



Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко - Х.: Одіссей, 2013. - 1104 с.

ЗМІСТ

Передмова

Кримінальний процесуальний кодекс України

Розділ I. Загальні положення

Глава 1. Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії

Стаття 1. Кримінальне процесуальне законодавство України

Стаття 2. Завдання кримінального провадження

Стаття 3. Визначення основних термінів Кодексу

Стаття 4. Дія Кодексу в просторі

Стаття 5. Дія Кодексу в часі

Стаття 6. Дія Кодексу за колом осіб

Глава 2. Засади кримінального провадження

Стаття 7. Загальні засади кримінального провадження

Стаття 8. Верховенство права

Стаття 9. Законність

Стаття 10. Рівність перед законом і судом

Стаття 11. Повага до людської гідності

Стаття 12. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність

Стаття 13. Недоторканність житла чи іншого володіння особи

Стаття 14. Таємниця спілкування

Стаття 15. Невтручання у приватне життя

Стаття 16. Недоторканність права власності

Стаття 17. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини

Стаття 18. Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї

Стаття 19. Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення

Стаття 20. Забезпечення права на захист

Стаття 21. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень

Стаття 22. Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості

Стаття 23. Безпосередність дослідження показань, речей і документів

Стаття 24. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності

Стаття 25. Публічність

Стаття 26. Диспозитивність

Стаття 27. Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами

Стаття 28. Розумні строки

Стаття 29. Мова, якою здійснюється кримінальне провадження

Глава 3. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

1. Суд і підсудність

2. Сторона обвинувачення

3. Сторона захисту

4. Потерпілий і його представник

5. Інші учасники кримінального провадження

6. Відводи

Глава 4. Докази і доказування

1. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами
2. Доказування
3. Показання
4. Речові докази і документи
5. Висновок експерта

Глава 5. Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення

- Стаття 103. Форми фіксування кримінального провадження
- Стаття 104. Протокол
- Стаття 105. Додатки до протоколів
- Стаття 106. Підготовка протоколу та додатка
- Стаття 107. Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження
- Стаття 108. Журнал судового засідання
- Стаття 109. Реєстр матеріалів досудового розслідування
- Стаття 110. Процесуальні рішення

Глава 6. Повідомлення

- Стаття 111. Поняття повідомлення у кримінальному провадженні
- Стаття 112. Зміст повідомлення

Глава 7. Процесуальні строки

- Стаття 113. Поняття процесуальних строків
- Стаття 114. Встановлення процесуальних строків прокурором, слідчим суддею, судом
- Стаття 115. Обчислення процесуальних строків
- Стаття 116. Додержання процесуальних строків
- Стаття 117. Поновлення процесуального строку

Глава 8. Процесуальні витрати

- Стаття 118. Види процесуальних витрат
- Стаття 119. Зменшення розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат
- Стаття 120. Витрати на правову допомогу

Стаття 121. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження

Стаття 122. Витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів

Стаття 123. Витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів

Стаття 124. Розподіл процесуальних витрат

Стаття 125. Визначення розміру процесуальних витрат

Стаття 126. Рішення щодо процесуальних витрат

Глава 9. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов

Стаття 127. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому

Стаття 128. Цивільний позов у кримінальному провадженні

Стаття 129. Вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні

Стаття 130. Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю

Розділ II. Заходи забезпечення кримінального провадження

Глава 10. Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування

Стаття 131. Види заходів забезпечення кримінального провадження

Стаття 132. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження

Глава 11. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід

Стаття 133. Виклик слідчим, прокурором

Стаття 134. Судовий виклик

Стаття 135. Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні

Стаття 136. Підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом

Стаття 137. Зміст повістки про виклик

Стаття 138. Поважні причини неприбуття особи на виклик

Стаття 139. Наслідки неприбуття на виклик

Стаття 140. Привід

Стаття 141. Клопотання про здійснення приводу

Стаття 142. Розгляд клопотання про здійснення приводу

Стаття 143. Виконання ухвали про здійснення приводу

Глава 12. Накладення грошового стягнення

Стаття 144. Загальні положення накладення грошового стягнення

Стаття 145. Клопотання про накладення грошового стягнення

Стаття 146. Розгляд питання про накладення грошового стягнення на особу

Стаття 147. Скасування ухвали про накладення грошового стягнення

Глава 13. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

Стаття 148. Загальні положення тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом

Стаття 149. Наслідки тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом

Стаття 150. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

Стаття 151. Розгляд клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

Стаття 152. Вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

Стаття 153. Продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом

Глава 14. Відсторонення від посади

Стаття 154. Загальні положення відсторонення від посади

Стаття 155. Клопотання про відсторонення від посади

Стаття 156. Розгляд клопотання про відсторонення від посади

Стаття 157. Вирішення питання про відсторонення від посади

Стаття 158. Продовження строку відсторонення від посади та його скасування

Глава 15. Тимчасовий доступ до речей і документів

Стаття 159. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів

Стаття 160. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів

Стаття 161. Речі і документи, до яких заборонено доступ

Стаття 162. Речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю

Стаття 163. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів

Стаття 164. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів

Стаття 165. Виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів

Стаття 166. Наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів

Глава 16. Тимчасове вилучення майна

Стаття 167. Підстави тимчасового вилучення майна

Стаття 168. Порядок тимчасового вилучення майна

Стаття 169. Припинення тимчасового вилучення майна

Глава 17. Арешт майна

Стаття 170. Підстави для арешту майна

Стаття 171. Клопотання про арешт майна

Стаття 172. Розгляд клопотання про арешт майна

Стаття 173. Вирішення питання про арешт майна

Стаття 174. Скасування арешту майна

Стаття 175. Виконання ухвали про арешт майна

Глава 18. Запобіжні заходи, затримання особи

1. Запобіжні заходи, затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду

2. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

Розділ III. Досудове розслідування

Глава 19. Загальні положення досудового розслідування

Стаття 214. Початок досудового розслідування

Стаття 215. Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків

Стаття 216. Підслідність

Стаття 217. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування

Стаття 218. Місце проведення досудового розслідування

Стаття 219. Строки досудового розслідування

Стаття 220. Розгляд клопотань під час досудового розслідування

Стаття 221. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення

Стаття 222. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування
Глава 20. Слідчі (розшукові) дії

Стаття 223. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій

Стаття 224. Допит

Стаття 225. Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні

Стаття 226. Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи

Стаття 227. Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи

Стаття 228. Пред'явлення особи для впізнання

Стаття 229. Пред'явлення речей для впізнання

Стаття 230. Пред'явлення трупа для впізнання

Стаття 231. Протокол пред'явлення для впізнання

Стаття 232. Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції лад час досудового розслідування

Стаття 233. Проникнення до житла чи іншого володіння особи

Стаття 234. Обшук

Стаття 235. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи

Стаття 236. Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи

Стаття 237. Огляд

Стаття 238. Огляд трупа

Стаття 239. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією

Стаття 240. Слідчий експеримент

Стаття 241. Освідування особи

Стаття 242. Підстави проведення експертизи

Стаття 243. Порядок залучення експерта

Стаття 244. Розгляд слідчим суддею клопотання про залучення експерта

Стаття 245. Отримання зразків для експертизи

Глава 21. Негласні слідчі (розшукові) дії

1. Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії

2. Втручання у приватне спілкування

3. Інші види негласних слідчих (розшукових) дій

Глава 22. Повідомлення про підозру

Стаття 276. Випадки повідомлення про підозру

Стаття 277. Зміст письмового повідомлення про підозру

Стаття 278. Вручення письмового повідомлення про підозру

Стаття 279. Зміна повідомлення про підозру

Глава 23. Зупинення досудового розслідування

Стаття 280. Підстави та порядок зупинення досудового розслідування

Стаття 281. Розшук підозрюваного

Стаття 282. Відновлення досудового розслідування

Глава 24. Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування

1. Форми закінчення досудового розслідування

2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності

3. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру

4. Продовження строку досудового розслідування

Глава 25. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків

Стаття 298. Загальні положення досудового розслідування кримінальних проступків

Стаття 299. Запобіжні заходи під час досудового розслідування кримінальних проступків

Стаття 300. Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків

Стаття 301. Особливості закінчення досудового розслідування кримінальних проступків

Стаття 302. Клопотання прокурора про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні

Глава 26. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування

1. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування

2. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

3. Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора

Розділ IV. Судове провадження у першій інстанції

Глава 27. Підготовче провадження

Стаття 314. Підготовче судове засідання

Стаття 315. Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду

Стаття 316. Закінчення підготовчого провадження і призначення судового розгляду

Стаття 317. Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ними

Глава 28. Судовий розгляд

1. Загальні положення судового розгляду
2. Межі судового розгляду
3. Процедура судового розгляду

Глава 29. Судові рішення

Стаття 369. Види судових рішень

Стаття 370. Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення

Стаття 371. Порядок ухвалення судових рішень, їх форма

Стаття 372. Зміст ухвали

Стаття 373. Види вироків

Стаття 374. Зміст вироку

Стаття 375. Ухвалення судового рішення і окрема думка судді

Стаття 376. Проголошення судового рішення

Стаття 377. Звільнення обвинуваченого з-під варті

Стаття 378. Заходи піклування про неповнолітніх, непрацездатних і збереження майна обвинуваченого

Стаття 379. виправлення опісок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні

Стаття 380. Роз'яснення судового рішення

Глава 30. Особливі порядки провадження в суді першої інстанції

1. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків
2. Провадження в суді присяжних

Розділ V. Судове провадження з перегляду судових рішень

Глава 31. Провадження в суді апеляційної інстанції

Стаття 392. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

Стаття 393. Право на апеляційне оскарження

Стаття 394. Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень

Стаття 395. Порядок і строки апеляційного оскарження

Стаття 396. Вимоги до апеляційної скарги

- Стаття 397. Дії суду першої інстанції після одержання апеляційних скарг
- Стаття 398. Прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції
- Стаття 399. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження
- Стаття 400. Наслідки подання апеляційної скарги
- Стаття 401. Підготовка до апеляційного розгляду
- Стаття 402. Заперечення на апеляційну скаргу
- Стаття 403. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження
- Стаття 404. Межі перегляду судом апеляційної інстанції
- Стаття 405. Апеляційний розгляд
- Стаття 406. Письмове апеляційне провадження
- Стаття 407. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги
- Стаття 408. Зміна вироку або ухвали суду судом апеляційної інстанції
- Стаття 409. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції
- Стаття 410. Неповнота судового розгляду
- Стаття 411. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження
- Стаття 412. Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону
- Стаття 413. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність
- Стаття 414. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого
- Стаття 415. Підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції
- Стаття 416. Особливості нового розгляду судом першої інстанції
- Стаття 417. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції
- Стаття 418. Судові рішення суду апеляційної інстанції
- Стаття 419. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції
- Стаття 420. Вирок, ухвала про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру суду апеляційної інстанції
- Стаття 421. Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого
- Стаття 422. Порядок перевірки ухвал слідчого судді

Стаття 423. Повернення матеріалів кримінального провадження

Глава 32. Провадження в суді касаційної інстанції

Стаття 424. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку

Стаття 425. Право на касаційне оскарження

Стаття 426. Порядок і строки касаційного оскарження

Стаття 427. Вимоги до касаційної скарги

Стаття 428. Відкриття касаційного провадження

Стаття 429. Залишення касаційної скарги без руху або її повернення

Стаття 430. Підготовка касаційного розгляду

Стаття 431. Заперечення на касаційну скаргу

Стаття 432. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження

Стаття 433. Межі перегляду судом касаційної інстанції

Стаття 434. Касаційний розгляд

Стаття 435. Письмове касаційне провадження

Стаття 436. Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги

Стаття 437. Недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого

Стаття 438. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції

Стаття 439. Новий розгляд справи після скасування судового рішення судом касаційної інстанції

