немає жодних підстав виключати прокурора із розуміння тих учасників судового провадження, які за змістом приписів абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК належать до осіб, які уповноважені КПК України оскаржувати вирок, що був ухвалений без їх виклику[674].

IX. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

9.1. Притягнення як цивільного відповідача обвинуваченого, який є посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування та чи може за цієї ситуації обов'язок щодо відшкодування шкоди покладатися на обвинуваченого та державу солідарно

[674] Науковий висновок члена НКР при Верховному суді д.ю.н., професора Ірини Басистої «Щодо моменту з якого має обчислюватися строк апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених в провадженнях про вчинення кримінальних проступків, розгляд яких відбув ся у спрощеному провадженні в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді» (на виконання звернення від судді ККС ВС у справі № 757/1624/22-к, провадження № 51-1819кмо23). 13.11.2023. 8 с.

Спільний науковий висновок членів НКР при Верховному суді д.ю.н., професора Олександра Дроздова та д.ю.н., ст. наукового співробітника, завідувачки відділом дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України Наталії Глинської «Щодо обчислення строку апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених в провадженнях про вчинення кримінальних проступків, розгляд яких відбувся у спрощеному провадженні в порядку, передба ченому ст. 382 КПК України, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді» (на виконання звернення від судді ККС ВС у справі № 757/1624/22-к, провадження № 51-1819кмо23). 23.11.2023. 13 с.

Басиста І.В., Глинська Н.В., Дроздов О.М. Обчислення строку на апеляційне оскарження судових рішень, ухвалених у спрощених провадженнях щодо кримінальних проступків, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. №12. С. 367-371. https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-12/91
http://www.lsej.org.ua/12_2023/91.pdf

Басиста І.В. Науковий висновок щодо притягнення як цивільного відповідача обвинуваченого, який є посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування та чи може за цієї ситуації обов'язок щодо відшкодування шкоди покладатися на обвинуваченого та державу солідарно (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Сергія Фоміна у справі № 754/1519/22, провадження 51-28км25) (витяги)

У зверненні судді Верховного Суду до членів НКР при Верховному Суді значилося, що на розгляді Касаційного кримінального суду Верховного Суду перебуває справа, яка розглядалася за процедурою in absentia і вироком місцевого суду цивільний позов потерпілого до обвинуваченого та Міністерства внутрішніх справ України про відшкодування моральної шкоди, завданої злочином, було задоволено. Стягнуто солідарно із обвинуваченого та МВС України на користь потерпілого моральну шкоду, завдану внаслідок вчинення злочину, у розмірі 200 000, 00 грн. Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без змін, а апеляційну скаргу представника МВС України без задоволення. У перебігу касаційного розгляду (ухвалою колегії суддів Третьої судової палати ККС у складі Верховного Суду від 13 березня 2025 року кримінальне провадження за касаційною скаргою було передано на розгляд об`єднаної палати ККС ВС, оскільки ця колегія вважала за необхідне відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегій суддів з інших палат, а саме: у постанові Третьої судової палати ККС від 15 лютого 2023 року у справі № 712/10956/16-к (провадження № 51-3095 км 22), Другої судової палати ККС від 14 листопада 2024 року у справі № 755/6856/17 (провадження № 51-6199 км 19), Першої судової палати ККС від 03 грудня 2024 року у справі № 761/18548/18 (провадження № 51-4443 км 23). 23.05.2025 Об`єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду повернула матеріали кримінального провадження за касаційною скаргою представника цивільного відповідача - Міністерства внутрішніх справ України ОСОБА_8 на вирок Деснянського районного суду м. Києва від 04 березня 2024 року та ухвалу Київського апеляційного суду від 02 жовтня 2024 року щодо ОСОБА_9 на розгляд Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду для прийняття рішення по суті https://reyestr.court.gov.ua/Review/127604982)[676].

9.1.1. З огляду на положення статей 62, 128 КПК чи набуває обвинувачений процесуального статусу цивільного відповідача у разі пред'явлення до нього цивільного позову?[677]

[675] Звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Сергія Фоміна до членів НКР при Верховному Суді у справі № 754/1519/22, провадження 51-28км25.
[676] Звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Сергія Фоміна до членів НКР при Верховному Суді у справі № 754/1519/22, провадження 51-28км25.
[677] Звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Сергія Фоміна до членів НКР при Верховному Суді у справі № 754/1519/22, провадження 51-28км25.

У доктрині превалює переконання, що добровільно відшкодовувати заподіяну підозрюваним, обвинуваченим майнову та/або моральну шкоду вправі лише юридичні особи приватного права. Юридичні особи публічного права, а так само ті, що утворені і функціонують на основі державної чи комунальної власності такого права не мають (див. Кримінальний процес України. У трьох томах. Том 1. Загальна частина/ В.Т. Нор, Н.Р. Бобечко, М.В. Багрій та ін. За ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, професора В.Т. Нора, д-ра юрид. наук, професора Н.Р. Бобечка. Львів. ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С.629). При цьому, сам процесуальний механізм добровільного способу відновлення майнових прав потерпілої від кримінального характеру правопорушення особи кримінальним процесуальним законом не врегульований.

Такий зі способів усунення негативних майнових наслідків кримінального правопорушення, як відшкодування завданої потерпілому шкоди за рахунок Державного бюджету України (ч.3 ст. 127 КПК України) стосується не моральної, а майнової шкоди і вже тривалий час очікує прийняття окремого закону. Стаття 1177 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) також у загальних рисах передбачає відшкодування потерпілому завданої злочином майнової шкоди державою за рахунок Державного бюджету України. І, як вірно підреслюють автори вже згаданого підручника із Кримінального процесу України (див. С.631), однією із обставин для такого відшкодування є заподіяння виключно майнової, а не фізичної чи моральної шкоди, а також не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення чи її неплатоспроможність.

Тому й застосовується, як спосіб відшкодування шкоди, у тому числі й моральної, пред'явлення цивільного позову, який забезпечує сумісний розгляд і вирішення питань про обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення та відшкодування завданої ним моральної та майнової шкоди, у перебігу якого обов'язок доказування характеру та розміру такої шкоди лежить на стороні обвинувачення. Варто підкреслити, що слід розмежовувати цей спосіб відшкодування шкоди від того, який встановлений Кримінальним кодексом України і спрямований на усунення негативних, знову ж таки, майнових наслідків для потерпілих, коли судом на засудженого покладається кримінально-правовий обов'язок із відшкодування заподіяної злочином майнової шкоди у випадку застосування різних форм депеналізації (звільнення від покарання) (див. підручник С.632-633).

Подання позовної заяви передбачає "виникнення" нових учасників кримінального провадження, як от цивільного позивача та цивільного відповідача. На запитання, хто ж є відповідачем за цивільним позовом, погоджуючись із авторами вже згаданого підручника, вважаю, що відповідачем за цивільним позовом у кримінальному провадженні може бути як сам підозрюваний, обвинувачений, так і цивільний відповідач (див. стор. 634). Визначення цивільного відповідача наведене законодавцем у частині 1 статті 62 КПК України, зокрема ним може бути "фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінально

протиправними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому цим Кодексом".

9.1.2. З огляду на положення зазначених вище норм чи може держава виступати у кримінальному провадженні як цивільний відповідач у разі виникнення зобов'язання про відшкодування шкоди на підставі статті 1174 ЦК?[678]

У першу чергу слід було б конкретизувати про відшкодування якого різновиду шкоди йде мова, а саме: моральної чи матеріальної. Бо згідно із фабулою розглядуваної ситуації у *справі № 754/1519/22, провадження 51-28км25, йдеться про відшкодування* моральної шкоди, завданої злочином. "Стягнуто солідарно із обвинуваченого та МВС України на користь потерпілого моральну шкоду, завдану внаслідок вчинення злочину, у розмірі 200 000, 00 грн" (див. звернення судді ККС ВС до членів НКР при ВС з реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 254/0/26-25 від 1.07.2025; див. рішення судів у Реєстрі по справі *№ 754/1519/22* https://reyestr.court.gov.ua/).

У частині 1 статті 128 КПК України йдеться про те, що "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".

Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду визначені у статті 1167 ЦК України. Так, у її частині 1 йдеться про наступне, а саме:

"1. Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

2. Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала:

1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;

2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;

[678] Звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Сергія Фоміна до членів НКР при Верховному Суді у справі № 754/1519/22, провадження 51-28км25.

{Пункт 2 частини другої статті 1167 в редакції Закону № 4652-VI від 13.04.2012}

3) в інших випадках, встановлених законом".

У статті 1174 ЦК України законодавець не конкретизує щодо різновиду заподіяної шкоди, але чітко зазначає, що "Шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи".

Отож якщо у статті 1174 ЦК України чітко йдеться про відшкодування шкоди державою, то аргументи на кшталт "... в аспекті приписів ст. 1174 ЦК України Держава не є фізичною чи юридичною особою, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень" (див. окрема думка у *справі № 754/1519/22 (провадження № 51-28 км 25).* https://reyestr.court.gov.ua/Review/127605063) виглядають не переконливими.

При цьому, лише частково згоджуюся, що "...за загальним правилом цивільний позов у кримінальному процесі подається або до підозрюваного, обвинуваченого, який при цьому не набуває процесуального статусу цивільного відповідача (оскільки інше означало б покладення на підозрюваного, обвинуваченого додаткових, аніж визначені ч. 7 ст. 42 КПК України, обов`язків, що є неприпустимим), 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 (виключенням з цього правила є усталені судовою практикою випадки подання та розгляду цивільних позовів до підозрюваного, обвинуваченого та страхової установи) (див. окрема думка https://reyestr.court.gov.ua/Review/127605063). Лише часткова моя згода пов"язана із тим, що не всі виключення вказані у цитованій окремій думці. Бо із цього приводу Верховний Суд у постанові ВП від 22 січня 2025 року (справа № 335/6977/22) вже підкреслював, що статті 1173, 1174 ЦК України передбачають певні особливості відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади чи місцевого самоврядування та їх посадовими особами, відмінні від загальних підстав деліктної відповідальності. ВП ВС звертала увагу на те, що і в судовому процесі, зокрема у цивільному, держава бере участь у справі як сторона через відповідний орган, наділений повноваженнями у спірних правовідносинах (див. пункт 35 постанови від 27 лютого 2019 року у справі № 761/3884/18). Тобто, під час розгляду справи у суді фактичною стороною у спорі є держава, навіть якщо позивач визначив стороною у справі певний орган. У цивільному судочинстві держава бере участь у справі як сторона через відповідний її орган, наділений повноваженнями саме у спірних правовідносинах, зокрема і представляти державу в суді (постанови ВП ВС від 20 листопада 2018 року у справі №

5023/10655/11 (провадження № 12-161 гс 18) (пункт 6.22), від 21 серпня 2019 року у справі № 761/35803/16-ц (постанова № 14-316 цс 19) (пункт 33), від 18 грудня 2019 року у справі № 688/2479/16-ц (провадження № 14 447 цс 19) (пункт 28)), зазвичай, орган або посадова чи службова особа, діями якого завдано шкоду (див.https://reyestr.court.gov.ua/Review/127604982).

Також з постанови Великої Палати Верховного Суду від 27.11.2019 у справі №242/4741/16-ц вбачається, що належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовою або службовою особою, є держава як учасник цивільних відносин, як правило, в особі органу, якого відповідач зазначає порушником своїх прав. Держава бере участь у справі як відповідач через відповідні органи державної влади, зазвичай, орган, діями якого завдано шкоду. Разом із тим, залучення або ж незалучення до участі у таких категоріях спорів Державної казначейської служби України чи її територіального органу не впливає на правильність визначення належного відповідача у справі, оскільки відповідачем є держава, а не ДКСУ чи її територіальний орган. Таким чином, Державна казначейська служба України не є належним відповідачем у кримінальному провадженні, оскільки не є тим органом, діяннями якого потерпілому завдано моральної шкоди (всупереч цьому в обґрунтування поданої апеляційної скарги апелянт зазначав, що "відповідно до ст.1174 ЦК України належним відповідачем у даному випадку має бути Державна казначейська служба України та за наявності підстав, стягнення коштів в судовому порядку повинно здійснюватися з держави України в особі ДКС України за рахунок коштів Державного бюджету України шляхом списання коштів з єдиного казначейського рахунку") (див.https://reyestr.court.gov.ua/Review/122512188).

З огляду наведеного важливо усвідомлювати, що "інститут цивільного позову в кримінальному провадженні тісно поєднаний з позовним провадженням у цивільному судочинстві. Саме тому у частині 5 статті 128 КПК встановлено правило, що якщо певні процесуальні відносини , що стосуються цивільного позову в кримінальному провадженні, не врегульовані КПК, то до них варто застосовувати норми ЦПК України, за умов що вони узгоджуються із засадами кримінального судочинства і не суперечать їм. Тож, щодо цього кримінального процесуального інституту законодавець допустив застосування аналогії цивільного процесуального закону" (стор. 636 вже згадуваного підручника).