Стаття 440. Закриття кримінального провадження судом касаційної інстанції

Стаття 441. Судові рішення суду касаційної інстанції

Стаття 442. Зміст ухвали суду касаційної інстанції

Стаття 443. Повернення матеріалів кримінального провадження

Глава 33. Провадження у Верховному Суді України

Стаття 444. Перегляд судових рішень Верховним Судом України

Стаття 445. Підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України

Стаття 446. Право на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України

Стаття 447. Строк подання заяви про перегляд судового рішення

Стаття 448. Вимоги до заяви про перегляд судового рішення

Стаття 449. Порядок подання заяви про перегляд судового рішення

Стаття 450. Перевірка відповідності заяви вимогам цього Кодексу Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ

Стаття 451. Допуск Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ справи до провадження

Стаття 452. Підготовка до перегляду судового рішення у Верховному Суді України

Стаття 453. Порядок розгляду справи Верховним Судом України

Стаття 454. Повноваження Верховного Суду України

Стаття 455. Ухвала Верховного Суду України про задоволення заяви

Стаття 456. Ухвала Верховного Суду України про відмову в задоволенні заяви

Стаття 457. Повідомлення про ухвалення рішення та його виготовлення

Стаття 458. Обов'язковість судових рішень Верховного Суду України

Глава 34. Провадження за нововиявленими обставинами

Стаття 459. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами

Стаття 460. Право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

Стаття 461. Строк звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

Стаття 462. Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

Стаття 463. Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

Стаття 464. Відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами

Стаття 465. Відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та її наслідки

Стаття 466. Порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами

Стаття 467. Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами

Розділ VI. Особливі порядки кримінального провадження

Глава 35. Кримінальне провадження на підставі угод

Стаття 468. Угоди в кримінальному провадженні

Стаття 469. Ініціювання та укладення угоди

Стаття 470. Обставини, що враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості

Стаття 471. Зміст угоди про примирення

Стаття 472. Зміст угоди про визнання винуватості

Стаття 473. Наслідки укладення та затвердження угоди

Стаття 474. Загальний порядок судового провадження на підставі угоди

Стаття 475. Вирок на підставі угоди

Стаття 476. Наслідки невиконання угоди

Глава 36. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення

Стаття 477. Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення

Стаття 478. Початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення

Стаття 479. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення

Глава 37. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

Стаття 480. Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження

Стаття 481. Повідомлення про підозру

Стаття 482. Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу

Стаття 483. Інформування державних та інших органів чи службових осіб

Глава 38. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх

1. Загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх

2. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності

Глава 39. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 503. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 504. Порядок здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб

Стаття 505. Обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 506. Права особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 507. Участь захисника

Стаття 508. Запобіжні заходи

Стаття 509. Психіатрична експертиза

Стаття 510. Об'єднання і виділення кримінальних проваджень

Стаття 511. Закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 512. Судовий розгляд

Стаття 513. Ухвала суду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 514. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 515. Відновлення кримінального провадження

Стаття 516. Оскарження ухвали суду

Глава 40. Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю

Стаття 517. Охорона державної таємниці під час кримінального провадження

Стаття 518. Особливості проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю

Глава 41. Кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні

Стаття 519. Службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій

Стаття 520. Процесуальні дії під час кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні

Стаття 521. Строк звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна

Стаття 522. Строк законного затримання особи

Стаття 523. Місце проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден України

Розділ VII. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

Стаття 524. Умови відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

Стаття 525. Особи, які мають право звертатися до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

Стаття 526. Підсудність заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

Стаття 527. Зміст заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

Стаття 528. Наслідки недодержання вимог до змісту заяви, відмова у відкритті провадження або залишення заяви без розгляду

Стаття 529. Підготовка заяви до розгляду

Стаття 530. Судовий розгляд

Стаття 531. Судове рішення

Розділ VIII. Виконання судових рішень

Стаття 532. Набрання судовим рішенням законної сили

Стаття 533. Наслідки набрання законної сили судовим рішенням

Стаття 534. Порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні

Стаття 535. Звернення судового рішення до виконання

Стаття 536. Відстрочка виконання вироку

Стаття 537. Питання, які вирішуються судом під час виконання вироків

Стаття 538. Питання, які вирішуються судом після виконання вироку

Стаття 539. Порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку

Стаття 540. Зарахування у строк відбування покарання часу перебування засудженого в лікувальній установі

Розділ IX. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження

Глава 42. Загальні засади міжнародного співробітництва

Стаття 541. Роз'яснення термінів

Стаття 542. Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

Стаття 543. Законодавство, що регулює міжнародне співробітництво під час кримінального провадження

Стаття 544. Надання та отримання міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва без договору

Стаття 545. Центральний орган України

Стаття 546. Інформація, що містить державну таємницю

Стаття 547. Виконання процесуальних дій дипломатичними представництвами або консульськими установами

Стаття 548. Запит про міжнародне співробітництво

Стаття 549. Зберігання та передання речових доказів і документів

Стаття 550. Доказова сила офіційних документів

Глава 43. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій

- Стаття 551. Запит про міжнародну правову допомогу
- Стаття 552. Зміст та форма запиту про міжнародну правову допомогу
- Стаття 553. Наслідки виконання запиту в іноземній державі
- Стаття 554. Розгляд запиту іноземного компетентного органу про міжнародну правову допомогу
- Стаття 555. Повідомлення про результати розгляду запиту
- Стаття 556. Конфіденційність
- Стаття 557. Відмова у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу
- Стаття 558. Порядок виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України
- Стаття 559. Відкладення надання міжнародної правової допомоги
- Стаття 560. Завершення процедури надання міжнародної правової допомоги
- Стаття 561. Процесуальні дії, які можуть бути проведені в порядку надання міжнародної правової допомоги
- Стаття 562. Процесуальні дії, які потребують спеціального дозволу
- Стаття 563. Присутність представників компетентних органів запитуючої держави
- Стаття 564. Вручення документів
- Стаття 565. Тимчасова передача
- Стаття 566. Виклик особи, яка перебуває за межами України
- Стаття 567. Допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції
- Стаття 568. Розшук, арешт і конфіскація майна
- Стаття 569. Контрольована поставка
- Стаття 570. Прикордонне переслідування
- Стаття 571. Створення і діяльність спільних слідчих груп
- Стаття 572. Оскарження рішення, дій чи бездіяльності органів державної влади, їх посадових чи службових осіб, відшкодування завданої шкоди та витрати, пов'язані з наданням міжнародної правової допомоги на території України
- Глава 44. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)
- Стаття 573. Направлення запиту про видачу особи (екстрадицію)
- Стаття 574. Центральний орган України щодо видачі особи (екстрадиції)
- Стаття 575. Порядок підготовки документів та направлення запитів

Стаття 576. Межі кримінальної відповідальності виданої особи

Стаття 577. Зарахування строку тримання виданої особи під вартою

Стаття 578. Інформування про результати кримінального провадження щодо виданої особи

Стаття 579. Тимчасова видача

Стаття 580. Особливості тримання під вартою

Стаття 581. Права особи, видача якої запитується

Стаття 582. Особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України

Стаття 583. Тимчасовий арешт

Стаття 584. Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)

Стаття 585. Застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави

Стаття 586. Припинення тимчасового арешту або запобіжного заходу

Стаття 587. Проведення екстрадиційної перевірки

Стаття 588. Спрощений порядок видачі осіб з України

Стаття 589. Відмова у видачі особи (екстрадиції)

Стаття 590. Рішення за запитом про видачу особи (екстрадицію)

Стаття 591. Порядок оскарження рішення про видачу особи (екстрадицію)

Стаття 592. Відстрочка передачі

Стаття 593. Фактична передача особи

Стаття 594. Витрати, пов'язані з вирішенням питання про видачу особи іноземній державі

Глава 45. Кримінальне провадження у порядку перейняття

Стаття 595. Порядок і умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав

Стаття 596. Неможливість перейняття кримінального провадження

Стаття 597. Тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження

Стаття 598. Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави

Стаття 599. Порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави

Стаття 600. Зміст та форма клопотання про передання кримінального провадження іншій державі

Стаття 601. Наслідки передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави

Глава 46. Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб

Стаття 602. Підстави і порядок виконання вироків судів іноземних держав

Стаття 603. Розгляд судом питання про виконання вироку суду іноземної держави

Стаття 604. Виконання вироку суду іноземної держави

Стаття 605. Підстави розгляду питання про передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання

Стаття 606. Умови передачі засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання

Стаття 607. Порядок і строки вирішення питання про передачу осіб, засуджених судами України, для відбування покарання в іноземних державах

Стаття 608. Повідомлення про зміну або скасування вироку суду України щодо громадянина іноземної держави

Стаття 609. Порядок розгляду запиту (клопотання) про передачу громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні

Стаття 610. Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України

Стаття 611. Організація виконання покарання щодо переданої засудженої особи

Стаття 612. Повідомлення про зміну або скасування вироку суду іншої держави

Стаття 613. Витрати, пов'язані з передачею засудженої особи

Стаття 614. Визнання та виконання вироків міжнародних судових установ

Розділ X. Прикінцеві положення

Розділ XI. Перехідні положення

Положення про порядок ведення єдиного реєстру досудових розслідувань

Розділ I. Основні засади ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань

1. Загальні положення

2. Порядок внесення відомостей до Реєстру

3. Строки внесення відомостей до Реєстру

4. Надання відомостей з Реєстру

Розділ II.

1. Порядок формування та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань

2. Облік кримінальних правопорушень

3. Облік кримінальних проваджень

4. Облік наслідків досудового розслідування кримінальних правопорушень, результатів відшкодування матеріальних збитків та вилучення предметів злочинної діяльності

5. Облік осіб, які вчинили кримінальне правопорушення та які підозрюються у їх вчиненні

6. Облік кримінальних правопорушень минулих років та таких, які рахуються в органах досудового розслідування

7. Редагування відомостей Реєстру

Розділ III. Доступ до відомостей, які внесені до Реєстру

Розділ IV. Захист відомостей, внесених до Реєстру

Розділ V. Звітність

Розділ VI. Контроль та нагляд

Розділ VII. Відповідальність

Передмова

Суспільство зацікавлене в захисті прав та законних інтересів будь-якої особи, залученої до сфери дії кримінальної юстиції, від незаконного, необгрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав та свобод. Адже Конституція України (ст. 3) проголошує життя і здоров'я людини, її честь та гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю. Тож у нормативному акті, що має найвищу юридичну силу, визнано гуманістичну спрямованість існування та функціонування як держави в цілому, так і окремих її інститутів. З огляду на це, реалізація правової реформи в Україні, як один із найважливіших аспектів державної політики має нерозривно поєднуватися із метою подальшої гуманізації системи правоохоронних та судових органів.

Система кримінального правосуддя повинна бути ефективною не тільки тому, що від неї залежить законне, обгрунтоване та справедливе вирішення кримінальних проваджень (справ), а й тому, що саме від цієї системи залежить захист ідеалів та свобод людини, демократії, законності та справедливості, побудова правової держави та громадянського суспільства. Саме тому найважливішим результатом правової реформи в Україні має бути становлення удосконаленої, насамперед змагальної, судової системи, характерної саме для правової держави з її розвинутими суспільними інститутами захисту прав людини. Однією з головних передумов удосконалення системи кримінального судочинства в Україні повинен стати процес гармонізації вітчизняного та зарубіжного законодавства в цілому та кримінально-правових систем зокрема.

Процес реформування кримінального процесуального законодавства в Україні тривав майже двадцять років. 13 квітня 2012 р. Верховною Радою України був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України. Для точного виконання вимог цього Закону необхідно добре знати, розуміти його сутність та соціальну цінність, уміти правильно оцінювати і аналізувати відповідні ситуації, щоб адекватно реагувати на них. Саме

досягненню цих цілей і призначений науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України, який підготовлений колективом викладачів Національного університету "Одеська юридична академія" та іншими відомими правниками.

Ця праця становить одну з перших спроб дати коментар до кожної статті КПК України, спираючись на базу існуючих уявлень про ті чи інші процесуальні інститути. Складність підготовки коментаря полягає в тому, що практики застосування норм КПК ще не існує; немає і їх офіційних роз'яснень. Однак існує достатня кількість роз'яснень КПК України (1960), який існував раніше, і розроблених наукою кримінального процесу положень (ідей), які дозволяють певною мірою надати однозначне тлумачення більшості норм, які містяться в КПК України.

Коментар містить посилання на постанови Пленуму Верховного Суду, рішення і висновки Конституційного Суду України й акти судової практики. Зрозуміло, що положення, які містилися в них, роз'яснювали вимоги КПК (1960), однак роз'яснення, на які посилаються автори коментаря, нерідко дозволяють не тільки зрозуміти те чи інше положення, але і максимально використати вироблений Верховним Судом, Конституційним Судом, Вищим спеціалізованим Судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ багатогранний позитивний досвід кримінально-процесуальної діяльності.

При підготовці коментаря його автори стикалися із окремими труднощами, пов'язані із відсутністю системних доктринальних положень щодо нових інститутів кримінального процесуального законодавства, а також відсутністю практики застосування нового Кодексу.

Матеріали представленого коментаря охоплюють положення загальної частини КПК, зокрема розкривають такі поняття та правові інститути в кримінальному процесі: поняття, суть і завдання кримінального провадження, правила чинності кримінального процесуального закону; засади і суб'єкти кримінального провадження; докази та доказування в кримінальному провадженні; відшкодування шкоди; процесуальні строки і витрати; заходи забезпечення кримінального провадження.

Положення Особливої частини КПК охоплюють порядок здійснення кримінального судочинства, починаючи зі стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень (злочинів і кримінальних проступків) і закінчуючи провадженням з перегляду судових рішень, а також особливі порядки кримінального провадження; виконання судових рішень; відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження та основні положення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (загальні засади міжнародного співробітництва; міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); кримінальне провадження у порядку перейняття; визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб).

Цей коментар розрахований як на практичних працівників судових, правоохоронних органів, адвокатів, викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, так і на всіх, хто цікавиться кримінальним процесуальним правом.

З повагою,

народний депутат України, Президент Національного університету "Одеська юридична академія", доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України

С.В. Ківалов

Кримінальний процесуальний кодекс України

(Із змінами, внесеними згідно із Законом №5076-VI від 05.07.2012р.)

Розділ I. Загальні положення

Глава 1. Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії

Стаття 1. Кримінальне процесуальне законодавство України

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

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

1. Коментованою статтею закріплено відносно нове термінологічне сполучення для кримінально-процесуальної доктрини України, а саме "кримінальне провадження". Кримінальне провадження визначено у п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК як "досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність". Слід зазначити, що це термінологічне сполучення не повністю збігається за своїм змістом із усталеним та легально визначеним поняттям кримінального судочинства (урегульований нормами КПК України порядок діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду (судді) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також діяльність інших учасників кримінального процесу - підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб із метою захисту своїх конституційних прав, свобод і законних інтересів), оскільки, по-перше, оновлене кримінальне провадження не включає стадію порушення кримінальної справи; по-друге, термінологічне сполучення "кримінальна справа" вживається у КПК у значенні матеріалів кримінального провадження (див., наприклад, ст. 317 КПК); по-третє, кримінальне провадження включає до себе не тільки діяльність із досудового розслідування і судового провадження, а й інші процесуальні дії (що вчиняються при виконанні запитів про міжнародне співробітництво; відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження та ін.).

2. Кримінальне провадження становить системну і цілеспрямовану діяльність, що складається зі стадій - взаємозалежних та самостійних частин провадження, які відрізняються безпосередніми завданнями; колом органів і осіб, що беруть у них участь і володіють у зв'язку з цим процесуальними правами і обов'язками, процесуальною

процедурою (порядком процесуальної діяльності), і відділених одне від одного підсумковими для конкретної стадії процесуальними рішеннями. Можна виділити такі стадії кримінального провадження: досудове розслідування; підготовче судове провадження; судовий розгляд; перегляд судових рішень в апеляційному порядку; виконання судових рішень; перегляд судових рішень у касаційному порядку; перегляд судових рішень Верховним Судом України; перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами.

3. КПК України виділяє загальний порядок кримінального провадження (досудове та судове провадження) та особливі порядки кримінального провадження (кримінальне провадження на підставі угод; кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення; кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб; кримінальне провадження щодо неповнолітніх; кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру; кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю; кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні). Ці провадження, а також провадження із виконання судових рішень, можна віднести до основних кримінально-процесуальних проваджень. Крім того, можна виділити спеціальні кримінально-процесуальні провадження - це відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження та провадження, які пов'язані із міжнародним співробітництвом.

4. Оскільки кримінальне провадження є правовою діяльністю, то воно здійснюється лише у межах особливої, кримінально-процесуальної форми, а здійснення кримінального провадження детально регламентується нормами кримінального процесуального права. Як указує ч. 1 коментованої статті, порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України.

5. Частина 2 коментованої статті визначає елементи кримінального процесуального законодавства: Конституція України; міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; цей Кодекс; інші закони України.

6. Конституція України, яка є нормативно-правовим актом найвищої юридичної сили, містить низку положень, що встановлюють найважливіші нормативні положення, які регламентують кілька питань кримінально-процесуальної діяльності. Так, це стосується питань щодо забезпечення прав людини в ході кримінального провадження; принципів судочинства; функцій прокуратури й ін. "У цілому норми Конституції являють собою концептуальну основу кримінально-процесуального права і визначають стратегію його розвитку і застосування". Юридично значущі властивості Конституції "можна умовно поділити на дві групи: 1) властивості, які визначають правову природу джерел кримінально-процесуального права України, включаючи й Конституцію; 2) властивості, які визначають правовий статус суб'єктів кримінального процесу України". Так, згідно зі ст. 28 Конституції ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню; жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам. Статтею 29 передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи припинити його уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід. Обґрунтованість останнього протягом сімдесяти двох годин має бути

перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин із моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути надана можливість із моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Згідно зі ст. 30 Конституції, не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Без рішення суду проведення цих процесуальних дій можливе лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Статтею 31 Конституції закріплено, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. З метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо, зняття інформації з каналів зв'язку можливе лише за рішенням суду (постановою голови апеляційного суду області або його заступника) у випадках, передбачених законом. Статтею 55 Конституції гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Крім того, ст. 59 Конституції передбачає, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Стаття 61 Конституції забороняє двічі притягувати особу до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Стаття 62 Конституції закріплює фундаментальний принцип кримінального провадження: презумпцію невинуватості, яка полягає у тому, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Статтею 63 Конституції передбачено гарантії від самовикриття та викриття членів сім'ї та близьких родичів. Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Цією ж статтею передбачено, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. Стаття 124 Конституції встановлює, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Основними засадами судочинства, відповідно до ст. 129 Конституції, є: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження; 9) обов'язковість рішень суду.

7. Норми Конституції України є нормами прямої дії і можуть застосовуватися безпосередньо, коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; коли закон, що діяв до набрання законної сили Конституцією або прийнятий після цього, суперечить їй; коли правовідносини, розглянуті судом, законом України не врегульовані, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів АРК, суперечить Конституції України; коли укази Президента України, які внаслідок їхнього нормативно-правового характеру підлягають застосуванню при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України

(п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя").

8. Згідно зі ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. При цьому, якщо міжнародним договором України, що набув чинності у встановленому порядку, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України" від 29.06.2004 р. № 1906). Аналогічну норму містить і ч. 4 ст. 9 КПК: у разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

9. Україною укладено та ратифіковано значну кількість міжнародних договорів, які стосуються фундаментальних стандартів прав людини, у тому числі й у сфері кримінального судочинства (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання 1984 р.); щодо боротьби із міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру (Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. і 1996 р., Конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 р.); щодо забезпечення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах, укладена державами - членами Співдружності Незалежних Держав у м. Мінську 22.01.1993 р.; Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р.; Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р.; Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах 1972 р.; Конвенція ООН про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом 1990 р. та ін.).

10. Джерелами кримінального процесуального права України є й інші закони України. Слід зазначити, що в Конституції України встановлено обов'язковість регламентації окремих питань, пов'язаних із кримінальним провадженням, саме законами України. Так, пп. 1, 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України встановлюють, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів і установ виконання покарань; основи організації та діяльності адвокатури. До інших законів, які регламентують порядок здійснення кримінального провадження, належать, зокрема: Закон України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р.; Закон України "Про прокуратуру" від 05.11.1991 р.; Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р.; Закон України "Про міліцію" від 20.12.1990 р.; Закон України "Про службу безпеки України" від 25.03.1992 р.; Закон України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" від 23.12.1993 р.; Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18.02.1992 р.; Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" від 30.06.1993 р.; Закон України "Про попереднє ув'язнення" від 30.06.1993 р.; Закон України "Про судову експертизу" від 25.02.1994 р.; Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" від 01.12.1994 р.; Закон України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними" від 15.02.1995 р.; Закон України "Про безоплатну правову допомогу" від 2.06.2011 р. тощо.

Частина 3 ст. 9 указує не неприпустимість невідповідності норм інших нормативно-правових актів нормам КПК: закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК.

11. Крім того, важливе значення для кримінального провадження та правильного застосування норм кримінального процесуального права мають також підзаконні нормативно-правові акти, у яких "можуть міститися кримінально-процесуальні норми, які конкретизують положення чинного КПК і законів України про кримінально-процесуальну діяльність, але не суперечать їм. До подібних актів належать, зокрема: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.07.1993 р. № 545 "Про затвердження Порядку обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння та зарахування стягнених з винних осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання"; Постанова Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 р. № 116 "Про затвердження Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей"; Положення про приймальники-розподільники для неповнолітніх органів внутрішніх справ, затверджене Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13.07. 1996 р. № 384; Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 456 від 24.09.2010 р. "Про затвердження Положення про основи організації розкриття злочинів органами внутрішніх справ України"; Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Державного департаменту України з питань виконання покарань "Про заходи щодо дотримання законності при затриманні осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, обранні щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та додержанні встановлених законом строків затримання і тримання під вартою під час досудового слідства" № 300/73 від 23.04.2001 р.; Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, затверджена Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29.06.1999 р. № 34/5/22/130/512/326/73; Наказ Генерального прокурора України "Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення" від 19.09.2005 р.; Наказ Генерального прокурора України "Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство" від 19.09.2005 р.; Наказ Генерального прокурора України "Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги у кримінальних справах" від 05.05.2011 р.; Інструкція про провадження дізнання у Збройних Силах України, затверджена Наказом МО України від 27.07.2006 р.; Постанова Кабінету Міністрів України від 11.01.2012 р. "Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу" й ін. При цьому нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК.