Принаймні вже із наведеного аналізу слідує, що держава може бути залучена у якості цивільного відповідача у кримінальному процесі.

При цьому, варто чітко встановлювати про який із різновидів шкоди йдеться, бо щодо моральної шкоди, то вона "відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала:

1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;

2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;

3) в інших випадках, встановлених законом".

Також, не маловажливою є й та обставина, що справа у розглядуваному нами випадку розглядалася за процедурою in absentia.

9.1.3. З огляду на положення частини 2 статті 176 ЦК України чи правомірно покладати обов'язок відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування на юридичну особу, створену державою, АРК, територіальними громадами? Чи у всіх випадках на державу, АРК або орган місцевого самоврядування покладається обов'язок відшкодування шкоди, завданої їх посадовою або службовою особою в результаті вчиненого кримінального правопорушення? Чи може обов'язок відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування в результаті вчиненого кримінального правопорушення, покладатися на обвинуваченого та державу солідарно?[679]

Звісно, що розпочати потрібно із законодавчого викладу статті 176 ЦК України, зокрема у ній йдеться про "Розмежування відповідальності за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад та створених ними юридичних осіб»

1. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом.

2. Юридичні особи, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов'язаннями відповідно держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад.

3. Держава не відповідає за зобов'язаннями Автономної Республіки Крим і територіальних громад.

4. Автономна Республіка Крим не відповідає за зобов'язаннями держави і територіальних громад.

5. Територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим та інших територіальних громад".

У зверненні судді до членів НКР при ВС йдеться про положення частини 2 цієї цитованої статті. У цій частині, як бачимо, мова йде про те, що "Юридичні особи, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов'язаннями відповідно держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад".

[679] Звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Сергія Фоміна до членів НКР при Верховному Суді у справі № 754/1519/22, провадження 51-28км25.

Із цитованого законодавчого викладу частини 2 статті 176 ЦК України очевидним є те, що за зобов"язаннями держави , АРК, територіальних громад не можуть відповідати створені ними юридичні особи. І це логічно, але не вважаю, що розглядувана нами ситуація у *справі № 754/1519/22, провадження 51-28км25 може бути змодельована саме таким чином, бо у ній не йдеться про "зобовязання держави" у розумінні* частини 2 статті 176 ЦК України. Ба більше того, із викладу першої частини цієї статті слідує те, що і держава, і Автономна Республіка Крим, і територіальні громади "у випадках встановлених законом" відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб.

Також не зайвим буде процитувати і частини 3-4 статті 1191 ЦК України, де йдеться про те, що

"3. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили.

4. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності відповідно органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, мають право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування виплат, пов'язаних із трудовими відносинами та відшкодуванням моральної шкоди)".

Отож, судячи із всього вище викладеного, очевидною є наявна встановлена законодавством можливість покладення солідарної відповідальності на обвинувачену особу і цивільного відповідача. Особливої актуальності така можливість набуває у провадженнях, які розглядаються за процедурою in absentia[680].

X. ПЕРЕГЛЯД ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ТА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

10.1. Визначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі при визнанні вироків судами України та процесуальний спосіб виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 ЄКПЛ

Басиста І.В. Науковий висновок щодо визначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі при визнанні вироків судами України та процесуальний спосіб виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 ЄКПЛ (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду професора Леоніда Миколайовича Лобойка) (витяги)

У зверненні судді Великої Палати Верховного Суду значилося, що у провадженні Великої Палати Верховного Суду знаходиться кримінальне провадження за заявою про перегляд судових рішень з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною,

[680] Басиста І.В. Покладення обов’язку компенсації моральної шкоди, завданої злочином, на обвинуваченого та державу солідарно: окремі проблеми. ART OF JUSTICE. Вип. 1 (32), 2025. Online. С. 165-176. https://doi.org/10.33098/3083-726X.2025.1.32.156-166
https://aj.ukd.edu.ua/index.php/journal/article/view/20/18

порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (пункт 2 частини 3 статті 459 КПК України). 8 грудня 1999 року заявника затримали в Республіці Угорщина за підозрою у вчиненні у цій державі 11 листопада 1999 року подвійного вбивства. 21 березня 2002 року суд першої інстанції в Угорщині визнав його винним у вчиненні зазначеного злочину і призначив покарання – довічне позбавлення волі з можливістю умовного звільнення на поруки після відбуття 20 років покарання з обов'язковим видворенням з країни. З таким рішенням 21 серпня 2003 року погодився і апеляційний суд. 8 травня 2007 року на підставі Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року заявника передано для подальшого відбування покарання в Україні. 26 вересня 2007 року апеляційний суд в Україні визнав вирок, ухвалений щодо заявника угорськими судами, і вирішив за пунктами 1, 6 та 12 частини 2 статті 115 КК України 2001 року призначити покарання у виді довічного позбавлення волі з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років. 20 грудня 2007 року Верховний Суд України несуттєво змінив постанову Апеляційного суду Закарпатської області від 26 вересня 2007 року, виключивши з неї формулювання «про визнання заявника винуватим» у вчиненні інкримінованого йому злочину. У решті – визнав вирок Окружного суду округу Бекес від 21 березня 2002 року щодо заявника та Вищого суду м. Сегед від 21 серпня 2003 року, привівши його у відповідність з КК України (в редакції 2001 року), знову ж таки констатувавши, що заявника слід вважати засудженим за п.п. 1, 6, 12 частини 2 статті 115 КК України до довічного позбавлення волі без конфіскації майна з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років. Протягом 2016-2021 років заявник кілька разів звертався до судів України з клопотанням про умовно-дострокове звільнення або ж заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. У відповідь – суди відмовляли у задоволенні означеного клопотання, посилаючись на «відсутність у національному законодавстві України правових підстав для такого звільнення засуджених до довічного позбавлення волі», а також на те, що «заявник не довів своє виправлення». Також у 2019 році заявник звертався до Закарпатського апеляційного суду за роз'ясненням постанови Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року. Свою потребу у роз'ясненні мотивував тим, що згідно ухвали Ізяславського районного суду Хмельницької області від 17.08.2016 року двадцятирічний строк ув'язнення заявника закінчився у серпні 2015 року, тобто, він, згідно постанови Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року, набув права на умовне звільнення на поруки, яке не може реалізувати. Суд вказав, що у вироку угорського суду не було встановлено максимального строку відбування покарання, а лише передбачалася можливість клопотати про звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років його відбуття. *Тобто встановлена лише можливість, а не обов'язок суду достроково звільнити заявника.* Своєю чергою ЄСПЛ констатував порушення Україною статті 3 та 7 ЄКПЛ, оскільки, серед іншого, дійшов висновку про те, що замінивши первинне покарання у виді довічного позбавлення волі заявника, яке можна скоротити, національні суди застосували

згідно з чинним КК України таке, яке скоротити не можливо, при цьому вийшовши за межі вжиття звичайних заходів щодо виконання вироку. Отож національними судами посилено суворість призначеного заявнику покарання всупереч обмеженням, котрі унормовані Конвенцією про передачу засуджених осіб[681].

10.1. 1. Який вид покарання і в якому розмірі суди України в 2007 році мали визначити заявнику з урахуванням положень Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року щодо дотримання Україною характеру, тривалості покарання, призначеного угорським судом, та заборони його посилення, а також чинного на той час Закону України про кримінальну відповідальність? Чи порушує обрання судом такого покарання, як довічне позбавлення волі ті обмеження, котрі встановлені частиною 2 статті 10, пунктом d частини 1 статті 11 Конвенції, з огляду на те, що вироком угорського суду передбачалася можливість умовно-дострокового звільнення заявника після відбуття не менш як 20 років призначеного покарання, а національне законодавство України правових підстав для такого звільнення засуджених до довічного позбавлення волі «не містить»?[682]

Приступаючи до розгляду цих питань варто хронологічно відстежити та змістовно проаналізувати відповідні судові рішення. Так, із дослідження тексту постанови Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року (аналізую саме її, бо жодної копії рішення угорських судів (вирок Окружного суду округу Бекес від 21 березня 2002 року щодо заявника та Вищого суду м. Сегед від 21 серпня 2003 року) членам НКР при Верховному суді у додатках до звернення судді Великої Палати не скеровувалося) слідує, що на момент визначення заявнику покарання в 2007 році, він у перспективі (не раніше, ніж через 20 років) набував можливості на подання клопотання та розгляд судом питання щодо його звільнення на поруки. Якщо вдатися у деталі, то постановою Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року визнано вироки двох угорських судів (Окружного суду округу Бекес від 21 березня 2002 року та Вищого суду м. Сегед від 21 серпня 2003 року) щодо Купінського С.О. та його «…визнано винуватим…і призначено покарання – довічне позбавлення волі без конфіскації майна з можливістю умовного звільнення на поруки, не раніше, ніж через 20 років. Строк відбуття покарання рахувати з 8 грудня 1999 року…». Зазначене право на подання клопотання та розгляд судом питання щодо звільнення заявника на поруки в силу того українського кримінального законодавства, котре було чинним з 2001 року і до внесених змін Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо

[681] Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду професора Леоніда Миколайовича Лобойка до членів НКР при Верховному Суду.
[682] Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду професора Леоніда Миколайовича Лобойка до членів НКР при Верховному Суду.

виконання рішень Європейського суду з прав людини»[683], *заявник не мав жодної реальної можливості реалізувати через відсутність відповідних положень у КК України, які б передбачали можливість умовного звільнення на поруки (як і будь-якого іншого звільнення, крім помилування) засуджених до довічного позбавлення волі осіб.*

У якості ремарки зазначу, що вже неодноразово й процесуалістами зверталася увага на ті проблеми, котрі мали місце на шляху запровадження до кримінально-процесуального законодавства (тобто ще КПК 1960 року) системного регулювання принаймні різновидів міжнародного співробітництва, котрі тривалий час взагалі бути у ньому відсутні, а визначалися або ж окремими листами, або ж інструкціями, або взагалі ніяк…І законодавець, як і Україна, обравши європейський вектор, пішов шляхом імплементації до тогочасного КПК України окремі базові положення із міжнародних угод, що вже були ратифіковані Україною щодо надання правової допомоги Україні та Україною при розслідуванні злочинів та виконанні вироків іноземних держав[684]. Бо ж існуюча у КПК 1960 року стаття 31, у яку фактично із проміжком у вісім років, а загалом «аж двічі»–16.04.84 та 15.12.92 (що констатовано станом на травень 2007 року) відповідно Указом та Законом вносилися зміни, навіть станом на 1.05.2007 не витримувала жодної критики в силу своєї архаїчності та нездатності належним чином урегулювати жодний із різновидів міжнародної співпраці у кримінальних справах. Тож вельми важливим кроком законодавця була по-новому виписана її диспозиція, а згодом (бо до цього міжнародне співробітництво, як на досудовому розслідуванні, так і в судових стадіях та у перебігу виконання вироку тощо було регламентоване широким переліком угод, законів, інструкцій, наказів, вказівок тощо (див. стор. 89-91 та інші навчального посібника «Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» 2016 р.) й включення до тогочасного КПК України розділу дев'ятого (і це було зроблено вперше у 2010 році!!!) згідно із Законом України від 21.05.2010 №2286-VI, який (розділ) змінював з плином часу, як свою назву, так і наповнення (додавалися нові глави тощо)[685]. Тобто слідує, що на момент визначення заявнику покарання в 2007 році Апеляційним судом Закарпатської області жодних особливих вказівок чинного на той час КПК України щодо організації виконання покарання щодо переданої засудженої особи у цьому Законі не було, принаймні, як ми це маємо на сьогодні у чотирьох частинах статті 611 чинного КПК України.

При цьому, слідуючи вимогам статті 31, як КПК України станом на 1 травня 2007 року, так і КПК України станом на 16 вересня 2011 року «…порядок зносин суддів…..з відповідними установами іноземних держав…визначається законодавством України і міжнародними договорами

---

[683] Закон України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини». Документ 2690-IX, редакція від 18.10.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n17

[684] Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: навчальний посібник / І.В. Басиста, В.І. Галаган, О.М. Калачова, Л.В. Максимів. Київ, 2016. С.88 (277 с.).

[685] Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: навчальний посібник / І.В. Басиста, В.І. Галаган, О.М. Калачова, Л.В. Максимів. Київ, 2016. С.89 (277 с.).

України…». Отож, у цій царині підлягали застосуванню вимоги Конвенції про передачу засуджених осіб[686] (Дата набуття чинності: 01.01.1996. *Про приєднання до Конвенції див. Закон N 337/95-ВР (* 337/95-ВР *) від 22.09.95)* та Додаткового протоколу до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб (ETS N 167)[687]. Очевидно, що саме таким чином міркував і Апеляційний суд Закарпатської області, зазначивши про це у своїй постанові від 26.09.2007 року (стор. 2, перший абзац), а саме «…суд вважає, що даний вирок згідно ст. 9 Конвенції про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 року підлягає визнанню в Україні»[688]. Також у цьому рішенні суду (судячи принаймні із тих матеріалів, що надані членам НКР при Верховному Суді) цілком вірно співвіднесене вчинене в Угорщині заявником протиправне діяння (умисне вбивство двох осіб з корисливих мотивів за попередньою змовою групою осіб) та, відповідно, й інкриміноване йому в Угорщині із пунктами 1, 6, 12 частини 2 статті 115 КК України. Відповідно, виходячи із санкції інкримінованої частини статті КК України, а також слідуючи із тверджень, що наявні у постанові Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року щодо суті вироку Окружного суду округу Бекес від 21 березня 2002 року щодо заявника та Вищого суду м. Сегед від 21 серпня 2003 року (хоча об'єктивно не можу судити про їх зміст, оскільки вони нам, як членам НКР при Верховному Суді не надавалися, тому й нами особисто не досліджувалися), ситуація виглядає так, що Апеляційний суд Закарпатської області у своїй постанові від 26.09.2007 року, як на мене, вірно визначився із формулюванням покарання, в тому числі й передбачивши можливість умовного звільнення на поруки, при цьому ведучи мову про майбутній ймовірний стан справ (не раніше, ніж через 20 років). Цей суд таким формулюванням одночасно діяв в межах вимог чинного на той час КК України, дотримуючись й засад призначеного заявнику в Угорщині покарання. І в цій частині рішення Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у власній ухвалі від 20.12.2007 року була одностайною з ним (апеляційним судом). Тобто суто за формулюванням цими національними судами покарання «…до довічного позбавлення волі без конфіскації майна з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років»[689] формально не вбачається порушення частини 2 статті 10, пункту d частини 1 статті 11 Конвенції про передачу засуджених осіб[690] (бо начебто у засудженого у майбутньому є ймовірна можливість звільнитися, як це й було обумовлено в угорському вироку). При цьому, хоча й така мнима можливість звільнення для заявника була обумовлена при визнанні українськими судами угорського

[686] Конвенція про передачу засуджених осіб. Документ 994_025, поточна редакція від 18.12.1997, підстава - 994_335 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025#Text

[687] Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб (ETS N 167). Документ 994_335, редакція від 22.11.2017, підстава - 994_004-17. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_335#Text

[688] Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року (справа №5-18/07).

[689] Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20.12.2007 року (справа №5-4610к07); Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року щодо Купінського С.О (справа №5-18/07).

[690] Конвенція про передачу засуджених осіб. Документ 994_025, редакція від 18.12.1997, підстава - 994_335 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025#Text

вироку, все ж таки в українських судів реального правового базису для цього, фактично до кінця 2022 року не існувало. Лише внесення Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 року[691] змін до КК України та КПК України (які набули чинності 6.11.2022 року) дозволило запровадити такий правовий механізм звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від відбування покарання умовно-достроково, як і механізм заміни їм покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (хоча і він ще не до кінця апробований ні наукою, ні практикою, та й маю до нього певні роздуми щодо удосконалення, про які зазначу згодом). Тому й логічне, що національний суд у 2016 та 2021 роках у власних рішеннях, за клопотанням заявника про його звільнення, відмовляв (залишав клопотання без задоволення) (ухвали: Ізяславського районного суду Хмельницької області від 11.11.2016; Ізяславського районного суду Хмельницької області від 27.04.2021.). Тобто склалася така ситуація, що чинні на той час (коли заявник звертався до цього суду двічі) положення статей 81 та 82 КК України не дозволяли суду застосувати до засуджених до довічного позбавлення волі осіб ні умовно-дострокове звільнення від відбування цього покарання, ні не дозволяли замінити суду більш м'яким покаранням покарання у виді довічного позбавлення волі. Лише через відповідні рішення ЄСПЛ (зокрема й від 12.03.2019 року «Петухов проти України №2», яким було констатовано системну проблему в Україні щодо відсутності реальної перспективи звільнення довічно ув'язнених, чим порушується стаття 3 Конвенції) вдалося проторувати шлях до внесення у жовтні 2022 року необхідних і нагальних змін у цій царині до чинних КК України та КПК України (і не лише до них). У цьому ключі варто звернутися і до ролі Великої Палати Верховного Суду, судді якої у своєму рішенні від 8 липня 2020 року, за результатами перебігу розгляду за заявою Петухова В.С., також підтвердили (як і ЄСПЛ) законодавчу прогалину, що стосується врегулювання можливості звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі (справа №1-42/2004, провадження №13-87зво19). Також суддями Великої Палати було підкреслено, що заповнення прогалин у нормативно-правових актах, прийняття законів, як і внесення до них змін і доповнень тощо не належить до повноважень суду жодної інстанції, а є прерогативою законодавчої влади[692].

Отож, ще раз зазначу, що станом на 27 квітня 2021 року, тобто на момент винесення ухвали Ізяславським районним судом Хмельницької області за результатами розгляду клопотанням засудженого Купінського С.О. (у задоволенні якого йому й востаннє було відмовлено) «…про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким або звільнення на підставі вироку суду…»[693], система

[691] Закон України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини». Документ 2690-IX, редакція від 18.10.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n17

[692] Рішення Великої Палати Верховного Суду від 8 липня 2020 року за заявою Петухова В.С. (справа №1-42/2004, провадження №13-87зво19).

[693] Ухвала Ізяславського районного суду Хмельницької області від 27 квітня 2021 року (провадження №1-в/675/60/2021).

перегляду вироків щодо осіб засуджених до довічного позбавлення волі ще не була реформована, відповідні зміни до статей 81 та 82 КК України не були внесені, як і до чинного КПК України.

Визначальною у вирішенні означеної законодавчої дилеми була й роль Конституційного Суду України, який цілком вірно констатував, що довічне позбавлення волі особи без подальшої можливості її звільнення означає урівняння строку довічного позбавлення волі з позбавленням волі до завершення природного життя людини, а отже, заперечує не тільки мету покарання, а й саму сутність людської гідності, ставить під сумнів її абсолютний характер та становить порушення позитивного обов'язку держави захищати гідність людини, а отже, не відповідає частині 1 статті 3, статті 23,частині 2 статті 28, частині 3 статті 63 Конституції України[694]. Рішенням Другого сенату Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 (справа № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20) «…визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), частину першу статті 81, частину першу статті 82 Кримінального кодексу України в тім, що вони унеможливлюють їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Зобов'язано Верховну Раду України невідкладно привести нормативне регулювання, установлене статтями 81, 82 Кримінального кодексу України, у відповідність до Конституції України та цього Рішення…»[695].

І лише Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» ця ситуація зазнала суттєвих докорінних змін, а законодавство – новацій, котрі, серед іншого, з 6.11.2022 року дозволяють замінити покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання (частина 5 статті 82 КК України)[696], а також у цій ситуації ще й застосувати умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 КК України, зокрема пунктом 3 частини 3 статті 81

[694] Юридична практика: КСУ визнав неконституційною неможливість звільнення для засуджених до довічного позбавлення волі (20.09.2021). Офіційний вебсайт Конституційного Суду України. https://ccu.gov.ua/novyna/yurydychna-praktyka-ksu-vyznav-nekonstytuciynoyu-nemozhlyvist-zvilnennya-dlya-zasudzhenyh-do

[695] Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 (справа № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20) у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі). Документ v006p710-21, редакція від 16.09.2021. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text

[696]Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, редакція від 15.04.2023, підстава - 3000-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

КК України (частина 6 статті 82 КК України)[697]. При цьому, «…заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення» (частина 3 статті 82 КК України)[698], а умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (частина 2 статті 81 КК України)[699].

Отож, на підставі всього вище наведеного видається, що при визнанні вироку судами України в 2007 році вірно визначено заявнику покарання – «…довічне позбавлення волі без конфіскації майна з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років»[700]. Таким судовим рішенням не ліквідована мнима можливість звільнення для заявника у майбутньому, тобто національні суди при визнанні вироку не виключили таку можливість заявника клопотати, при цьому в українських судів реального правового базису для задоволення цього клопотання фактично до кінця 2022 року не існувало. Лише внесення Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 року[701] змін до КК України та КПК України (які набули чинності 6.11.2022 року) дозволило запровадити такий правовий механізм звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від відбування покарання умовно-достроково, попередньо застосувавши до цих осіб механізм заміни їм покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (хоча і він ще не до кінця апробований ні наукою, ні практикою). Без запровадження згаданого законодавчого механізму уникнути порушення ЄКПЛ при засудженні в Україні до довічного позбавлення волі не представлялося можливим (як і при визнанні вироків та визначенні у перебігу такого визнання у якості покарання довічного позбавлення волі).

10.1.2. Чи наділена Велика Палата повноваженнями виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 Конвенції і якщо так, то у який процесуальний спосіб: самостійно чи шляхом скасування судових рішень і призначення нового розгляду у суді першої чи другої інстанції?[702]

У рішенні ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023) констатовано порушення не лише статті 3 ЄКПЛ, а й її статті 7. Щодо порушення статті 7 ЄКПЛ:

---

[697]Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, редакція від 15.04.2023, підстава - 3000-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

[698]Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, редакція від 15.04.2023, підстава - 3000-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

[699]Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, редакція від 15.04.2023, підстава - 3000-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

[700] Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20.12.2007 року (справа №5-4610к07); Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року щодо Купінського С.О (справа №5-18/07).

[701] Закон України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини». Документ 2690-IX, редакція від 18.10.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n17

[702] Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду професора Леоніда Миколайовича Лобойка до членів НКР при Верховному Суду.

«51. Суд зазначає, що …у цій справі передача заявника та, зокрема спосіб заміни його покарання, зрештою зводився до зміни не просто порядку умовно-дострокового звільнення, а до позбавлення його можливості клопотати про умовно-дострокове звільнення взагалі»[703]. *У висновку до попередніх питань вже сформовано власну позицію, що національні суди при визнанні вироку не виключили таку можливість заявника клопотати, при цьому в українських судів реального правового базису для задоволення цього клопотання фактично до кінця 2022 року не існувало*.

«52. На думку Суду, покарання у виді довічного позбавлення волі, яке неможливо і яке можливо скоротити, відрізняються за суворістю, і для Суду така різниця є достатньо значною, щоб визнати перше згадане покарання несумісним з вимогами Конвенції…»[704].

«52….Така відмінність підкреслює важливість реабілітації, оскільки саме в цьому наразі полягає акцент у політиці країн Європи щодо обрання покарань, як це відображено у практиці Договірних держав, відповідних стандартах, прийнятих Радою Європи, та відповідних міжнародних документах (див. згадане рішення у справі «Хатчінсон проти Сполученого Королівства» (Hutchinson v. the United Kingdom), пункт 42)»[705].

«53. Уряд значною мірою посилався (див. пункти 38 та 45) на те, що передача та заміна вироку заявника відбулися на підставі іншого міжнародного договору, Конвенції про передачу засуджених осіб та додаткового протоколу до неї, і Уряд ніс відповідальність лише за виконання вироку згідно з пунктом 3 статті 9 зазначеної Конвенції (див. пункт 33). Уряд, як вбачається, вважав, що цей факт мав особливе значення»[706].

«54. Суд повторює, що він не є компетентним розглядати дотримання Договірними сторонами інших документів, окрім Європейської конвенції про права людини та протоколів до неї (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Зехналова та Зехнал проти Чеської Республіки» (Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic), заява № 38621/97, ЄСПЛ 2002-V). Однак це не перешкоджає йому оцінювати, чи дотримується держава зобов'язань за Конвенцією під час застосування міжнародних договорів про правову допомогу (див., серед багатьох інших джерел, справи про екстрадицію – рішення у справі «Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine), заява № 2440/07, від 23 жовтня 2008 року; про передачу провадження у кримінальній справі – рішення у справі «Гарькавий проти України» (Garkavyy v. Ukraine), заява № 25978/07, від 18 лютого 2010 року; про взаємну допомогу у кримінальних справах –

[703] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf
[704] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf
[705] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf
[706] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

рішення у справі «Жуковський проти України» (Zhukovskiy v. Ukraine), заява № 31240/03, від 03 березня 2011 року)»[707].

«55. Стосовно автономного поняття «покарання» у розумінні статті 7 Конвенції Суд не вважає, що його тлумачення може суттєво відрізнятися залежно від того, чи був захід, який вважається новим «покаранням», результатом дії лише національного законодавства або також охоплював застосування міжнародних договорів, обов'язкових для виконання державою-відповідачем»[708].

Отож, як видається, «виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 Конвенції» процесуальним способом представляється можливим лише починаючи з 6.11.2022 року. При цьому, на сьогодні санкція частини 2 статті 115 КК України («карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому пунктом 6 частини другої цієї статті»[709]) із крайніми змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018 до цієї статті, передбачає, серед іншого, і покарання у виді довічного позбавлення волі. І лише аналіз сучасної редакції (чинної починаючи з 6.11.2022 року) статей 81 та 82 КК України, дозволяє стверджувати, що це покарання є таким, яке можливо скоротити (саме воно, у розумінні ЄСПЛ (див. п.52 Рішення) на момент визнання в Україні вироку угорських судів було б саме тим, котре б не відрізнялося за суворістю (бо «для Суду така різниця є достатньо значною, щоб визнати перше згадане покарання несумісним з вимогами Конвенції…»[710]).