12. Крім того, при здійсненні кримінального провадження необхідно враховувати положення та роз'яснення, що містяться у рішеннях та висновках Конституційного Суду України. Так, Конституційний Суд України дав низку роз'яснень норм Конституції України, що стосуються кримінального провадження. Це, наприклад, Рішення у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію у часі законів і інших нормативно-правових актів) від 09.02.1999 р.; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ст. 150 Кримінально-процесуального

кодексу України стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) від 08.07.2003 р.; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) від 10.12.2003 р.; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненко Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11.12.2007 р.; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 р.; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20.10.2011 р.; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 55 Конституції України, ч. 2 ст. 2, пункту 2 ч. 3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 3 ст. 110, ч. 2 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень ст.ст. 97,110,234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, ст.ст. 3,4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті ст. 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14.12.2011 р. та ін. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України.

13. Важливе значення для кримінального провадження мають і Рішення Європейського Суду з прав людини. Відповідно до Закону України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" від 17.07.1997 р., Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Стаття 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини" від 23.02.2006 р. зобов'язує суди застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду з прав людини як джерело права. Подібну норму містить і ч. 5 ст. 9 КПК, яка указує, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Крім того, законодавець зобов'язує застосовувати принцип верховенства права у кримінальному провадженні з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 2 ст. 8 КПК).

14. Для тлумачення змісту норм кримінального процесуального права важливе значення мають Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", Пленум вищого спеціалізованого суду за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. Як указується у літературі, Постанови Пленуму ВСС згідно із Законом

України "Про судоустрій і статус суддів" юридично мають рекомендаційний характер, але фактично ці постанови судді будуть враховувати у своїй діяльності.

15. Частина 6 ст. 9 КПК передбачає, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК. Тобто це положення підтверджує можливість застосування у кримінальному процесуальному праві процесуальної аналогії. Підставою застосування аналогії є наявність прогалини у кримінальному процесуальному законодавстві, яку необхідно подолати при здійсненні кримінального провадження. Умови застосування аналогії у КПК прямо не виділені, однак аналіз наукових джерел, присвячених аналізу цієї проблематики, дозволяє виділити певні правила застосування аналогії у кримінальному провадженні. Зокрема, до них можна віднести такі: 1) передбачений процесуальним заковом випадок повинен бути подібним до того, до якого закон застосовується за аналогією (у деяких джерелах указується на однорідність випадків, тобто ситуація, яка вирішується за допомогою аналогії, має характеризуватися однаковими або схожими рисами, ознаками з тією, яка врегульована законом); 2) воно ні в якому разі не може вести до обмеження процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, або до покладення на них не передбачених законом обов'язків; 3) не допускати вчинення органами слідства, прокуратурою і судом процесуальних дій, не передбачених нормами процесуального закону; аналогія права і аналогія закону не може застосовуватися до тих відносин, на врегулювання яких шляхом аналогії існує пряма заборона законодавця; заповнення прогалин має відбуватися у чіткій відповідності до Конституції України, чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, тих завдань, які стоять перед кримінальним судочинством, а також принципами кримінального процесу; застосування аналогії має бути законним та обґрунтованим; застосування аналогії можливе, якщо не порушуються права людини в кримінальному судочинстві, і для того, щоб забезпечити дотримання гарантованих особою Конституцією або іншими законами прав; застосування аналогії кримінально-процесуального закону неприпустиме, коли закон формулює положення, що є винятком із загального правила провадження у кримінальній справі, якщо в самих нормах чітко окреслюється сфера їх дії, встановлюються межі застосування конкретних норм.

Стаття 2. Завдання кримінального провадження

1. 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.

1. Законодавець, формулюючи завдання кримінального провадження, створив певну "ієрархію" тих параметрів, які повинні бути досягнені, поставивши на перше місце захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Це є повністю обґрунтованим, оскільки кримінальне судочинство, як будь-яка процесуальна діяльність, спрямоване на забезпечення правильного та ефективного застосування норм матеріального права, в першу чергу кримінального, і, таким чином, на забезпечення захисту фізичних та юридичних осіб, суспільства та держави від кримінально караних

посягань. У цьому полягає призначення кримінального провадження, яке відіграє допоміжну роль щодо матеріального кримінального права, виступаючи правовим засобом розв'язання кримінально-правових конфліктів.

2. Не менш важливим завданням є і охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Це завдання кримінального провадження виходить із конституційної норми, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. 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 (ст. 3 Конституції України). При цьому важливо розуміти, що вимога про охорону прав, свобод та законних інтересів стосується будь-якої фізичної або юридичної особи, яка потрапила до сфери кримінального провадження, незалежно від її процесуального статусу (крім органів та осіб, які мають владні повноваження). КПК, формулюючи перелік учасників кримінального провадження, відніс до них: сторони кримінального провадження, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, особу, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявника, свідка та його адвоката, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника. Однак вимога про охорону прав, свобод та законних інтересів не може стосуватися органів та осіб, які мають владні повноваження, оскільки вони не мають прав та обов'язків, а наділені повноваженнями для реалізації своїх функцій, і, крім того, не повинні мати інтересу у кримінальному провадженні.

3. Під суб'єктивним правом особи у загальній теорії права розуміється міра та вид дозволеної поведінки, встановлене об'єктивним правом, якою володіє уповноважена *особа*. Коли мова йде про свободу, мається на увазі заборона цю свободу заперечувати або обмежувати, звернена до невизначеного кола суб'єктів, зобов'язаних поважати цю свободу, тобто практично до будь-якого можливого порушника свободи. Категорія законного інтересу у доктрині визначається як відображене в об'єктивному праві або таке, що впливає із його загального змісту та у певному ступені гарантоване державою простий юридичний дозвіл що виражається у прагненні суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також у деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів - з метою задоволення своїх потреб, які не суперечать інтересам суспільним. На відміну від суб'єктивного права, реалізація якого завжди забезпечується наявністю в іншого суб'єкта юридичного обов'язку, встановленого для задоволення інтересів уповноваженої особи, обов'язку, який би кореспондував законному інтересу, не існує, однак у випадках його порушення відповідна особа має право звертатися за захистом цього інтересу до компетентних органів: суду, прокурора тощо. Слід зазначити, що Конституційним Судом України надано тлумачення категорії "охоронюваний законом інтерес", що вживається в ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям "права", як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

4. Кримінальне процесуальне законодавство повинно таким чином врегулювати кримінальне провадження, щоб забезпечити досягнення визначеної мети, *тобто*

забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, викриття осіб, які вчинили такі правопорушення, забезпечення притягнення їх до кримінальної відповідальності в міру їх вини. Вимога швидкості розслідування та судового розгляду - це необхідність їх здійснення у строки, які є об'єктивно необхідними та достатніми для встановлення усіх обставин кримінального провадження; тобто від моменту початку кримінального провадження до прийняття у ньому підсумкового процесуального рішення повинен пройти стислий строк. При цьому слід ураховувати, що законодавець формалізував лише строки досудового провадження (ст. 219) із можливістю їх продовження (ст.ст. 294-297), однак не визначив чітко граничні строки судового розгляду, вказавши лише у ч. 1 ст. 318 КПК, що судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. При цьому критерії розумності строку сформульовані у ч. 3 ст. 28 КПК (див. коментар до зазначеної статті). При цьому швидкість досудового провадження та судового розгляду не повинна заважати всебічності, повноті та неупередженості дослідження обставин справи.

5. Повнота розслідування і судового розгляду полягає у належному встановленні всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (вони передбачені ст. 91 КПК: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення⁴ від кримінальної відповідальності або покарання). Крім того, КПК вимагає здійснювати оцінку доказів за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 94 КПК).

6. Вимога про всебічне та повне дослідження обставин кримінального провадження в досудовому провадженні прямо передбачена ч. 2 ст. 9 КПК, яка передбачає, що прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Що стосується повноти судового розгляду, то, незважаючи на формулювання коментованої статті, прямо цієї вимоги ч. 2 ст. 9 КПК не встановлює; суд при розгляді кримінальної справи обмежений нормативними вимогами про межі судового розгляду (ст.ст. 337-341 КПК); крім того, ч. 6 ст. 22 КПК, формулюючи принцип змагальності, передбачає, що суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Частина 3 ст. 26 КПК указує, що слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень Кодексом, що є проявом спеціально-дозвільного типу правового регулювання у кримінальному процесуальному праві. Водночас, ч. 1 ст. 321 КПК покладає на головуючого обов'язок спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Крім того, ч. 1 ст. 94 КПК вимагає, щоб слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись

законом, оцінювали кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

7. Неупередженість розслідування та судового розгляду полягають у безсторонньому, об'єктивному та сумлінному дослідженні обставин кримінального провадження з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Неупередженість цих суб'єктів забезпечується в тому числі і нормами інституту відводів та самовідводів у кримінальному провадженні.

8. Оскільки в результаті кримінального провадження можливе застосування норм кримінального права, які передбачають найбільш суворі заходи впливу на особу, постає завдання створення особливих гарантій кримінально-процесуальної діяльності, які б стали на перешкоді притягненню до відповідальності і покаранню осіб, які не причетні до правопорушення, тобто щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

9. Кримінально-процесуальна діяльність потребує застосування певних обмежень прав та інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження, та заходів кримінального процесуального примусу, і тому дуже важливо, щоб застосування таких обмежень та примусових заходів було викликане реальною необхідністю розкриття злочину і викриття винних, за умови, що іншим шляхом таке завдання виконати неможливо. До того ж, застосування названих заходів повинно бути співвіднесене з тяжкістю кримінального правопорушення (пропорційним), із необхідністю в певних випадках знехтувати можливістю розкриття злочину для захисту більш важливих цінностей. Отже, треба, щоб жодна особа не була піддана необгрунтованому процесуальному примусу.

10. Одним із завдань кримінального провадження є забезпечення, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Концепція належної правової процедури (due process) походить з англо-американської правової сім'ї, у континентальній доктрині її можна співвіднести із концепцією справедливого судового розгляду.

11. Термінологічне сполучення "належна правова процедура" з'явилося у Статуті короля Едуарда III 1364 р., хоча її базис було закладено ще у Великій хартії вольностей 1215р.: "Ніяка вільна людина не може бути ув'язнена або позбавлена права власності чи свобод і привілеїв... за винятком законного рішення рівних їй чи на підставі права країни". Надалі термінологічне сполучення "право країни" стало синонімом "належної правової процедури". Це термінологічне сполучення було використане у П'ятій та Чотирнадцятій поправках до Конституції США. Так, П'ята поправка заборонила позбавляти особу життя, свободи чи власності без належної правової процедури. Чотирнадцята поправка передбачала аналогічні гарантії щодо діяльності штатів (жоден штат не може без належної правової процедури позбавити когось життя, свободи чи власності і не може позбавити когось, хто підлягає його юрисдикції, рівної охорони законом).

12. Належна правова процедура - це застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних та особистих прав людини й громадянина. С.В. Боботов та І.Ю. Жигачов, деталізуючи цю категорію, вказали, що до змісту належної правової процедури належать такі конституційні положення, які в основному стосуються кримінального процесу: гарантія від необгрунтованих обшуків, арештів, вилучення та, у зв'язку з цим - від використання під час судового розгляду доказів, що отримані незаконним шляхом; право на повноцінний розгляд справи за участю присяжних; заборона повторного притягнення до кримінальної відповідальності за одне й те саме

діяння; заборона примусу щодо давання показань проти самого себе та пов'язана з ним презумпція невинуватості і так зване правило про тягар доказування, згідно з яким обвинувачений не повинен доводити свою невинуватість, оскільки обов'язок доказування його винуватості повністю покладається на обвинувача; право на швидкий та справедливий суд; право знати зміст і підстави обвинувачення, мати очну ставку зі свідками обвинувачення та користуватися послугами захисника; заборона жорстоких та незвичних покарань; рівний для всіх захист закону. Тепер концепцію належної правової процедури слід розглядати в аспекті міжнародних процедурних стандартів кримінального провадження. До цих стандартів слід віднести положення, сформульовані у: ст.ст. 9,10, 14 і 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., ст.ст. 5, 6, 7, 8, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також ст.ст. 2,3,4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. *Ці стандарти можна умовно поділити на кілька груп: стандарти, що стосуються забезпечення права на свободу та особисту недоторканність* (ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. передбачає, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; (1) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою провадження його до компетентного органу; е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; ф) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями пп. "с" п. 1 ст. 5, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути зумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечені правовою санкцією право на відшкодування); стандарти, що стосуються забезпечення права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. закріплює право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. 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: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; с) 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; сі) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, - одержувати безоплатну допомогу перекладача); *стандарти, що стосуються забезпечення дії принципу nulla poena sine lege ma non bis in idem* (ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. вказує, що нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. Стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. вказує, що нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави); *стандарти, що стосуються охорони* (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. фіксує право кожного на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб); *стандарти, що стосуються доступу до правосуддя та оскарження судових рішень* (ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. закріпила, що кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом); *стандарти, що забезпечують відшкодування завданої внаслідок судової помилки шкоди* (ст. 3 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. передбачає: "Якщо остаточною рішенням особу було засуджено за вчинення кримінального правопорушення і якщо на підставі нового чи нововиявленого факту, який беззаперечно доводить наявність судової помилки, винесений їй вирок було потім скасовано або її було помилувано, то ця особа, яка зазнала покарання в результаті такого засудження, одержує відшкодування згідно із законом або практикою відповідної держави, якщо тільки не буде доведено, що зазначений невідомий факт не було свого часу виявлено повністю або частково з вини цієї особи").

Стаття 3. Визначення основних термінів Кодексу

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18) слідчий суддя - суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, - голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду;

19) сторони кримінального провадження - з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники;

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

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

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

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

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

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

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

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

1. До кола близьких родичів та членів сім'ї КПК відносить чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. КПК не розмежує категорії близьких родичів та членів сім'ї. У Сімейному кодексі України вказано, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3). Таким чином, факт спільного проживання та пов'язаність спільним побутом за відсутності взаємних прав та обов'язків (наприклад, проживання студентів у кімнаті гуртожитку) не надає вказаним особам правовий статус членів сім'ї.

2. Головуючим у судовому засіданні є професійний суддя, який головує при колегіальному судовому розгляді або здійснює його одноособово. Відповідно, навіть у суді присяжних, головуючим може бути лише професійний суддя. На головуючого, відповідно до ст. 321 КПК, покладається керування ходом судового засідання, забезпечення додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання

ними обов'язків, спрямування судового розгляду на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, вжиття необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку. У нарадчій кімнаті при колегіальному розгляді справи головуючий голосує останнім.

3. Державне обвинувачення - це процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Підтримання державного обвинувачення у суді є конституційною функцією прокуратури. Прокурор підтримує державне обвинувачення в судовому провадженні щодо кримінальних правопорушень, користуючись при цьому правами сторони кримінального провадження, а саме: збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, заявлень відводів, участь у дослідженні доказів, висловлення думки щодо клопотань та заяв інших учасників судового провадження, оскарження судових рішень, участі у провадженнях із перегляду судових рішень. Крім того, прокурор має додаткові права, зумовлені його специфічним положенням як представника держави, а саме право змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення або відмовитися від обвинувачення; при здійсненні цих прав прокурор зобов'язаний дотримуватися процедур, закріплених у ст.ст. 338-341 КПК.

4. Відповідно до п.п. 4-6 коментованої статті досудове розслідування як стадія кримінального провадження складається з двох самостійних форм залежно від категорії розслідуваних кримінальних правопорушень: дізнання - форми розслідування кримінальних проступків та досудового слідства - форми розслідування злочинів. Дізнання здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, за певними винятками: не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК); не дозволяється провадити негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 300 КПК); скорочений строк дізнання (ч. 2 ст. 301 КПК); можливо подати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні (ст. 302 КПК); крім того, ч. 3 ст. 38 КПК передбачає, що при досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; коло цих співробітників КПК не визначає. Положення КПК щодо провадження по кримінальних проступках вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки.

5. Пункт 5 коментованої статті містить зазначення початкового і кінцевого моментів такої стадії кримінального провадження, як досудове розслідування. Кодекс надає правове значення юридичного факту не прийняттю процесуального рішення, а вчиненню відповідної процесуальної дії: внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань чи направлення до суду обвинувального акта, клопотань тощо. Досудове розслідування - це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Досудове розслідування як стадія кримінального провадження характеризується специфічними завданнями, колом органів і осіб, що беруть у ньому участь і володіють у зв'язку з цим процесуальними правами і

обов'язками, процесуальною процедурою (порядком процесуальної діяльності) та підсумковими процесуальними рішеннями.

6. Досудове слідство - це форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів.

7. Пункт 7 коментованої статті містить визначення закону України про кримінальну відповідальність. Слід звернути увагу, що на момент набрання чинності цим Кодексом закон України про кримінальні проступки Верховна Рада України не прийняла. Відповідно до п. 1 розділу X "Прикінцеві положення" цього Кодексу положення, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, вводяться в дію одночасно з набранням чинності закону України про кримінальні проступки. Лише у Концепції реформування кримінальної юстиції України від 08.04.2008 р. указано, що до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені: а) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо). Кримінальні проступки мають бути об'єднані в новий Кодекс України про кримінальні проступки. За їхні вчинення можуть бути передбачені стягнення у вигляді короткострокового позбавлення волі, штрафу у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт тощо, а також застосовуватися спеціальна конфіскація. Вчинення кримінальних проступків не матиме таких правових наслідків, як судимість.

8. Керівник органу досудового розслідування - це начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань та його заступники, які діють у межах своїх повноважень. Слід зазначити, що досі Державного бюро розслідувань не створено.

9. Керівник органу прокуратури - це Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонний прокурор, прокурор міста, району, прирівняні до них прокурори та їх заступники, які діють у межах своїх повноважень. Зокрема, до цих повноважень КПК відносить визначення особи, яка здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні; визначення групи прокурорів та старшого прокурора такої групи; заміна прокурора; погодження зміни обвинувачення, висунення нового обвинувачення та відмови від підтримання державного обвинувачення у суді.

10. У п. 10 коментованої статті поняття "кримінальне провадження" визначається як процесуальна діяльність (сукупність процесуальних дій) у зв'язку зі вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Законодавець відмовився від поняття "кримінальна справа", а в цьому Кодексі вживає поняття матеріали досудового розслідування (див., наприклад, п. 14 ч. 1 ст. 42 цього Кодексу) або матеріали кримінального провадження (див. розділ VII). Структуру кримінального провадження становлять досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Однак таке визначення структури кримінального провадження не перешкоджає більш детальному розподілу його елементів, що дає можливість виділити такі стадії кримінального провадження: досудове розслідування; підготовче судове провадження;

судовий розгляд; перегляд судових рішень в апеляційному порядку; виконання судових рішень; перегляд судових рішень у касаційному порядку; перегляд судових рішень Верховним Судом України; перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами. Також у структурі кримінального провадження за предметно-функціональною ознакою можна виділити основні кримінальні провадження (*загальний порядок кримінального провадження*) (досудове та судове провадження; виконання судових рішень) та *особливі порядки кримінального провадження* (кримінальне провадження на підставі угод; кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення; кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб; кримінальне провадження щодо неповнолітніх; кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру; кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю; кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні)) та спеціальні кримінально-процесуальні провадження.

11. Обвинувачення - це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК. З іншого боку, в теорії кримінального процесу обвинувачення розглядається також як функція кримінального судочинства - тобто система процесуальних дій, спрямованих на викриття певної особи, як такої, що вчинила кримінальне правопорушення. У зв'язку з цим необхідно розмежовувати матеріально-правовий та процесуальний (функціональний) аспекти обвинувачення. Відповідно до § 2 глави 3 цього Кодексу обвинувачення здійснюється стороною обвинувачення: прокурором, органом досудового розслідування, оперативними підрозділами.

12. У п. 14 коментованої статті імплементовано Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999 р. (справа № 1-15/99), в якому зроблено висновок про стадійність притягнення особи до кримінальної відповідальності та про те, "що в зміст терміна "притягнення до кримінальної відповідальності" вкладається факт пред'явлення особі обвинувачення" (підозри) (див. п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ).

13. Термін "прокурор" у КПК визначено так: Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, начальники головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених Кодексом. Тобто законодавець до прокурора у кримінальному провадженні тепер не відносить помічників прокурорів, крім старших помічників та помічників Генерального прокурора України, його першого заступника та заступників Генерального прокурора України.

14. Слідчим є службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Слідчий є службовою особою органу досудового розслідування, до яких ст. 38 КПК віднесено слідчі підрозділи органів внутрішніх справ; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням

податкового законодавства; органів державного бюро розслідувань. Слідчий може здійснювати досудове розслідування одноособово або у складі слідчої групи.

15. Слідчий суддя - це суддя суду першої інстанції, а у випадках розгляду клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій - голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду. Відповідно до ч. 5 ст. 21 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" (у редакції Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України" від 13.04.2012 р.), із числа суддів місцевого загального суду обираються слідчі судді (суддя), які здійснюють повноваження з судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в порядку, передбаченому процесуальним законом. Кількість слідчих суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. Слідчі судді (суддя) обираються зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. До обрання слідчого судді відповідного суду його повноваження здійснює найстарший за віком суддя цього суду. Слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення.

16. Сторонами у кримінально-процесуальній доктрині визнаються учасники кримінального процесу, які мають протилежні процесуальні інтереси та наділені законом необхідними правами для їх відстоювання. Модельний КПК для держав-учасниць СНД від 17.02.1996 р. визначає сторону як органи та особи, які здійснюють на засадах змагальності у кримінальному судочинстві кримінальне переслідування або захист (п. 22 ст. 10). С.Д. Шестакова підкреслює, що сторона - це учасник кримінального процесу, який наділений таким правовим статусом, що забезпечує йому реальну можливість впливати на рух кримінальної справи з метою реалізації свого процесуального інтересу шляхом використання процесуальних засобів, тотожних тим засобам, за допомогою яких інша сторона може реалізовувати свій процесуальний інтерес. У кримінальному провадженні наявні дві сторони: обвинувачення та захисту. КПК до сторони обвинувачення відносить слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, а також потерпілого, його представника та законного представника у випадках, установлених Кодексом. Однак у п. 25 коментованої статті, як і в главі 3 КПК, потерпілого, його представника та законного представника не віднесено до сторони обвинувачення. Права сторони обвинувачення потерпілий має у судовому розгляді у випадку, коли він погодився підтримувати обвинувачення у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення (ч.ч. 2, 4 ст. 340 КПК). До учасників кримінального провадження з боку захисту належать: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

17. Незважаючи на те, що прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого віднесено до сторони обвинувачення, на них покладено *обов'язок* всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також

обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

18. Суддею у кримінальному провадженні є: голова, заступник голови, суддя Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний. Таким чином, присяжний за своїм статусом у кримінальному провадженні прирівнюється до судді (крім можливості бути головуючим у судовому розгляді).