І знову ж таки, як і у першій частині встановлених ЄСПЛ порушень (статті 3 ЄКПЛ), так і у аналізованій ситуації, видається, що для належного виконання цього та аналогічних рішень ЄСПЛ від держави відповідача, тобто від України, вимагається не лише «…впровадження реформи системи перегляду покарань у виді довічного позбавлення волі, який повинен гарантувати перевірку у кожному конкретному випадку, чи обґрунтовано триваюче тримання під вартою законними пенологічними підставами»[711], а й «…має надавати засудженим до довічного позбавлення волі можливість передбачити з певним ступенем точності, що їм треба зробити, аби було розглянуто питання щодо їх звільнення та за яких умов це можливо, відповідно до стандартів, розроблених практикою Суду» (40)[712]. У якості авторської рекомендації пропонується доопрацювати положення чинного КК України задля повноцінної можливості реалізації, на підставі оновлених його положень, підкреслених вище вимог ЄСПЛ.

---

[707] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

[708] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

[709]Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, редакція від 15.04.2023, підстава - 3000-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

[710] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

[711] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

[712] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

У продовження думки про процесуальний спосіб виправлення констатованого ЄСПЛ порушення статті 7 Конвенції, зазначу, що згідно приписів частини 1 статті 537 КПК України питання про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким (п.3 ч.1 ст. 537 КПК), як і питання умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (п.2 ч.1 ст. 537 КПК) належать до тих, які вирішуються судом *під час виконання вироків* (стаття у цій редакції теж діє з 6.11.2022.[713]). Суд, який під час виконання вироків має повноваження приймати означене рішення «…визначений частиною другою статті 539 цього Кодексу»[714] («2. Клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, подається: 1) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, – у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 2-4, 6, 7 (крім клопотання про припинення примусового лікування, яке подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, в якому засуджений перебуває на лікуванні), 7^{-1}, 13^{-1}, 13^{-4}, 14 частини першої статті 537 цього Кодексу»)[715]. Отож, починаючи з 6.11.2022 року клопотання про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким (п.3 ч.1 ст.537 КПК) заявником мало б бути подане до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

Отже, у підсумку вважаю, що при визнанні вироку судами України в 2007 році вірно визначено заявнику покарання – «…довічне позбавлення волі без конфіскації майна з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років»[716]. Таким судовим рішенням не ліквідована мнима можливість звільнення для заявника у майбутньому, тобто національні суди при визнанні вироку не виключили таку можливість заявника клопотати, при цьому в українських судів реального правового базису для задоволення цього клопотання фактично до кінця 2022 року не існувало. У кожному випадку призначення довічного позбавлення волі, яке неможливо скоротити, таке покарання є несумісним з вимогами ст. 3 ЄКПЛ (40). Характер встановленого за статтею 3 ЄКПЛ порушення свідчить, що від держави відповідача –України вимагалося впровадження реформи системи перегляду покарань у виді довічного позбавлення волі (40)[717]. Це і був єдиний шлях для належного виконання всіх аналогічних рішень ЄСПЛ.

---

[713] Закон України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» Документ 2690-IX, редакція від 18.10.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n17

[714] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 05.02.2023, підстава - 2858-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[715] Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 05.02.2023, підстава - 2858-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

[716] Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20.12.2007 року (справа №5-4610к07); Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року щодо Купінського С.О (справа №5-18/07).

[717] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

[717] Без шансів на волю. Чому довічне ув'язнення в Україні є неконституційним. Суспільне новини. 13 жовтня 2021 року. https://suspilne.media/171513-bez-sansiv-na-volu-comu-dovicne-uvaznenna-v-ukraini-e-nekonstitucijnim/

Лише внесення Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 року[718] змін до КК України та КПК України (які набули чинності 6.11.2022 року) дозволило запровадити правовий механізм звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від відбування покарання умовно-достроково, як і механізм заміни їм покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (хоча і він ще не до кінця апробований ні наукою, ні практикою). Крайнє попередньо згадане позитивне рішення суду є вихідним для прийняття судом рішення про умовно-дострокове звільнення.

Виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 ЄКПЛ процесуальним способом представляється можливим лише починаючи з 6.11.2022 року. При цьому, на сьогодні санкція частини 2 статті 115 КК України («карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому пунктом 6 частини другої цієї статті»[719]) із крайніми змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018 до цієї статті, передбачає, серед іншого, і покарання у виді довічного позбавлення волі. І лише аналіз сучасної редакції (діючої починаючи з 6.11.2022 року) статей 81 та 82 КК України, дозволяє стверджувати, що це покарання є таким, яке можливо скоротити (саме воно, у розумінні ЄСПЛ (див. п.52 Рішення[720]) на момент визнання в Україні вироку угорського суду було б саме тим, котре б не відрізнялося за суворістю (бо «для Суду така різниця є достатньо значною, щоб визнати перше згадане покарання несумісним з вимогами Конвенції…»[721]).

У якості авторської рекомендації[722] пропонується доопрацювати положення чинного КК України задля можливості реалізації, на підставі оновлених його положень, зазначених у пункті 40 Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року вимог[723].

Починаючи з 6.11.2022 року клопотання про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким (п.3 ч.1 ст.537 КПК) заявником мало б бути подане до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання. Таке «клопотання (подання) про вирішення питання щодо заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на

---

[718] Закон України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» Документ 2690-IX, редакція від 18.10.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n17

[719] Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, редакція від 15.04.2023, підстава - 3000-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

[720] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

[721] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

[722] Басиста І.В. Визначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі в разі визнання вироків судами України та процесуальний спосіб виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 ЄКПЛ. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. №4. 2023. С. 10-20. http://journals.lvduvs.lviv.ua/index.php/law/article/view/797 https://doi.org/10.32782/2311-8040/2023-4-2

[723] Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf

покарання у виді позбавлення волі на певний строк розглядається колегіально судом у складі трьох суддів»[724] (частину другу статті 31 КПК України доповнено цим абзацом третім, котрий чинний з 6.11.2022)[725].

10.2. Провадження за нововиявленими обставинами та провадження за виключними обставинами: особливості, перебіг та взаємозв'язок

Басиста І.В. Науковий висновок щодо наявності виключної обставини, передбаченої пунктом 2 частини 3 статті 459 КПК України (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду професора Леоніда Миколайовича Лобойка) (витяги)

У зверненні судді Великої Палати Верховного Суду значилося, що у провадженні Великої Палати Верховного Суду знаходиться кримінальне провадження за заявою про перегляд судових рішень з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (пункт 2 частини 3 статті 459 КПК України). У заяві висловлено вимогу скасувати рішення судів першої та другої інстанцій і передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції. ЄСПЛ встановив порушення статті 3 Конвенції у зв'язку із не проведенням національними органами влади ефективного розслідування скарг захисника на жорстоке поводження працівників міліції та пункту 1 статті 6 Конвенції в частині тривалості кримінального провадження. Заявник також скаржився до ЄСПЛ за пунктом 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з тим, що національні суди несправедливо визнали його винним на підставі зізнавальних показань, отриманих у результаті жорстокого поводження. ЄСПЛ з цього приводу зазначив, що із огляду на той факт, що перегляд справи за нововиявленими обставинами, під час якого вирок заявника було скасовано, ще триває, ці скарги не виявляють жодного порушення прав і свобод, гарантованих Конвенцією або протоколами до неї. Тому ЄСПЛ відповідно до пункту 1, підпункту «а» пункту 3 та пункту 4 статті 35 Конвенції відхилив частину заяви щодо несправедливого визнання засудженого винним на підставі його зізнавальних показань, отриманих у результаті жорстокого поводження, а також щодо несправедливості проміжної ухвали апеляційного суду від 25 січня 2021 року. На час розгляду скарг заявника в ЄСПЛ у національних судах тривало провадження за нововиявленими обставинами. Під час цього провадження у суді першої інстанції було вчинено наступне: задоволено заяву про перегляд судового рішення, скасовано вирок, виправдано заявника за одним із двох епізодів вбивства, ухвалено новий вирок, яким заявника визнано винуватим за другим епізодом вбивства. Однак суд апеляційної інстанції 25 січня 2021 року скасував

[724] Закон України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» Документ 2690-IX, редакція від 18.10.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n17

[725] Закон України № 2690-IX від 18.10.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» Документ 2690-IX, редакція від 18.10.2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n17

цей вирок і призначив новий розгляд у суді першої інстанції, в результаті якого повідомлені засудженим обставини не були визнані нововиявленими, а тому в задоволенні заяви було відмовлено. Ухвалою Харківського апеляційного суду від 01 листопада 2021 року та постановою Верховного Суду від 3 листопада 2022 року це рішення суду залишено без змін. ЄСПЛ не констатував, що судовий розгляд по суті кримінальної справи був несправедливим. Але відсутність такої констатації у рішенні пов'язана виключно з тим, що на час розгляду скарг у ЄСПЛ в Україні ще тривало провадження за нововиявленими обставинами. Наразі це провадження завершено постановленням 3 листопада 2022 року Верховним Судом рішення з негативним для заявника результатом – відмовою у задоволенні його заяви і залишенням без змін судових рішень[726].

10.2.1. Чи можна вважати, що в даному випадку наявна виключна обставина, передбачена пунктом 2 частини 3 статті 459 КПК України, яка надає Великій Палаті Верховного Суду підставу для перегляду судових рішень і втручання у них?[727]

Приступаючи до розгляду даного питання, вбачається, що варто зосередити увагу на обох провадженнях, котрі передбачені главою 34 КПК України, а саме: 1) особливостях початкового етапу та перебігу провадження за нововиявленими обставинами; 2) підставності провадження за виключними обставинами.

Особливості початкового етапу та перебігу провадження за нововиявленими обставинами

Отож, ще у власному науковому висновку від 26 травня 2021 року «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) серед іншого, зазначалося, що «…серед особливостей початкового етапу та перебігу провадження за нововиявленими 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»[728]. Судячи із доданої до звернення судді Великої Палати від 17 лютого 2023 року постанови Верховного Суду у справі №1-8/10 (провадження №51-1030км21) від 3 листопада 2022 року та виходячи із таких її формулювань, як «…факт перебування засудженого у день вбивства вдома протягом дня та наявність показань свідків, які це можуть підтвердити, не може вважатися нововиявленою обставиною в розумінні статті 462 КПК України, оскільки вона безпосередньо стосується самого засудженого, і йому на час розгляду справи було відомо, або могло бути відомо, де і коли він знаходився…» (котрі, очевидно процитовані із рішення суду першої інстанції, бо попередньо у цьому ж реченні мова йде про

[726] Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду професора Леоніда Миколайовича Лобойка.
[727] Звернення від судді Великої Палати Верховного Суду професора Леоніда Миколайовича Лобойка.
[728] вказаний науковий висновок, а також див. Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 354. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

належну умотивованість ним свого рішення), формально така «якісна» характеристика підстави для перегляду начебто й наявна.

Також у висновку зазначалося, що «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[729]»[730], а також те, що «4) суд звільняється від обов'язку дослідження доказів щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими обставинами, якщо вони не оспорюються»[731]. Тут виникає логічне запитання, а чи було таке «оспорення» у розглядуваній нами на сьогодні ситуації? Через обмежений обсяг матеріалів, наданих нам, як членам НКР при Верховному Суді для підготовки наукового висновку, можна судити лише із них, що докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні очевидно оспорювалися (хоча це лише авторське узагальнення, бо заява про перегляд за нововиявленими обставинами нам не направлялася, як і інші процесуальні документи, окрім тих, які зазначених у вступній частині цього наукового висновку). Воно (авторське узагальнення) слідує хоча б з такого із формулювань вже згаданої постанови Верховного Суду від 3 листопада 2022 року у справі №1-8/10 (провадження №51-1030км21), як «…щодо доводів захисника про незаконність, на його думку, відібрання явок з повинною ОСОБА_1 під час досудового слідства, то суд також обґрунтовано не визнав цю обставину нововиявленою, оскільки вона стосується процесуальних порушень чи недоліків слідства та не спростовує викладених у вироку доказів винуватості останнього у вчиненні злочину, за який його засуджено». З огляду наведеного маю певні наукові роздуми. Зокрема, не дивлячись на те, що судом констатовано, що згадана обставина не відповідає «умовам нововиявленої», видається, що підстави для дослідження доказів щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядалося за нововиявленими обставинами, були наявними. Вони мали б бути досліджені хоча б з огляду подальшого спростування чи підтвердження допущених порушень конституційних та конвенційних прав, істотності кримінальних процесуальних порушень та їх впливу на прийняті попередні судові рішення.

На шпальтах юридичних оглядів, як вже відмічалося у раніших публікаціях[732], міститься й така позиція, що «…суд не розглядає обвинувачення

---

[729] 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 N 51-1836кмо19). http://reyestr.court.gov.ua/Review/87424124

[730] вказаний науковий висновок, а також див. Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 354. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[731] вказаний науковий висновок, а також див. Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 354. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[732] Басиста І.В. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НАСЛІДКАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ / І.В. Басиста // Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю. П. Аленіна (м. Одеса, 20 лист. 2021 р.) / відп. ред.: Л. І. Аркуша, О. О.

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)»[733].

Очевидно, що 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 оспорюються, 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[734]. 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.

Варто також повторно підкреслити, що *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 обставинами, яка вже була визнана прийнятною для перегляду судового рішення судом нижчої інстанції*.[735]

Другим абзацом частини першої статті 467 КПК України передбачено, що «…за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або

Торбас, В. А. Завтур ; НУ «ОЮА». Одеса, 2021. С. 181 (С. 179-185). http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/18611

[733] Ірина Смірнова Деякі аспекти перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі. 26.02.2020. Вища школа адвокатури НААУ. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/deyaki-aspekty-pereglyadu-sudovyh-rishen-za-novovyyavlenymy-obstavynamy-v-kryminalnomu-protsesi/

[734] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.02.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8 (дата звернення 23.03.2023).

[735] Басиста Ірина 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): науковий висновок від 26 травня 2021 року; Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 355-358. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

виключними обставинами Верховний Суд може також скасувати судове рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції»[736].

Отож, на підставі всього викладеного можемо зробити висновок, що чинним КПК України для апеляційної інстанції та Верховного Суду передбачено «процесуальні нагоди» та підстави для перегляду судових рішень в цілому, котрі ухвалені (постановлені) внаслідок розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, з точки зору їх законності та обґрунтованості, в межах апеляційної та, відповідно, касаційної скарг і, логічне, «процесуальне втручання» у них.

Що ж до тієї частини цього висновку, котра стосується *підставності провадження за виключними обставинами,* то в першу чергу варто звернутися до українського перекладу рішення ЄСПЛ «Богомол проти України» від 10 листопада 2022 року. «…24. Заявник також скаржився за пунктом 1 статті 6 Конвенції, що національні суди несправедливо визнали його винним на підставі його зізнавальних показань, отриманих у результаті жорстокого поводження. Після того, як про справу було повідомлено Уряд, заявник також поскаржився, що проміжна ухвала від 25 січня 2021 року, постановлена Харківським апеляційним судом під час перегляду справи за нововиявленими обставинами (апел. суд скасував вирок місцевого суду, яким було задоволено заяву), була несправедливою. 25. Суд розглянув зазначені скарги та вважає, що з огляду на всі наявні у нього матеріали та належність оскаржуваних питань до сфери його компетенції, зокрема з огляду на той факт, що перегляд справи за нововиявленими обставинами, під час якого вирок заявника було скасовано, ще триває, ці скарги не виявляють жодних ознак порушення прав і свобод, гарантованих Конвенцією або протоколами до неї…»[737] і ця частина заяви була відхилена відповідно до пункту 1, підпункту «а» пункту 3 та пункту 4 статті 35 Конвенції. Тобто таке відхилення частини заяви мало місце через те, що заявником не було вичерпано всі національні засоби правового захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права. Як вже зазначалося вище та у зверненні судді Верховного Суду, 3 листопада 2022 року Верховним Судом постановлено рішення з негативним для заявника результатом – відмовою у задоволенні його заяви і залишенням без змін судових рішень[738].

А станом на даний час Велика Палата Верховного Суду здійснює провадження за заявою (містить вимогу скасувати рішення судів першої та «другої» інстанцій і передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції) про перегляд судових рішень з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною

[736] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.02.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8 (дата звернення 23.03.2023).

[737] Український переклад рішення ЄСПЛ «Богомол проти України» від 10 листопада 2022 року. СПРАВА «БОГОМОЛ ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASE OF BOGOMOL v. UKRAINE) (Заява № 15528/11)

[738] Звернення судді Великої Палати Верховного Суду від 17 лютого 2023 року із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 11/0/27-23 від 22 лютого 2023 року.

міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (пункт 2 частини 3 статті 459 КПК України)[739].

Варто зауважити, що національний кримінальний процесуальний «алгоритм дій» при констатації ЄСПЛ порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, не бездоганно, але прописаний. Так, згідно з частиною 3 статті 463 КПК 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[740].

Тобто, 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[741]. Також відповідно до пункту 2 частини 3 статті 459 КПК України виключною обставиною визнається *встановлення міжнародною судовою установою,* юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом[742].

Як видається, вжите законодавцем словосполучення «…встановлення міжнародною судовою установою…» має істотне змістове навантаження. Воно апріорі визначає, що міжнародна судова установа, юрисдикція якої визнана Україною, *має попередньо (до звернення до Верховного Суду для розгляду його*

---

[739] Звернення судді Великої Палати Верховного Суду від 17 лютого 2023 року із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 11/0/27-23 від 22 лютого 2023 року.

[740] 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// http://kmlpj.ukma.edu.ua/article/view/153256
DOI: https://doi.org/10.18523/kmlpj153256.2018-4.119-135; Басиста І.В. 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)»: науковий висновок члена НКР при Верховному Суді від 29 жовтня 2020 року; Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.279-287. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[741] 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// http://kmlpj.ukma.edu.ua/article/view/153256
DOI: https://doi.org/10.18523/kmlpj153256.2018-4.119-135; Басиста І.В. 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)»: науковий висновок члена НКР при Верховному Суді від 29 жовтня 2020 року; Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С.281-282. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086

[742] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.02.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8 (дата звернення 23.03.2023).

Великою Палатою) констатувати порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом. А судячи з пунктів 24 та 25 українського перекладу рішення ЄСПЛ «Богомол проти України» від 10 листопада 2022 року така констатація наявна лише в частині «…порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з не проведенням національними органами влади ефективного розслідування скарг заявника на жорстоке поводження працівників міліції; порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку зі скаргами на тривалість кримінального провадження щодо заявника»[743], а решту скарг у заяві визнано неприйнятними через не вичерпання національних механізмів оскарження, котрі ще були у стані своєї реалізації (тривав судовий перегляд справи за нововиявленими обставинами на момент прийняття ЄСПЛ власного рішення у справі «Богомол проти України»).

Згідно з пунктом 1 статті 35 Конвенції, Суд приймає заяви до розгляду лише після того, як були використані усі внутрішні засоби юридичного захисту, і лише протягом шести місяців з дати винесення остаточного рішення. Суд не розглядає заяву, яка не відповідає цим умовам прийнятності. Надзвичайно важливо, щоб перед зверненням до Суду були використані усі засоби судового захисту в державі, проти якої спрямована заява, *які могли б призвести до усунення порушення, що є предметом оскарження*; *в протилежному випадку необхідно довести, що такі засоби захисту є неефективними.* Це означає, що слід спочатку звернутися до національних судів, яким підсудна справа, включаючи відповідну вищу судову інстанцію, для захисту своїх прав, про порушення яких є намір поскаржитись до ЄСПЛ. Крім того, використовуючи належні засоби захисту, необхідно дотримуватись національних процесуальних правил[744].

При цьому, варто констатувати, що частина 3 статті 459 КПК України складається із трьох пунктів, третій з яких передбачає й таку виключну обставину для перегляду, як «3) встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення»[745], котра, не дивлячись на наявну критику науковців щодо її розташування у переліку виключних обставин, все ж таки в силу процесуальних вимог, мала б бути застосована у встановленому Законом (КПК) порядку при існуванні вказаних у її формулюванні обставин (з дотримання вимог частини 4 аналізованої статті).

Отож, не вважаю, що у запропонованому на розгляд членам НКР при Верховному Суді випадку наявна та виключна обставина, що передбачена пунктом 2 частини 3 статті 459 КПК України та котра надає Великій Палаті

---

[743] Український переклад рішення ЄСПЛ «Богомол проти України» від 10 листопада 2022 року. СПРАВА «БОГОМОЛ ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASE OF BOGOMOL v. UKRAINE) (Заява № 15528/11)

[744] Порядок звернення до Європейського суду з прав людини (*інформацію підготовлено за матеріалами офіційного Інтернет-сайту Європейського суду:* http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants) https://minjust.gov.ua/m/poryadok-zvernennya-do-evrosudu-z-prav-lyudini

[745] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 5.02.2023. База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8 (дата звернення 23.03.2023).

Верховного Суду підставу для перегляду судових рішень і втручання у них. Так як судячи з пунктів 24 та 25 українського перекладу рішення ЄСПЛ «Богомол проти України» від 10 листопада 2022 року, констатація про встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом наявна лише в частині «…порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з не проведенням національними органами влади ефективного розслідування скарг заявника на жорстоке поводження працівників міліції; порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку зі скаргами на тривалість кримінального провадження щодо заявника»[746], і з цих, встановлених ЄСПЛ порушень, перегляд за пунктом 2 частини 3 статті 459 КПК України є очевидним (учасники судового провадження мають право подати заяву про такий перегляд). Решту ж скарг у заяві до ЄСПЛ визнано неприйнятними через не вичерпання національних механізмів оскарження, котрі ще були у стані своєї реалізації (тривав судовий перегляд справи за нововиявленими обставинами на момент прийняття ЄСПЛ власного рішення у справі «Богомол проти України»), тому вони й не можуть корелювати із пунктом 2 частини 3 статті 459 КПК України[747].

[746] Український переклад рішення ЄСПЛ «Богомол проти України» від 10 листопада 2022 року. СПРАВА «БОГОМОЛ ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASE OF BOGOMOL v. UKRAINE) (Заява № 15528/11)

[747] Басиста І.В. Щодо наявності виключної обставини, передбаченої пунктом 2 частини 3 статті 459 КПК України: науковий висновок члена НКР при Верховному Суді (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду професора Леоніда Миколайовича Лобойка). 23.03.2023. 11 с.

Басиста І.В., Дроздов О.М., Стратонов В.М. Провадження за нововиявленими обставинами та провадження за виключними обставинами: особливості, перебіг та взаємозв'язок. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. №2. 2023. С.10-18. https://lj.journal.kspu.edu/index.php/lj/article/view/373/343
https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-2-2

XI. ДІЯЛЬНІСТЬ СПІЛЬНОЇ СЛІДЧОЇ ГРУПИ (JIT) З РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТА КОНВЕНЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ. СПІВРОБІТНИЦТВО ІЗ МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ та ПЕРСПЕКТИВИ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНОЇ РОСІЄЮ ШКОДИ

11.1. Діяльність спільної слідчої групи (JIT) з розслідування міжнародних злочинів в Україні

Basysta I. V., Vlasova H. P., Stratonov V. M. Перспективи та невідворотність відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності (діяльність Спільної слідчої групи з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні (JIT); співробітництво із Міжнародним кримінальним судом; перспективи створення Міжнародного трибуналу ad hoc тощо) (продовження огляду): розділ у закордонній колективній монографії «Military offences and war crimes: background, theory and practice»: collective monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2023. 25-72. (876 p) http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/book/322
DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-302-6-2 (витяги)

Варто пригадати із попередніх публікацій[748], що правоохоронні органи ЄС в рамках спільної інституції Євроюст ініціювали створення Спільної слідчої групи щодо розслідування злочинів, вчинених збройними силами рф на території України[749]. Як повідомляла «Європейська правда» у дописі від 25.03.2022 року, що за інформацією прес-служби Офісу Генерального прокурора України, Україна, Польща та Литва (Генпрокурори) уклали цей документ та скріпили підписами представники цих країн в Євроюсті. Цю угоду про створення спільної групи для розслідування воєнних злочинів, скоєних російськими військами в Україні, котра також уповноважена займатися збором, обміном та зберіганням доказів воєнних злочинів росії, зібраних державами-сторонами, а також – виявленням активів воєнних злочинців з метою їх замороження та конфіскації[750]. Трішки пізніше, про що вже йшлося[751], до цієї

[748] Басиста І.В. Притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності. Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С.30-32.; Басиста І.В., Назар Ю.С., Хатнюк Ю.А. Захист прав дітей та забезпечення їх безпеки за умов воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності/ Protecting the rights of children and ensuring their safety in the context of war crimes, genocide, aggression and crimes against humanity: розділ у колективній монографії «Juvenile policy as a component of supporting Ukraine's national security and defense» (dedicated to the 53rd anniversary of the UN General Assembly adoption of the Declaration of the Rights of the Child and the 56th anniversary of the establishment of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs): Scientific monograph. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2023. P. 42-78. 552. URL: http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/287/7881/16459-1 https://doi.org/10.30525/978-9934-26-276-0-2

[749] Віталія Лебідь Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. Закон і Бізнес. 8.04.2022. https://zib.com.ua/ua/151148.html

[750] Україна, Польща та Литва створили спільну робочу групу щодо воєнних злочинів РФ. Європейська правда. 25.03.2022. https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/03/25/7136657/