19. Судове провадження - це кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами. Слід зазначити, що ухвалення та проголошення судового рішення є підсумковим етапом (частиною) судового розгляду. Таким чином, до судового провадження слід віднести такі стадії: підготовче судове провадження; судовий розгляд; перегляд судових рішень в апеляційному порядку; перегляд судових рішень в касаційному порядку; перегляд судових рішень Верховним Судом України; перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами.

20. Учасники кримінального провадження - це сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Таким чином, до учасників кримінального провадження КПК відносить усіх суб'єктів, які беруть участь у кримінальному провадженні, крім суду, судді та слідчого судді.

21. Учасниками судового провадження є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених Кодексом, здійснюється судове провадження. Виходячи із визначеного переліку учасників судового провадження, можна стверджувати, що ці особи характеризуються наявністю процесуального інтересу, який реалізується у судовому провадженні (підготовчому судовому провадженні, судовому розгляді, провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами). Що стосується інших осіб, за клопотанням або скаргою яких здійснюється судове провадження, то ними можуть бути свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі, які мають право оскаржити судове рішення щодо процесуальних витрат, якщо це стосується їхніх інтересів.

22. Слід зазначити, що у коментованій статті надано невичерпний глосарій понять, що містяться у КПК. Тому ч. 2 коментованої статті закріплює, що інші терміни, що вживаються в Кодексі, визначаються спеціальними нормами у Кодексі та інших законах України. Так, КПК визначає поняття "розумні строки" (ч. 1 ст. 28); "підозрюваний" (ч. 1 ст. 42); "обвинувачений (підсудний)" (ч. 2 ст. 42); "виправданий" (ч. 1 ст. 43); "засуджений" (ч. 2 ст. 43); "захисник" (ч. 1 ст. 45); "потерпілий" (ч. 1 ст. 55); "заявник" (ч. 1 ст. 60); "цивільний позивач" (ч. 1 ст. 61); "цивільний відповідач" (ч. 1 ст. 62); "свідок" (ч. 1 ст. 65);

"експерт" (ч. 1 ст. 69); "спеціаліст" (ч. 1 ст. 71); "докази" (ч. 1 ст. 84); "належність доказів" (ч. 1 ст. 85); "допустимість доказу" (ч. 1 ст. 86); "показання" (ч. 1 ст. 95); "показання з чужих слів" (ч. 1 ст. 97); "речові докази" (ч. 1 ст. 98); "документи" (ч. 1 ст. 99); "висновок експерта" (ч. 1 ст. 101); "повідомлення" (ч. 1 ст. 111); "процесуальні строки" (ч. 1 ст. 113); "привід" (ч. 1 ст. 140); "тимчасовий доступ до речей і документів" (ч. 1 ст. 159); "тимчасове вилучення майна" (ч. 1 ст. 167); "арешт майна" (ч. 1 ст. 170); "особисте зобов'язання" (ч. 1 ст. 179); "особиста порука" (ч. 1 ст. 180); "домашній арешт" (ч. 1 ст. 181); "застава" (ч. 1 ст. 182); "слідчі (розшукові) дії" (ч. 1 ст. 223); "житло, інше володіння особи" (ч. 2 ст. 233); "негласні слідчі (розшукові) дії" (ч. 1 ст. 246); "спілкування" (ч. 2 ст. 258); "втручання у приватне спілкування" (ч. 3 ст. 258); "зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж" (ч. 3 ст. 263); "публічно недоступне місце" (ч. 2 ст. 267); "установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу" (ч. 1 ст. 268); "аудіо-, відеоконтроль місця" (ч. 1 ст. 270); "матеріали кримінального провадження" (ч. 1 ст. 317); законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення (ст. 370); "неповнота судового розгляду" (ч. 1 ст. 410); "істотні порушення вимог кримінального процесуального закону" (ч. 1 ст. 412); "кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення" (ч. 1 ст. 477); "міжнародна правова допомога"; "видача особи (екстрадиція)"; "переїняття кримінального провадження"; "запитуюча сторона"; "запитувана сторона"; "уповноважений (центральный) орган"; "компетентний орган"; "екстрадицій-на перевірка"; "екстрадиційний арешт"; "тимчасовий арешт"; "тимчасова видача" (ст. 541).

Стаття 4. Дія Кодексу в просторі

- 1. Кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених цим Кодексом, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.**
- 2. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.**
- 3. Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому цим Кодексом.**
- 4. При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення цього Кодексу. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого**

міжнародного договору України - за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України.

1. Коментована стаття встановлює правила чинності цього КПК в просторі.
2. Кримінальне провадження на території України здійснюється за нормами чинного КПК незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.
3. Відповідно до ч. 1 коментованої статті чинність КПК обмежена територією України.

Державною територією є земна поверхня, територіальні й внутрішні води, повітряний простір над ними, які перебувають під суверенітетом певної держави і на яких здійснюється державна влада.

У структурі державної території України виділяються: 1) суша, море, ріки, озера та інші водойми, надра землі в межах кордонів України, а також повітряний простір над сушею і водним простором, у тому числі й над територіальними водами (територіальним морем); 2) військові кораблі, приписані до портів на території України, які перебувають під прапором України у відкритому морі, у територіальних водах іншої держави або портах іншої держави; 3) невійськові кораблі, які перебувають під прапором України у відкритому морі; 4) військові повітряні судна України, приписані до аеропортів на території України, які під розпізнавальним знаком України перебувають у відкритому повітряному просторі, у повітряному просторі або на аеродромі іншої держави; 5) невійськові повітряні судна України, приписані до аеропортів на території України, які під розпізнавальним знаком України перебувають поза її кордонами у відкритому повітряному просторі. Військові кораблі та військові повітряні судна на території іноземної держави користуються правом екстериторіальності, під яким розуміється повне виключення з-під юрисдикції держави об'єкта або особи (вважається, що вони не покинули територію своєї держави, національність якої мають).

4. На підставі Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. (ст.ст. 22-23) та Віденської конвенції про консульські зносини від 24.04.1963 р. (ст. 31) приміщення дипломатичних і консульських установ користуються недоторканністю (консульські установи - за винятком випадків пожежі або іншого стихійного лиха), тобто на території даних установ не можуть бути примусово застосовані норми процесуального права приймаючої держави.

5. На іноземні судна і пасажирів, що перебувають на їхньому борті, і членів екіпажів під час перебування даних судів у територіальних водах і портах України поширюється кримінальний процесуальний закон України, за винятком випадків, передбачених міжнародними договорами України з державами прапора судна.

6. Частини 2 і 3 коментованої статті встановлюють підстави екстериторіальної дії норм цього Кодексу при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених: а) на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, б) на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні; в) на території іншої держави стосовно особи з особового складу Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на такий особовий склад.

7. У виняткових випадках, передбачених окремими міжнародними договорами про правову допомогу (п. 1 ст. 8 Конвенції держав - учасниць СНД про правові відносини і правову допомогу в цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р.), а також консульськими угодами, при виконанні іноземними процесуальними органами міжнародних слідчих (судових) доручень України або консулами України доручень слідчого і суду щодо громадян України (ст. 28 Консульського статуту України, затвердженого Указом Президента України № 127 від 02.04.1994 р.), окремі положення чинного КПК можуть застосовуватися відповідними іноземними процесуальними органами або консулом при проведенні процесуальних дій за кордоном за міжнародним слідчим/судовим дорученням або дорученням слідчого, суду.

8. Частина 4 коментованої статті стосується випадків застосування процесуального законодавства іноземної держави. Відповідно до загального правила, при виконанні на території України доручень іноземних судів і слідчих органів застосовується процесуальне законодавство України як запитуваної сторони (п. 1 ст. 3 Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р.). У виняткових випадках, передбачених окремими міжнародними договорами про правову допомогу (п. 1 ст. 8 Конвенції держав - учасниць СНД про правові відносини і правову допомогу в цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р.), при проведенні окремих процесуальних дій на території України за дорученнями судів і слідчих іноземних держав, які є учасницями даних договорів, за наявності явно вираженого в дорученні прохання про це може застосовуватися процесуальне законодавство запитуючої держави.

Стаття 5. Дія Кодексу в часі

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

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

1. Коментована стаття встановлює правила чинності цього Кодексу в часі.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає застосування під час кримінального провадження норм цього Кодексу, які є (були) чинними на момент початку виконання відповідної процесуальної дії або прийняття відповідного процесуального рішення.

Відповідно до концепції системної множинності кримінально-процесуальних відносин застосовується та норма кримінального процесуального права, що діє відповідно на момент виникнення, зміни або припинення процесуальних правовідносин. Таким чином, якщо під час кримінального провадження змінюється кримінально-процесуальна норма, що регулювала виникнення певних правовідносин, надалі - з моменту набрання змінами законної сили - застосовується нова редакція даної норми (безпосередня дія).

3. Однак нова кримінально-процесуальна норма не може обмежувати обсяг прав і свобод особи, яка до набрання цією нормою законної сили була залучена до кримінального провадження і користувалася даними правами і свободами, оскільки згідно з ч. 3 ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін у чинні закони не допускається звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод (ультраактивна дія норми).

4. За загально визнаним принципом права закони й інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, якщо інше не вказано в законі або нормативно-правовому акті. Конституція України в ч. 2 ст. 58 передбачає зворотню дію нормативно-правового акта в часі (ретроактивна дія), тобто можливість його застосування до подій і дій, що мали місце до набрання чинності тільки у випадках, коли він пом'якшує або скасовує юридичну відповідальність особи.

Відповідно до ст. 58 Конституції України закони й інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Конституційний Суд України в Рішенні в справі про конституційне звернення Національного банку України про офіційне тлумачення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09.02.1999 р.1 указав, що дію нормативно-правового акта в часі слід розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом законної сили і припиняється зі втратою ним законної сили, тобто застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого ці події настали або мали місце.

5. Закони України, нормативно-правові акти Верховної Ради України і Президента України набувають чинності після закінчення 10 днів від дня їхнього офіційного оприлюднення (опублікування в офіційних виданнях), якщо інше не передбачено законами або даними нормативно-правовими актами, але не раніше дня їхнього оприлюднення (ч. 5 ст. 94 Конституції України, п. 4 Указу Президента України № 503 "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів і набрання ними чинності" від 10.06.1997 р.1). Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України набувають чинності з моменту їхнього прийняття, якщо більш пізній строк набрання ними чинності не передбачений у цих актах. Акти Кабінету Міністрів України, які визначають права і обов'язки громадян, набувають чинності не раніше дня їхнього оприлюднення в офіційних друкованих виданнях (п. 5 Указу Президента № 503). Закони України, інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України не пізніше ніж у п'ятнадцятиденний строк після їхнього прийняття у встановленому порядку і підписання підлягають оприлюдненню державною мовою в офіційних друкованих виданнях: "Офіційному віснику України", "Відомостях Верховної Ради України", газетах "Урядовий кур'єр" або "Голос України".

6. На підставі ч.ч. 2, 3 ст. 57 Конституції є недійсними, а отже, не можуть застосовуватися ті закони чи інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, які не були доведені до відома громадян у встановленому законом порядку. Це означає, що судові рішення не можуть ґрунтуватися на не-обнародованих нормативно-правових актах (п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 01.11.1996 р.). Відповідно до п.п. 1, 3 Указу Президента України № 493 "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади" від 03.10.1992 р., з 1 січня 1993 року нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління і контролю, які зачіпають права, свободи і законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації в органах Міністерства юстиції України і набувають чинності через 10 днів після даної реєстрації (якщо більш пізній строк не передбачений даними актами).

7. Кримінально-процесуальна норма втрачає чинність із моменту: а) її скасування або зміни нормативно-правовим актом рівного або вищого за юридичною силою, б) набрання чинності новою нормою, яка регламентує ті ж правовідносини, в) закінчення строку (припинення дії умови), на який дана норма була прийнята, г) від дня прийняття

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

Стаття 6. Дія Кодексу за колом осіб

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

Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

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

1. Коментована стаття встановлює правила чинності цього Кодексу за колом осіб.

2. За колом осіб кримінально-процесуальні закони чи інші нормативно-правові акти застосовуються в справах про кримінальні правопорушення щодо будь-якої особи, тобто: громадян України; іноземців (за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності); осіб без громадянства.

3. Громадянином України є особа, яка отримала громадянство України (громадянство - правовий зв'язок між фізичною особою і певною державою, що знаходить свій прояв у їхніх взаємних правах і обов'язках) у порядку, передбаченому законами України і міжнародними договорами; іноземцем - особа, яка не має громадянства України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особою без громадянства - особа, яку жодна з держав відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Документами, що підтверджують громадянство України, є: а) паспорт громадянина України (паспорти колишнього СРСР із позначкою про приналежність особи до громадянства України втратили чинність з 01.09.2002 р.); б) свідоцтво про приналежність до громадянства України (для осіб віком до 16 років); в) паспорт громадянина України для виїзду за кордон; г) тимчасове посвідчення громадянина України; д) проїзний документ дитини; е) дипломатичний паспорт; ж) службовий паспорт; з) посвідчення особи моряка; і) посвідчення члена екіпажу; й) посвідчення особи на повернення в Україну (ст.ст. 1, 5 Закону України "Про громадянство України" від 18.01.2001 р. № 2235і). Слід урахувувати, що згідно з ч. 2 ст. 20 Закону України "Про громадянство України" "громадянин України, ...щодо якого оформляється втрата громадянства, до набрання чинності рішенням про припинення громадянства України користується всіма правами і несе всі обов'язки громадянина України".

На підставі ст. 25 Конституції України, ст. 10 Кримінального кодексу України громадянин України не може бути виданий іншій державі.

4. Визначення за особою статусу іноземного громадянина пов'язане зі встановленням двох ознак: а) відсутності в особи громадянства України; б) приналежності особи до громадянства іншої держави (держав).

Приналежність особи до громадянства іноземної держави встановлюється наявністю закордонного паспорта або документа, що його замінює. Іноземні громадяни (за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності) мають національні паспорти або посвідки на проживання встановленого зразка, які реєструються в органах внутрішніх справ або інших установ (у які прибув громадянин через кордон). Відповідно до листа МВС України № 729 від 20.10.1999 р., іноземні громадяни тимчасово (без дипломатичного статусу) перебувають в Україні за своїми національними паспортами з відповідною українською візою на право в'їзду і перебування в Україні. Національні паспорти цих іноземних громадян, у т.ч. і тих, які працюють в Україні, мають бути зареєстровані протягом трьох днів в органах внутрішніх справ на термін дії української візи. Іноземці, які вчаться в навчальних установах України, реєструються на термін дії угоди на навчання в конкретному навчальному закладі. Термін дії української візи при цьому не враховується. Іноземні громадяни, які тимчасово перебувають в Україні і в'їжджають безвізово, відповідно до міждержавних угод, повинні зареєструвати свої національні паспорти протягом трьох днів в органах внутрішніх справ.

5. Особи без громадянства проживають в Україні на підставі українських документів - посвідки на проживання в Україні для осіб без громадянства з позначкою про реєстрацію. Особи без громадянства, які тимчасово в'їхали в Україну із країн їхнього постійного проживання, повинні зареєструвати в органах внутрішніх справ свої документи, видані державами їхнього постійного проживання на термін дії в'їзної української візи. Особи цієї категорії, які в'їхали в Україну на навчання, реєструють свої документи в органах внутрішніх справ на термін дії угоди на навчання.

На підставі ч. 1 ст. 10 КК особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, в разі вчинення ними злочину за межами України не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності або суду. Разом із тим, зазначене обмеження не встановлене щодо видачі для відбування покарання осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні.

6. Особливою категорією іноземців є біженці - особи, які не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не можуть користуватися захистом цієї країни або не бажають користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не можуть чи не бажають повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту від 08.07.2011 р. № 3671ЛЛ).

Біженці проживають в Україні на підставі посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, виданих Державною міграційною службою України.

7. Коло осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності, визначене Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р.2 (ратифікованою Указом Президії Верховної Ради УРСР від 21.03.1964 р.3) і Положенням про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженим Указом Президента України від 10.06.1997 р.

Приналежність до осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності, встановлюється шляхом огляду документів, які видаються Міністерством закордонних

справ України. До таких документів належать дипломатичні (консульські) картки і дипломатичні паспорти. Особи адміністративно-технічного обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв і консульств мають службові картки. Якщо й на них поширюються привілеї щодо дипломатичної недоторканності, то в їхніх службових картках проставляється особливий штамп: "На підставі взаємності користується імунітетами і привілеями, передбаченими для дипломатичного корпусу".

Пред'явлення дипломатичної або службової картки вважається достатнім для встановлення особи. Вимагати інший документ забороняється, за винятком посвідчення водія у зв'язку з розслідуванням обставин дорожньо-транспортної пригоди.

У кожному конкретному разі необхідно ретельно з'ясувати правове становище іноземного громадянина, оскільки від цього залежить його участь у слідчих діях.

Особи, які користуються правом дипломатичної недоторканності, не можуть бути затриманими або заарештованими.

Відповідно до ч. 4 ст. 65 КПК, не можуть без їхньої згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв - без згоди дипломатичного представника. Особи, які користуються правом дипломатичної недоторканності, мають право відмовитися від підпису будь-якого процесуального документа, як і інші учасники провадження - заявити відвід перекладачеві, запросити для перекладу особу за своїм вибором.

Заяви іноземних громадян, які користуються правом дипломатичної недоторканності, про вчинені щодо них або інших осіб кримінальних правопорушень, не є згодою на їхній допит або виконання інших слідчих дій з їхньою участю. Виконання таких дій можливе лише в тому разі, якщо про згоду взяти участь зазначено в заяві.

Можливість участі таких осіб у процесуальних діях з'ясується через Міністерство закордонних справ України, для чого необхідно в письмовій формі звернутися в консульське управління МЗС України.

Особливий процесуальний статус мають і особи, які здійснюють консульські функції. Коло цих осіб визначене Віденською конвенцією про консульські зносини від 24.04.1963 р.

Відповідно до ст. 44 цієї Конвенції, працівники консульської установи можуть викликатися як свідки при провадженні судових або адміністративних справ. Консульський службовець або працівник обслуговуючого персоналу не може відмовитися від дачі показань. Якщо консульська посадова особа відмовляється давати показання, до неї не можуть застосовуватися примус або міри покарання. Працівники консульської установи не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням ними своїх функцій; надавати офіційну кореспонденцію і документи, що стосуються їхніх функцій. Вони також не зобов'язані давати показання для роз'яснення законодавства держави, яку вони представляють. Орган, якому потрібні показання консульської посадової особи, повинен уникати заподіяння перешкод виконанню цією особою своїх функцій. Він може, якщо це можливо, вислухати такі показання вдома у цієї особи, у консульській установі або ж приймати від неї письмові показання.

8. Кримінальне провадження про кримінальні правопорушення, вчинені на території України іноземними громадянами, які не володіють правом дипломатичної недоторканності, має свої особливості.

Насамперед ураховується оперативність досудового розслідування і судового розгляду. Строки перебування іноземних громадян у населеному пункті в більшості випадків обмежені, у зв'язку із чим повільність може викликати втрату можливості проведення за участю певного іноземного громадянина необхідних слідчих дій. Встановивши особу іноземного громадянина і визначивши його правовий статус, необхідно визначити, чим він може бути корисним слідству і суду, з'ясувати час від'їзду з України і спланувати свою роботу в справі таким чином, щоб за час його перебування виконати всі слідчі дії з його участю і оформити відповідні процесуальні документи. Невиконання цих вимог може негативно позначитися на строках і якості розслідування і судового провадження, а також на відшкодуванні заподіяних збитків громадянам України.

У разі відкриття досудового розслідування щодо іноземного громадянина має бути вирішено питання про інформування Міністерства закордонних справ України про вчинене кримінальне правопорушення і повні анкетні дані іноземного громадянина.

Відповідно до пп. "б" п. 1 ст. 36 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року компетентні органи держави перебування повинні невідкладно повідомляти консульську установу акредитуючої держави про те, що в межах його консульського округу будь-який громадянин цієї держави заарештований, ув'язнений у в'язницю або взятий під варту в очікуванні судового розгляду, або ж затриманий в якомусь іншому порядку, якщо цей громадянин цього вимагає. Всі повідомлення, адресовані цій консульській установі особою, яка перебуває під арештом, у в'язниці, під вартою або затриманим, також невідкладно передаються цими органами консульській установі. Зазначені органи повинні невідкладно повідомляти цій особі про права, які вів має згідно з цим підпунктом. У повідомленні має бути зазначено: а) у випадку затримання іноземного громадянина: назва слідчого підрозділу, який прийняв дане рішення; повні анкетні дані підозрюваного; коли і з якої країни він прибув; номер національного паспорта і ким він виданий; посвідка на проживання; фабула справи; кваліфікація вчиненого злочину; місце затримання; номери телефонів для довідок; б) щодо обрання іноземному громадянину запобіжним заходом утримання під вартою - назва суду, який прийняв рішення про арешт, повні анкетні дані обвинуваченого/підозрюваного, фабула обвинувачення, місце тримання обвинуваченого/підозрюваного; номери телефонів для довідок. У разі загибелі іноземного громадянина або заподіяння йому тілесних ушкоджень у кримінальному провадженні необхідно вказати повні анкетні дані потерпілого, коли і з якої країни прибув, номер національного паспорта, обставини загибелі або заподіяння тілесних ушкоджень; місцезнаходження потерпілого або його трупа; визначити проблемні питання і вказати номери телефонів для довідок.

На підставі п. 2 ст. 61 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, підписаної державами - учасницями СНД 22.01.1993 р., особу може бути затримано і без клопотання про її затримання або арешт з метою наступної видачі, якщо є передбачені законодавством підстави підозрювати, що вона вчинила на території іншої договірної сторони злочин, що тягне видачу.

Офіційні особи дипломатичних і консульських представництв із дозволу Міністерства закордонних справ України мають право на побачення із громадянами держави, яку вони представляють. Зустріч повинна проводитися у відповідному приміщенні за участю представника адміністрації місця тримання обвинуваченого, слідчого і перекладача.

9. Другим реченням ч. 1 коментованої статті застережено про особливості кримінального провадження щодо окремих категорій осіб, указаних у главі 37 цього Кодексу (народного депутата України; судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також

присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора України, його заступника).