[751] Басиста І.В. Притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності. Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С.30-32. https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html; Басиста І.В., Назар Ю.С., Хатнюк Ю.А. Захист прав дітей та забезпечення їх безпеки за умов воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності/ Protecting the rights of children and ensuring their safety in the context of war

спільної слідчої групи приєдналися Естонія, Латвія та Словаччина. «Румунія стала сьомим членом Спільної слідчої групи з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні (JIT). Угоду про приєднання до JIT підписали Генеральний прокурор України Андрій Костін та Генпрокурор Румунії Габріела Скутеа та члени групи під час координаційного засідання Євроюсту у Гаазі», – йдеться у повідомленні Офісу генпрокурора у телеграм-каналі[752]. Вже у ретроспективному огляді слід підкреслити, що у квітні 2022 року Єврокомісією було запропоновано розширити мандат Євроюсту із розслідування воєнних злочинів в Україні (тобто створювалися передумови для участі європейських фахівців у розслідуваннях воєнних злочинів, скоєних на території України під час повномасштабного російського вторгнення, а також у накопиченні доказової бази). Передбачено, що агентство матиме право обробляти бази даних, включаючи відео- й аудіозаписи, супутникові знімки, та обмінюватися цими даними з національними та міжнародними органами, а також органами влади України із суворим дотриманням заходів захисту даних[753]. А вже 19 травня Європарламент дав згоду на розширення мандату Євроюсту, аби це агентство ЄС могло допомогти у розслідуванні воєнних злочинів, скоєних під час агресії росії проти України. За такі зміни регламенту Євроюсту на пленарному засіданні в Брюсселі проголосували 560 євродепутатів, 17 –висловилися проти, ще 18 – утрималися. Цими змінами Євроюсту дозволили підтримувати держави ЄС у протидії геноциду, злочинам проти людяності, воєнним злочинам і пов'язаним кримінальним правопорушенням, включно зі збереженням, аналізом і зберіганням доказів, пов'язаних з цими злочинами. Також це агентство може створити автоматизовану систему зберігання даних для цього[754]. Також історичною подією є приєднання Офісу прокурора МКС до Спільної слідчої групи[755], про що вже зазначалося[756] і про це повідомляв Укрінформ із посиланням на European Union Agency for Criminal Justice Cooperation від 25.04.2022

---

crimes, genocide, aggression and crimes against humanity: розділ у колективній монографії «Juvenile policy as a component of supporting Ukraine's national security and defense» (dedicated to the 53rd anniversary of the UN General Assembly adoption of the Declaration of the Rights of the Child and the 56th anniversary of the establishment of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs): Scientific monograph. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2023. P. 42-78. 552. URL: http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/287/7881/16459-1 https://doi.org/10.30525/978-9934-26-276-0-2

[752] Румунія приєдналася до Спільної слідчої групи з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні. INTERFAX –Україна. 13 жовтня 2022 року. https://interfax.com.ua/news/general/865379.html

[753] Міжнародний кримінальний суд долучився до розслідування воєнних злочинів рф в Україні. 25.04.2022. https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3467098-miznarodnij-kriminalnij-sud-dolucivsa-do-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-rf-v-ukraini.html

[754] Європарламент погодив мандат Євроюсту щодо розслідування воєнних злочинів в Україні. 19.05.2022. https://www.dw.com/uk/yep-pohodyv-mandat-yevroiustu-shchodo-voiennykh-zlochyniv-v-ukraini/a-61854007?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml

[755] Міжнародний кримінальний суд долучився до розслідування воєнних злочинів рф в Україні. Фокус. 25.04.2022. https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3467098-miznarodnij-kriminalnij-sud-dolucivsa-do-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-rf-v-ukraini.html

[756] Басиста І.В. Притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності. Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С.33. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html

(прокурор МКС Karim A.A. Khan QC та генеральні прокурори Литви, Польщі та України підписали угоду про першу в історії участь та приєднання Офісу прокурора МКС до Спільної слідчої групи)[757]. Президент Євроюсту Ладислав Хамран відзначав, що ще ніколи в історії збройних конфліктів юридична спільнота не реагувала з такою рішучістю. Розслідування воєнних злочинів в Україні та притягнення винних до відповідальності стане, за його словами, наймасштабнішою подібною подією. Прокурор Karim A.A. Khan QC вважає, що діяльність JIT (Спільної слідчої групи зі штаб-квартирою в Гаазі, котра фінансується Євроюстом) *може стати моделлю для міжнародних розслідувань у майбутньому. За його словами, саме так необхідно реагувати на злочини подібного масштабу, із якими часто доводиться стикатися суддям МКС.* Євроюст, зі свого боку, надасть JIT технологічну допомогу для збору даних про воєнні злочини, забезпечить усний та письмовий переклад зібраних доказів, подбає про те, щоб усі дані, зібрані JIT, були доступні для обміну між усіма залученими сторонами – запевнив Ладислав Хамран[758]. Окрім того, країни-учасниці ведуть, як власні розслідування, так і роботу з українськими громадянами – потерпілими та свідками, які перебувають на їхній території. Окрім того, експертні групи з Литви, Польщі та Словаччини активно працюють в Україні у межах JIT на деокупованих територіях[759]. В Україні працює найбільша в історії МКС команда експертів та слідчих, які проводять незалежне розслідування. «Вони безпосередньо на місцях вчинення воєнних злочинів збирають докази для початку процесу притягнення до відповідальності на міжнародній арені правосуддя»[760]. Варто сказати й про вельми знакову у частині підвищення фаховості наших практиків (сподіваємося триваючу і повторювану), ініціативу, адже 13 лютого 2023 року у Парижі 18 прокурорів і поліцейських з України розпочали навчальний курс (організований посольством Франції в Україні та Національною школою суддів Франції) із розслідування воєнних злочинів[761]. Варто підкреслити, що роботу JIT продовжили ще на два роки[762].

---

[757] Міжнародний кримінальний суд долучився до розслідування воєнних злочинів рф в Україні. Фокус. 25.04.2022. https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3467098-miznarodnij-kriminalnij-sud-dolucivsa-do-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-rf-v-ukraini.html

[758] Як ЄС та МКС допомагають Україні в розслідуванні воєнних злочинів РФ. DW.COM. 7.06.22. https://www.dw.com/uk/yak-yes-ta-mks-dopomahaiut-ukraini-v-rozsliduvanni-voiennykh-zlochyniv-rf/a-62051363?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml

[759] Румунія приєдналася до Спільної слідчої групи з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні. INTERFAX –Україна. 13 жовтня 2022 року. https://interfax.com.ua/news/general/865379.html

[760] Венедіктова: Найбільша в історії МКС команда працює в Україні для притягнення до відповідальності воєнних злочинців. 30.05.2022. https://interfax.com.ua/news/general/835776.html

[761] Розслідування воєнних злочинів: у Франції розпочалося навчання 18 українських прокурорів і поліцейських. Радіо Свобода. 14 лютого 2023 року. https://www.radiosvoboda.org/a/news-frantsiya-navchannya-rozsliduvannya-ukrayina/32270880.html

Див. Basysta I. V., Vlasova H. P., Stratonov V. M. Перспективи та невідворотність відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності (діяльність Спільної слідчої групи з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні (JIT); співробітництво із Міжнародним кримінальним судом; перспективи створення Міжнародного трибуналу ad hoc тощо) (продовження огляду): розділ у закордонній колективній монографії «Military offences and war crimes: background, theory and practice»: collective monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2023. 25-72. (876 p) http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/book/322

11.2. Ратифікація Римського Статуту МКС та співробітництво із МКС

Basysta, I., Drozdov, O., Drozdova, O., Kovtun, V., & Shulhin, S. (2025). Social and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court. Social & Legal Studios, 8(2), 262-275. doi: 10.32518/sals2.2025.262. https://sls-journal.com.ua/web/uploads/pdf/SLS_Vol.8_No.2_2025-262-275.pdf (витяги)
Oleksandr Drozdov, Olena Drozdova, Iryna Basysta. Genocide Trials in the International Criminal Court: Challenges of Fact-finding, the Ukrainian Case and ECHR Standards. Kyiv-Mohyla Law & Politics Journal: No. 11 (2025). 64-90. https://kmlpj.ukma.edu.ua/article/view/348968/336091?fbclid=IwRlRTSAPBIbJleHRuA2FlbQIxMQBzcnRjBmFwcF9pZAo2NjI4NTY4Mzc5AAEeBkeR2a1_CU8HEgBCKirg7-IhU31vK-eUq6J3U2GvboJuypLhuVyh5S5lZQ0_aem_v8DlDlSveQwSPKraWEGVjw (витяги)

Починаючи з 2000 року Україна вже була у числі країн, які підписали Римський Статут Міжнародного кримінального суду. Але знадобилося 25 років, щоб наша держава була зачислена до лав повноправних його учасниць. Співпраця із Судом тривала з моменту подання відповідних заяв про визнання юрисдикції, тобто десять років. Із початком агресивного вторгнення росії правові відносини перейшли на новий щабель, так як Судом було розпочато етап розслідування. За крайні 3 роки маємо десятки ініціатив, щодо приведення національного кримінального та кримінального процесуального законодавства у відповідність до стандартів Римського Статуту, міжнародного гуманітарного та кримінального права і процедур. Але, на жаль, здебільшого оперуємо кількістю, а не якістю та дієвістю[763]. При цьому, 23 березня 2023 року Генеральний прокурор України з секретарем МКС Пітером Льюїсом підписали в Гаазі угоду про відкриття представництва Міжнародного кримінального суду в Україні[764]. Також відбулося доповнення чинного КПК України розділом IX² згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022, яким регламентовано співробітництво із Міжнародним кримінальним судом з метою сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під його юрисдикцію, яке здійснюється шляхом вжиття необхідних заходів на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво, в тому числі прохання про надання допомоги, про тимчасовий

DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-302-6-2

[762] Басиста І.В. Національні розслідування та притягнення Міжнародним кримінальним судом до відповідальності за вчинені та вчинювані тяжкі міжнародні злочини в Україні (продовження огляду). Закарпатські правові читання. Сталий розвиток та інституційна спроможність в умовах війни: національний та міжнародно-правовий аспекти : Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 26–27 квітня 2024 р. Львів –Торунь : Liha-Pres,2024. С. 530-534. https://doi.org/10.36059/978-966-397-377-7-146 http://catalog.liha-pres.eu/index.php/liha-pres/catalog/book/262

[763] Basysta, I., Drozdov, O., Drozdova, O., Kovtun, V., & Shulhin, S. (2025). Social and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court. Social & Legal Studios, 8(2), 262-275. doi: 10.32518/sals2.2025.262. https://sls-journal.com.ua/web/uploads/pdf/SLS_Vol.8_No.2_2025-262-275.pdf

[764] Басиста І.В. Притягнення Міжнародним кримінальним судом до відповідальності за вчинені та вчинювані міжнародні злочини в Україні, в тому числі щодо дітей (продовження огляду). Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів: Матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції, м.Ужгород, 27 квітня 2023 р. Частина І. Львів –Торунь : Liha-Pres, 2023. С.12-18. DOI https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-1 http://catalog.liha-pres.eu/index.php/liha-pres/catalog/view/193/3962/9374-1

арешт, про арешт і передачу особи, а також інші прохання, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду[765].

Слідуючи із сукупності досліджених обставин, доведено, що українські 25 років для ратифікації Римського Статуту, то були період, як стагнації, так і проб та помилок, переосмислення яких є на часі. Констатовано, що визнавши двічі юрисдикцію МКС, зі стану стагнації обговорення в Україні щодо ратифікації Римського Статуту перейшло в активну фазу. Стало зрозумілим для багатьох, що визнання юрисдикції на підставі заяв України до МКС є вольовим кроком, але країна не набула повноправного членства, що мало і має низку негативних наслідків. Серед їх переліку – сьогоднішня ситуація із неможливістю притягнення МКСом росії до відповідальності за злочин агресії в Україні, так як на момент широкомасштабного вторгнення росії на українські терени Римський Статут ще не було ратифіковано Україною. Нормативно-правовим аналізом доведено контраверсійність застереження щодо українських громадян, яке Україна висловила під час ратифікації Римського Статуту щодо невизнання його юрисдикції протягом семирічного періоду із набрання ним чинності для України.

Інституційним аналізом актуалізовано, що широкомасштабне вторгнення росії на українські терени та початок повноцінного розслідування прокурором МКС відкрили нову віху для фактичної імплементації положень Римського Статуту до його ратифікації Україною. Лише з 1 січня 2025 року, фактично у третій рік широкомасштабної війни, Україна стала 125-ю державою – повноправною учасницею МКС. Підкреслено, що імплементація Римського Статуту для жодної із країн-учасниць не була лотереєю. Це виснажлива і копітка робота для фахівців з різних правничих царин і не тільки. Гармонізація українського кримінального та кримінального процесуального законодавства із міжнародним кримінальним та гуманітарним правом, Римським Статутом поки нам вдається лише частково. Одним із фундаментальних викликів є не бездоганний офіційний переклад Римського Статуту МКС українською мовою. Тому й у національному правовому вимірі маємо наслідкові проблеми, як от звуження законодавцем у кримінальному законодавстві існуючих форм геноциду; невірне вживання кліше на кшталт «злочини проти людяності» тощо. Вичленено такі неузгодженості та наявні правові колізії, як: 1) із нововведеною «командною відповідальністю» та, як наслідок –справедливим та домірним покаранням осіб, які вчинили агресію, воєнні злочини, геноцид, екоцид та злочини проти людства; 2) зміною лише назви статей 437 та 438 КК України, а не їх конструкцій. Диспозиції залишаються проблемними для правозастосування, що підтверджено не лише аналізом наукових розвідок українських правників, а й наявною судовою практикою національних судів. Стаття 8 bis Римського статуту містить відмінне від українського тлумачення злочину агресії. Серед іншого, у ній переліченого, акт агресії повинен бути грубим порушенням Статуту ООН, з урахуванням його характеру, тяжкості та

[765] Кримінальний процесуальний кодекс України у редакції від 1.08.2025. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

масштабу. Виявлено й проблеми із правозастосуванням ст. 438 КК України, яка не містить імперативних посилань на норми Женевських та інших міжнародних конвенцій, які далеко не всі ратифіковані Україною, при кваліфікації порушень. Наявні й інші, перелічені у тексті публікації, разючі недолугості ст. 438 КК України у порівнянні із міжнародним кримінальним та гуманітарним правом. Міжнародному праву невідомі такі національні законодавчі викрутаси, як «агресивний воєнний конфлікт» та «агресивні воєнні дії», які використано законодавцем у ст. 437 КК України. Також у силу принципу non bis in idem порушення міжнародного гуманітарного права не повинні кваліфікуватися одночасно за кількома статтями кримінального кодексу, але у Постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 415/2182/20 допущено інший підхід; 3) до букету неузгодженостей статті 442 КК України із положеннями Римського Статуту, статтею II Конвенції про запобігання та покарання злочину геноциду від 1948 року, Елементами злочинів, схвалених Асамблеєю держав-учасниць Римського Статуту, які його доповнюють та використовуються МКС при тлумаченні його положень, додалося ще й звуження національним законодавцем у кримінальному законодавстві існуючих форм геноциду.

Констатована й інша біда, то кримінальна процесуальна імплементаційна не відповідність. Бо, таке враження, що ми дискутуємо по новому, але діємо по іншому. Тому доведено, що практика Суду Справедливості ЄС має бути включена до переліку частини 5 статті 9 КПК України; прецедентна практика МКС повинна бути врахована та використовуватися національними судами; військові суди мають запрацювати, як і військова поліція та військові прокуратури; законодавчий дозвіл залучати міжнародних експертів до кримінальних проваджень, що стосуються підозри або обвинувачення у вчиненні злочинів, передбачених статтями 437–442-1 КК України є на часі; робота з відкритими джерелами цифрової інформації у перебігу документування тяжких міжнародних злочинів має слідувати, як із правил Протоколу Берклі, так із юрисдикційної, у тому числі МКС, та національної прийнятності; у національних розслідуваннях слід чітко розрізняти, що кримінальне процесуальне затримання на противагу взяттю у полон мають різне правове підґрунтя, відповідно й статуси осіб визначаються, як у провадженнях, так і за нормами міжнародного гуманітарного права; національні стандарти доказування у розглядуваних кримінальних провадженнях потребують імплементації стандартів доказування міжнародних трибуналів; чітко регламентована робота Спільних слідчих груп є серед запорук прийнятності здобутих доказів за ознакою суб’єкта, фаховість котрого є визначальною; тощо. Концептуальним рішенням, на основі наявних доктринальних напрацювань, стала б окрема глава КПК України, що регулюватиме досудове розслідування в рамках міжнародного співробітництва із МКС та іншими органами, які створені для звершення правосуддя щодо осіб, які є порушниками міжнародного правопорядку, при розслідуванні тяжких міжнародних злочинів. І це логічний перспективний крок, адже, на жаль, серйозні міжнародні злочини щодо українців продовжують вчинятися, а про

відновлення порушеного міжнародного правопорядку поки вести мову немає підстав[766].

Наявна неабиякі виклики й щодо переслідування злочину геноциду в Міжнародному кримінальному суді, які стосуються встановлення фактів, збирання доказів та їх правової інтерпретації. Є складнощі доведення спеціального наміру (геноцидного наміру), питання допустимості доказів. Неабияку роль відіграє міжнародне співробітництво у забезпеченні притягнення винних до відповідальності та стандарти Європейського суду з прав людини, релевантні для проваджень у справах про геноцид, із акцентом на перетині права прав людини та міжнародного кримінального правосуддя[767].

11.3. Перспективи відшкодування завданої росією шкоди

Basysta I. V. INTERNATIONAL SANCTIONS MECHANISMS, FREEZING OF ASSETS AS A GUARANTEE OF COMPENSATION OF THE DAMAGE CAUSED BY RUSSIA TO UKRAINE AND RESTORATION OF A SECURITY ENVIRONMENT (continued review) (Міжнародні санкційні механізми, заморожування активів, як запорука відшкодування Україні завданої росією шкоди та відновлення безпекового середовища). International security studios: managerial, technical, legal, environmental, informative and psychological aspects. International collective monograph. Volume II. NMBU (Norwegian University of Life Sciences. Oslo), Research and Education. 2024. CHAPTER 1. P.8-27. (605 p.). https://zenodo.org/records/10846686 DOI: https://doi.org/10.5281/zenodo.1083796 (витяги)

Basysta I. V., Stratonov V. M., Shchur B. V. Санкційні механізми та відновлення України (продовження огляду). Transformation of the legal system and human rights protection under the influence of martial law : Scientific monograph. Under the general editorship of Stratonov V.M. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2024. P. 1-31 (468 p). DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-442-9-1 (витяги)

Basysta I. V., Stratonov V. M., Savyuk O.V. Полонені українці, доля заморожених російських активів та облік завданих збитків і відновлення України як частина із питань, котрі потребують нагального вирішення (продовження огляду). Post-War Reconstruction of Ukraine: Legal, Political and Economic Challenges in Historical Perspective : scientific monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2025. P. 1-23. (916 p.). DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-559-4-1 (витяги)

Санкційні обмеження вже застосовані до росії та її підсанкційних громадян і продовжують застосовуватися, про що розлоге можна ознайомитися

---

[766] Basysta, I., Drozdov, O., Drozdova, O., Kovtun, V., & Shulhin, S. (2025). Social and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court. Social & Legal Studios, 8(2), 262-275. doi: 10.32518/sals2.2025.262. https://sls-journal.com.ua/web/uploads/pdf/SLS_Vol.8_No.2_2025-262-275.pdf

[767] Oleksandr Drozdov, Olena Drozdova, Iryna Basysta. Genocide Trials in the International Criminal Court: Challenges of Fact-finding, the Ukrainian Case and ECHR Standards. Kyiv-Mohyla Law & Politics Journal: No. 11 (2025). 64-90. 10.18523/2414-9942.11.2025.64-90 https://kmlpj.ukma.edu.ua/article/view/348968/336091?fbclid=IwRlRTSAPBIbJleHRuA2FlbQIxMQBzcnRjBmFwcF9pZAo2NjI4NTY4Mzc5AAEeBkeR2a1_CU8HEgBCKirg7-IhU31vK-eUq6J3U2GvboJuypLhuVyh5S5lZQ0_aem_v8DlDlSveQwSPKraWEGVjw

Басиста І.В. Окремі проблеми притягнення до відповідальності за вчинення геноциду. Law & Society». Issue 11. 2025. С. 22-28. https://journals.pnu.edu.ua/index.php/lsp/article/view/9753/9502

за покликаннями[768]. Також є низка проблем із арештом та конфіскацією заморожених активів, про що розлоге вже йшлося[769]. Значну частину уваги звернуто на перспективи використання заморожених російських активів, які безсумнівно Україна отримає у грядучій перспективі ще до завершення війни. Встановлено, що поряд із констатованими екзистенційними для України та українців поступами в міжнародному просторі та політиці, все ж є та частина проблематики, яка стосується обходу санкцій і вона створює фальшиве уявлення про безкарність та вседозволеність для учасників та співучасників такої протиправної діяльності. З'ясовано, що скептики бачать й іншу «темнішу» сторону[770], адже доля заморожених активів вже тривалий час є темою для активних дискусій, у тому числі й за межами України. Мова йде, як про перспективи відчуження знерухомлених активів, так і про використання прибутку від російських заморожених активів на відновлення України. Останнім часом все частіше озвучуються ініціативи щодо нагальної потреби у закупівлі зброї для України і скерування саме на ці потреби прибутку від російських заморожених активів, а фінансування її відновлення перенесене «у чергу очікування». У цьому звісно є глибокий сенс, адже слід активно протидіяти агресору на полі бою, а для цього необхідні значні кошти для поповнення наявного озброєння, а також закупівель та виробництва нового. При такому стані справ, відновлення зруйнованого житла українців та й України в цілому, як проблема не зникає, а лише щодня загострюється, а її

[768] Basysta I. V. INTERNATIONAL SANCTIONS MECHANISMS, FREEZING OF ASSETS AS A GUARANTEE OF COMPENSATION OF THE DAMAGE CAUSED BY RUSSIA TO UKRAINE AND RESTORATION OF A SECURITY ENVIRONMENT (continued review) (Міжнародні санкційні механізми, заморожування активів, як запорука відшкодування Україні завданої росією шкоди та відновлення безпекового середовища). International security studios: managerial, technical, legal, environmental, informative and psychological aspects. International collective monograph. Volume II. NMBU (Norwegian University of Life Sciences. Oslo), Research and Education. 2024. CHAPTER 1. P.8-27. (605 p.). https://zenodo.org/records/10846686
DOI: https://doi.org/10.5281/zenodo.1083796

[769] Basysta I. V. INTERNATIONAL SANCTIONS MECHANISMS, FREEZING OF ASSETS AS A GUARANTEE OF COMPENSATION OF THE DAMAGE CAUSED BY RUSSIA TO UKRAINE AND RESTORATION OF A SECURITY ENVIRONMENT (continued review) (Міжнародні санкційні механізми, заморожування активів, як запорука відшкодування Україні завданої росією шкоди та відновлення безпекового середовища). International security studios: managerial, technical, legal, environmental, informative and psychological aspects. International collective monograph. Volume II. NMBU (Norwegian University of Life Sciences. Oslo), Research and Education. 2024. CHAPTER 1. P.8-27. (605 p.). https://zenodo.org/records/10846686
DOI: https://doi.org/10.5281/zenodo.1083796
Basysta I. V., Stratonov V. M., Shchur B. V. Санкційні механізми та відновлення України (продовження огляду). Transformation of the legal system and human rights protection under the influence of martial law : Scientific monograph. Under the general editorship of Stratonov V.M. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2024. P. 1-31 (468 p). DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-442-9-1
Basysta I. V., Stratonov V. M., Savyuk O.V. Полонені українці, доля заморожених російських активів та облік завданих збитків і відновлення України як частина із питань, котрі потребують нагального вирішення (продовження огляду). Post-War Reconstruction of Ukraine: Legal, Political and Economic Challenges in Historical Perspective : scientific monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2025. P. 1-23. (916 p.). DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-559-4-1

[770] Basysta I. V. INTERNATIONAL SANCTIONS MECHANISMS, FREEZING OF ASSETS AS A GUARANTEE OF COMPENSATION OF THE DAMAGE CAUSED BY RUSSIA TO UKRAINE AND RESTORATION OF A SECURITY ENVIRONMENT (continued review) (Міжнародні санкційні механізми, заморожування активів, як запорука відшкодування Україні завданої росією шкоди та відновлення безпекового середовища). International security studios: managerial, technical, legal, environmental, informative and psychological aspects. International collective monograph. Volume II. NMBU (Norwegian University of Life Sciences. Oslo), Research and Education. 2024. CHAPTER 1. P.8-27. (605 p.). https://zenodo.org/records/10846686
DOI: https://doi.org/10.5281/zenodo.1083796

масштаби все розширюються, так як обстріли українських територій не припиняються, у тому числі й тих, які не перебувають у безпосередній близькості до лінії фронту. Ініціативи на кшталт створення та введення в дію Реєстру збитків, такого нового фінансового інструменту для України, як Ukraine Facility, запуск Є-відновлення, тощо, покликані, хоча б частково вирішувати наявні проблеми у цій царині[771]. Також варто актуалізувати, що «Реєстр збитків, завданих агресією Росії проти України (RD4U), створила Рада Європи 12 травня 2023 року»[772]. «Реєстр почав приймати заяви про відшкодування з 2 квітня 2024 року»[773]. Він впроваджується поетапно, а функціонал Реєстру збитків, завданих агресією росії проти України (RD4U) постійно удосконалюється. На національному рівні йдеться про подання заяв через ЦНАПи і, можливо, нотаріусів, а не лише через «Дію». Відповідно вже проведено три підготовчі зустрічі щодо створення Комісії, яка не лише розглядатиме заяви про відшкодування та призначатиме суму компенсації, а й має стати гарантією унеможливлення подвійних компенсацій[774].

[771] Basysta I. V., Stratonov V. M., Shchur B. V. Санкційні механізми та відновлення України (продовження огляду). Transformation of the legal system and human rights protection under the influence of martial law : Scientific monograph. Under the general editorship of Stratonov V.M. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2024. P. 1-31 (468 p). DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-442-9-1

[772] Валерія Буняк Росія визнала «небажаним» Міжнародний реєстр збитків від її агресії проти України. 30.01.2025. https://detector.media/infospace/article/237708/2025-01-30-rosiya-vyznala-nebazhanym-mizhnarodnyy-reiestr-zbytkiv-vid-ii-agresii-proty-ukrainy/

[773] Валерія Буняк Росія визнала «небажаним» Міжнародний реєстр збитків від її агресії проти України. 30.01.2025. https://detector.media/infospace/article/237708/2025-01-30-rosiya-vyznala-nebazhanym-mizhnarodnyy-reiestr-zbytkiv-vid-ii-agresii-proty-ukrainy/

[774] Basysta I. V., Stratonov V. M., Savyuk O.V. Полонені українці, доля заморожених російських активів та облік завданих збитків і відновлення України як частина із питань, котрі потребують нагального вирішення (продовження огляду). Post-War Reconstruction of Ukraine: Legal, Political and Economic Challenges in Historical Perspective : scientific monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2025. P. 1-23. (916 p.). DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-559-4-1

ЗМІСТ

ВСТУП…….3

Розділ І. ЮРИДИЧНА СИЛА ТЕКСТІВ КПК. ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО та КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ. ЄДИНИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ……...4-24

1.1. Який текст Кримінального процесуального кодексу України є еталонним і відповідно має юридичну силу……4

1.2. Зворотна дія кримінального процесуального закону чи зазіхання на верховенство права?.....7

1.3. Зворотна дія кримінального закону та наявність підстави для прийняття рішення про закриття кримінального провадження……13

1.4. Єдиний правовий режим та відступ від нього……17

Розділ ІІ. МІЖГАЛУЗЕВІСТЬ ОКРЕМИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ……25-30

2.1. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини…….....25

Розділ ІІІ. ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМАТИКА ОБРАННЯ, ЗМІНИ, СКАСУВАННЯ, ЗОКРЕМА І ЗА ОСОБЛИВОГО РЕЖИМУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....31-85

3.1. Затримання: поняття, види, підстави, порядок, складання протоколу…… . 31-64

3.1.1. Затримання та взяття в полон……31

3.1.2. Затримання уповноваженою службовою особою……. .52

3.1.3. Підстави для затримання особи……53

3.1.4. Процесуальні дії при затриманні особи……. .54

3.1.5. Час фактичного затримання…….....56

3.1.6. Відсутність протоколу затримання……. .56

3.1.7. Затримання за відсутності захисника……58

3.1.8. Затримання окремих категорій осіб……..60

3.1.9. Допустимість доказів отриманих під час затримання…….....61

3.1.10. Передача засудженого для обміну як військовополоненого та направлення таких засуджених для відбування покарання у разі затримання на території України після обміну……63

3.2. Виклик особи, зокрема і тієї, яка перебуває на тимчасово окупованій території України…….....64

3.3. Привід особи…….....67

3.4. Накладення грошового стягнення……70

3.5. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом…….72

3.6. Відсторонення від посади……73

3.7. Тимчасовий доступ до речей і документів……..76

3.8. Арешт майна…….....78

3.9. Домашній арешт……81

3.10. Застава…….....82

3.11. Тримання під вартою…….....83

Розділ ІV. ПЕРСПЕКТИВНІСТЬ ШІ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА СПІВВІДНЕСЕННЯ ІЗ ДОПУСТИМІСТЮ ДОКАЗІВ. ЦИФРОВА ІНФОРМАЦІЯ ТА ЦИФРОВІ ДОКАЗИ ІЗ ВІДКРИТИХ ДЖЕРЕЛ У ДОКАЗУВАННІ (ВИМОГИ КПК УКРАЇНИ ТА ПРОТОКОЛУ БЕРКЛІ, СУДОВА ПРАКТИКА), ЗОКРЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ, КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТОЩО……86-93

4.1. ШІ та допустимість доказів……..86

4.2. Цифрова інформація та цифрові докази з відкритих джерел……92

Розділ V. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ……94-110

5.1. Невідкладні випадки, як умова проникнення до житла чи іншого володіння особи ……94

5.2. Повноваження прокурора проводити процесуальні дії……100
5.3. Огляд мобільного телефону чи зняття інформації з електронних інформаційних систем?.....107
5.4. Залучення понятих……...108
5.5. Залучення оперативних працівників до освідування……109
5.6. Відсутність підозрюваного при проведенні обшуку житла……110
Розділ VI. ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА, ПРОКУРОРА НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ТА УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ…….....111-136
6.1. Оскарження повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні та оскарження в апеляційному порядку у перебігу досудового розслідування ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні…… 111-122
6.1.1. «Чи поширюються положення п.4 параграфу 2 Прикінцевих положень Розділу 4 Закону України № 2147- VIII на об'єднані кримінальні провадження, які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих в ЄРДР після 16 березня 2018 року?»……111
6.1.2. «Чи може підозрюваний чи його захисник оскаржити повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні, де частина провадження зареєстрована в ЄРДР до 16 березня 2018 року?»……120
6.1.3. «Чи підлягає на стадії досудового розслідування апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, у якому частина відомостей про кримінальні правопорушення внесені в ЄРДР до, а частина – після 16 березня 2018 року?» ……121
6.2. Оскарження чи скасування арешту майна……122
6.3. Оскарження ухвали слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у скасуванні……124
6.4. Оскарження ухвал слідчого судді, які стосуються обмеження конституційних прав особи……130
6.5. Оскарження ухвал слідчого судді, який прийняв рішення поза межами своїх повноважень, чим втрутився в дискреційні повноваження прокурора, слідчого……131
6.6. Оскарження ухвал слідчого судді, якими вирішуються питання, що мають важливе значення для здійснення ефективного досудового розслідування……133
6.7. Оскарження ухвал слідчого судді щодо застосування окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження: тимчасовий доступ до речей і документів; арешт майна……134
Розділ VII. ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ…….137-167
7.1. Чи обох сторін стосується правило частини 5 статті 219 КПК про виключення зі строку досудового розслідування періоду ознайомлення з матеріалами, відкритими в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу?.....137
7.2. Яка процесуальна діяльність дозволена прокурору, коли обвинувальний акт йому повернув суд та які настають процесуальні наслідки, зокрема й для перебігу строку досудового розслідування……140-155
7.2.1. Чи відновлюється перебіг строку досудового розслідування після повернення судом обвинувального акта прокурору?.....143
7.2.2. Які процесуальні дії (рішення) він може вчинити в період між поверненням обвинувального акта і до звернення до суду зі зміненим обвинувальним актом?.....151
7.2.3. Протягом якого строку прокурор повинен звернутися до суду зі зміненим обвинувальним актом?.....153
7.2.4. Якими мають бути правові наслідки вчинення стороною обвинувачення тих чи інших процесуальних дій після повернення обвинувального акта прокурору?.....153

7.3. Чи може застосовуватись пункт 10 частини 1 статті 284 КПК до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР до введення вдію цього положення? Чи можна вважати Пункт 4 §2 спеціальною нормою по відношенню до статті 5 КПК і, відповідно, у спеціально визначеній ним ситуації перевага має надаватися йому, а не загальній нормі статті 5 КПК, відповідно до якої процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент прийняття такого рішення?.....156-167

7.3.1 Якою вважати дату введення в дію положень, згаданих у пункті 4 §2 розділу 4 Закону 2147, у тому числі пункту 10 частини 1 статті 284 КПК, 15 березня 2018 року чи 16 березня 2018 року? Чи має пункт 10 частини 1 статті 284 КПК зворотну дію?.....158

Розділ VIII. ПРОБЛЕМАТИКА СУДОВИХ СТАДІЙ…….168-265

8.1. Судове провадження у режимі відеоконференції та трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду……168

8.2. Межі судового розгляду при встановлення судом в діях особи іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення……170

8.3. Чи є порушення правил територіальної підсудності при розгляді кримінального провадження істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення відповідно до положень п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України…….185

8.4. Можливості реалізації захисником процесуального права обвинуваченого подати клопотання про розгляд справи колегіально судом у складі трьох суддів у спеціальному судовому провадженні (in absentia)…….196

8.5. Дослідження судом апеляційної інстанції доказів за власною ініціативою……209

8.6. Стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження……221

8.7. Апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції про закриття кримінального провадження за п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України, постановленої лише щодо частини пред'явленого обвинувачення, при одночасному розгляді судом першої інстанції іншої частини обвинувачення у цьому ж кримінальному провадженні…….228

8.8. Застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання про закриття кримінального провадження з цієї підстави за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена частиною 2 статті 307 КК України……235

8.9. Скасування виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження апеляційним судом у разі встановлення факту смерті особи?.....241

8.10. Обчислення строку на апеляційне оскарження судових рішень, ухвалених у спрощених провадженнях щодо кримінальних проступків, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді……261-265

8.10.1. З якого моменту має обчислюватися строк апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених в провадженнях про вчинення кримінальних проступків, розгляд яких відбувся у спрощеному провадженні в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, для прокурора, який не брав участі у судовому розгляді?.....263

8.10.2. Чи входить прокурор за змістом приписів абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК України до осіб, які оскаржують вирок, що був ухвалений без їх виклику?.....265

Розділ IX. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ……266-272

9.1. Притягнення як цивільного відповідача обвинуваченого, який є посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування та чи може за цієї ситуації обов'язок щодо відшкодування шкоди покладатися на обвинуваченого та державу солідарно……266-272

9.1.1. З огляду на положення статей 62, 128 КПК чи набуває обвинувачений процесуального статусу цивільного відповідача у разі пред'явлення до нього цивільного позову?.....267

9.1.2. З огляду на положення зазначених вище норм чи може держава виступати у кримінальному провадженні як цивільний відповідач у разі виникнення зобов'язання про відшкодування шкоди на підставі статті 1174 ЦК?.....268
9.1.3. З огляду на положення частини 2 статті 176 ЦК України чи правомірно покладати обов'язок відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування на юридичну особу, створену державою, АРК, територіальними громадами? Чи у всіх випадках на державу, АРК або орган місцевого самоврядування покладається обов'язок відшкодування шкоди, завданої їх посадовою або службовою особою в результаті вчиненого кримінального правопорушення? Чи може обов'язок відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування в результаті вчиненого кримінального правопорушення, покладатися на обвинуваченого та державу солідарно?.....271
Розділ X. ПЕРЕГЛЯД ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ТА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ……273-291
10.1. Визначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі при визнанні вироків судами України та процесуальний спосіб виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 ЄКПЛ……273-284
10.1.1. Який вид покарання і в якому розмірі суди України в 2007 році мали визначити заявнику з урахуванням положень Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року щодо дотримання Україною характеру, тривалості покарання, призначеного угорським судом, та заборони його посилення, а також чинного на той час Закону України про кримінальну відповідальність? Чи порушує обрання судом такого покарання, як довічне позбавлення волі ті обмеження, котрі встановлені частиною 2 статті 10, пунктом d частини 1 статті 11 Конвенції, з огляду на те, що вироком угорського суду передбачалася можливість умовно-дострокового звільнення заявника після відбуття не менш як 20 років призначеного покарання, а національне законодавство України правових підстав для такого звільнення засуджених до довічного позбавлення волі «не містить»?.....274
10.1.2. Чи наділена Велика Палата повноваженнями виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 Конвенції і якщо так, то у який процесуальний спосіб: самостійно чи шляхом скасування судових рішень і призначення нового розгляду у суді першої чи другої інстанції?.....280
10.2. Провадження за нововиявленими обставинами та провадження за виключними обставинами: особливості, перебіг та взаємозв'язок……284-291
10.2.1. Чи можна вважати, що в даному випадку наявна виключна обставина, передбачена пунктом 2 частини 3 статті 459 КПК України, яка надає Великій Палаті Верховного Суду підставу для перегляду судових рішень і втручання у них?.....285
Розділ XI. ДІЯЛЬНІСТЬ СПІЛЬНОЇ СЛІДЧОЇ ГРУПИ (JIT) З РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТА КОНВЕНЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ. СПІВРОБІТНИЦТВО ІЗ МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ та ПЕРСПЕКТИВИ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНОЇ РОСІЄЮ ШКОДИ……296-308
11.1. Діяльність спільної слідчої групи (JIT) з розслідування міжнародних злочинів в Україні……296
11.2. Ратифікація Римського Статуту МКС та співробітництво із МКС……..299
11.3. Перспективи відшкодування завданої росією шкоди……302