Глава 2. Засади кримінального провадження

Стаття 7. Загальні засади кримінального провадження

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

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

18) публічність;

19) диспозитивність;

20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами;

21) розумність строків;

22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

1. Питанням принципів кримінального процесу в юридичній літературі приділяється велика увага. Значний внесок у розробку поняття принципів кримінального судочинства зробив М.С. Строгович, який зазначав, що ними варто вважати найважливіші й визначальні правові положення, на яких побудований кримінальний процес.

Різноманіття дефініцій принципу кримінального процесу, сформульованих протягом тривалого періоду, дозволяє виявити тенденцію, яка склалася ще в радянській науці кримінального процесу і яка проявляється у спробах визначення принципу кримінального процесу, виявити ті вимоги, критерії, яким має відповідати правове положення (або ідея), щоб вважатися принципом кримінального процесу. Цей підхід до визначення сутності принципу вважається найбільш плідним, оскільки сутність будь-яких правових заходів більш повно можна визначити, виявивши їх найбільш значущі властивості (критерії). До такого роду вимог відносили загальний і керівний характер приписів, принципів, їхню нормативність, зв'язок із природою і сутністю кримінального процесу й ін.

Так, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор і В.П. Шибіко вважають, що хоча в юридичній науці й немає єдиного, загальноприйнятого визначення поняття принципу кримінального процесу, але все-таки за всіх розбіжностей точки зору процесуалістів збігаються в основних позиціях. На їхню думку, до критеріїв визначення конкретного положення принципу кримінального процесу варто відвести таку сукупність якостей: 1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінального процесу і які визначають його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст стадій та інститутів; 2) принципи відображають панівні в цій державі політичні та правові ідеї, які стосуються завдань, способу формування і здійснення правосуддя у кримінальних справах; 3) вони мають бути закріплені в нормах права (окремих або кількох); 4) принципи повинні діяти у всіх або кількох стадіях кримінального процесу й обов'язково на його центральній стадії - стадії судового розгляду; 5) порушення якого-небудь принципу означає незаконність рішення у справі та обов'язкове його скасування.

Але у зв'язку з розвитком законодавства, яке розширює сферу дії принципів кримінального провадження, під принципами кримінального процесу слід розуміти доктринально обґрунтовані основні правові положення, які відображають предмет і метод кримінально-процесуального регулювання, демократичну природу кримінального процесу, визначають сутність і структуру його проваджень, стадій та інститутів, направляють кримінально-процесуальну діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством. Критеріями визначення принципів кримінального процесу є: загальнообов'язкова нормативність; доктринальна обґрунтованість; загальний, фундаментальний характер правових положень; спрямованість на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством; відображення предмета й методу кримінального-процесуального регулювання; відображення демократичної природи кримінального процесу; відображення сутності й структури проваджень, стадій

та інститутів кримінального процесу; може реалізовуватися в усіх, кількох або одній кримінально-процесуальних стадіях; порушення якого-небудь принципу тягне застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності або заходів захисту.

2. Стаття 129 Конституції України закріплює основні засади судочинства, це: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом; 9) обов'язковість рішень суду. Також деякі засади відображені в інших нормах Конституції України (ст. ст. 8, 28, 29, 30, 31 та ін.).

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

Однак деякі із загальних засад, які реалізуються у кримінальному провадженні, не відображені у ст. 7 КПК. Наприклад, здійснення правосуддя тільки судом; цей принцип відображається у ст. 124 Конституції України, в якій встановлено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Це положення також закріплене у ст. 30 КПК, у якій зазначено, що у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом згідно з правилами, передбаченими КПК. Також не визначено як принцип кримінального провадження положення про незалежність та недоторканність суддів, яка гарантована Конституцією України (ст.ст. 126, 129) та законами України. Суть цього принципу полягає в тому, що суддя при здійсненні правосуддя та прийнятті рішення у кримінальному провадженні повинен керуватися лише законом, приймати рішення за своїм внутрішнім переконанням без стороннього впливу. Ніхто не може вказувати суддям, яке прийняти рішення, кого засуджувати та яке покарання призначати. Стаття 6 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" зазначає, що суди здійснюють правосуддя самостійно. Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права. Звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, з приводу розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом. Утручання в здійсненні правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Стаття 8. Верховенство права

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

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

1. Термін "верховенство права" широко вживається як у міжнародних договорах, учасницею яких є Україна, так і в її внутрішньодержавному законодавстві, а верховенство права розглядається як один з основоположних принципів сучасного права. Так, відповідно до ст. 8 Конституції України "в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

2. Принцип верховенства права передбачає дію в державі правових законів та пов'язаність держави цими законами.

У Рішенні у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 02.11.2004 р. № 15-рп/20041 Конституційний Суд України зазначив, що "верховенство права - це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його отождення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню".

3. Принцип верховенства права ґрунтується на забезпеченні трьох свобод особи: політичної, правової та особистої, а також на інституціональному захисті свободи через покладання застосування закону на суд.

Політична свобода полягає у можливості реальної участі в ухваленні колегіальних рішень відповідно до наявної політичної та правової структури суспільства і передбачає право голосу і посідання виборної посади, захист свободи слова, зібрань і спілок. Правова свобода - у можливості передбачати дію законів, внаслідок їх публічного проголошення, ясного та чіткого формулювання, однакового для всіх та недвозначного застосування. Особиста свобода означає мінімальний обсяг автономності, який індивіди зберігають за собою, погоджуючись підкорятися закону. Дія вказаних свобод передбачає накладання на державу обмежень на втручання матеріально-правового характеру (змістовних) та процедурного (представники держави, щоб виконати певну дію примусового характеру, мають довести крайню необхідність, що зумовлює таке втручання).

Але існування вказаних свобод буде примарним, якщо не буде забезпечено ефективний механізм їх правового захисту, яким є насамперед суд та судова влада.

4. Конституційний Суд України розуміє принцип верховенства права як складне поняття. "Одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який ... означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею".

5. У ч. 1 коментованої статті акцентується увага на визнанні пріоритетності, домінування, визначальної ролі прав людини у діяльності держави.

6. Найбільшого нормативного розвитку принцип верховенства права набув у практиці Європейського суду з прав людини відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., у зв'язку з цим ч. 2 коментованої статті покладає обов'язок застосовувати принцип верховенства права у кримінальному провадженні з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. У преамбулі до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що "Уряди держав - членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права.

7. У розумінні Європейського Суду з прав людини "серед головних концептуальних ідей, що наповнюють відповідним змістом концепцію верховенства права, є ідея захисту основоположних цінностей демократичного суспільства".

8. Офіційне визначення принципу верховенства права як Радою Європи, так і Європейським судом з прав людини не давалося, хоча сам Суд у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на фундаментальне значення цього принципу.

9. Як правило, в актах органів Ради Європи звертають увагу на такі складові принципу: інституційні (поділ влади, роль суду, обов'язок держави, в частині виконавчої влади, поважати і застосовувати закон); принцип законності (організація діяльності держави відповідно і на підставі закону, правова визначеність і рівність усіх перед законом); належна правова процедура (судовий контроль, доступ до суду та засобів правового захисту, справедливий судовий розгляд).

10. Аналіз практики Європейського суду з прав людини дозволяє дійти висновку про такі риси принципу верховенства права:

- поширення пріоритетності, домінування, визначальної ролі прав людини у діяльності держави на діяльність усіх без винятку органів держави, включаючи, зокрема, й органи прокуратури;

- правова певність, визначеність (legal certainty) становища людини у тій ситуації, в якій вона перебуває;

- неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачуваний термін, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні;

- обсяг будь-якого правового розсуду й спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом;

- наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості;
- майже безвиняткова можливість доступу до суду;
- наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини;
- підпорядкованість судовому рішенню усіх органів держави, безвиняткова обов'язковість його виконання будь-якими органами і посадовцями;
- можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності;
- незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності;
- невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя;
- секулярність (світський характер) держави;
- забезпечення державою, у разі застосування смертельної зброї, швидкого й ефективного розслідування справи її органами, "аби підтримувати громадську довіру у дотримання ними верховенства права".

Стаття 9. Законність

- 1. Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.**
- 2. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.**
- 3. Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу.**
- 4. У разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.**
- 5. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.**

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

1. Принцип законності є основною засадою, відповідно до якої особи, які ведуть кримінальне судочинство, під час кримінального провадження пов'язані Конституцією України, цим Кодексом, міжнародними договорами, учасницею яких є Україна, законами України.

Даний принцип як загальноправовий впливає з вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої 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. Однак принцип законності має більш широке значення. Під законністю прийнято розуміти точне і неухильне дотримання і виконання положень Конституції України, законів і відповідних їм інших правових актів усіма державними і недержавними установами та організаціями, посадовими особами, громадянами. Принцип законності прямо впливає і з конституційних положень, згідно з якими органи законодавчої, виконавчої і судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6 Конституції).

Вимога точного і неухильного дотримання закону вважається одним із найбільш важливих і універсальних правових принципів, що мають істотне значення для всіх галузей права і діяльності всіх правоохоронних органів зокрема.

Вимога дотримуватися закону при здійсненні правосуддя міститься й у інших конституційних положеннях. Так, відповідно до ст. 129 Конституції України судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються тільки закону.

2. Принцип законності є складовою частиною принципу верховенства права.

3. Порушення вимог закону є підставою для скасування судових рішень (ст. ст. 366, 370 КПК).

4. Виходячи з принципів верховенства права, найвищої юридичної сили Конституції України, Конституційний Суд України виклав правову позицію, за якою "Україна є правовою державою (ст. 1 Конституції України), а в правовій державі існує суворая ієрархія нормативних актів, відповідно до якої постанови та інші рішення органів виконавчої влади мають підзаконний характер і не повинні викривляти сутність і зміст законів".

5. Частина 2 коментованої статті встановлює обов'язок всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, виявленні як обставин, що викривають, так і обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання. Вказаний обов'язок покладено на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого. Крім того, вони зобов'язані надати належну правову оцінку вказаним обставинам та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Таким чином, вимога прийняття законного, обґрунтованого, мотивованого і неупередженого рішення впливає з принципу законності. Частина 3 коментованої статті встановлює пріоритет (вищу юридичну силу) цього Кодексу в порівнянні з іншими законами та підзаконними актами України, що містять норми, які регулюють кримінальне провадження.

6. Частина 4 коментованої статті встановлює пріоритет (вищу юридичну силу) міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, у порівнянні з цим Кодексом.

Ці положення спрямовані на забезпечення правової визначеності, як елемента принципу верховенства права.

7. Частина 5 коментованої статті встановлює, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Більшість норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі - Конвенції) допускають можливість обмеження прав людини, гарантованих цією Конвенцією, лише на підставі відповідного національного закону.

Так, п. 2 ст. 8 Конвенції встановлює, що "органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права [права на повагу приватного життя] інакше ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб". Аналогічні вказівки на пов'язаність втручання органами держави у права, що захищаються Конвенцією, містяться і в п. 1 ст. 5 - щодо права на свободу та особисту недоторканність, і в п. 2 ст. 6 - щодо права вважатися невинуватим, і в інших нормах Конвенції.

8. Європейський суд використовує автономне поняття закону, яке було сформоване в його судовій практиці, що не збігається з внутрішньодержавним визначенням закону як нормативно-правового акта, що приймається лише Верховною Радою України, і використовується у Конвенції перш за все з метою обмеження свавільності у діях державних органів.

У справі "Мелоун проти Об'єднаного Королівства" і в справі "Клас та інші проти Німеччини" (які стосуються застосування ст. 8 Конвенції, що гарантує право на повагу до приватного життя) Суд установив, що будь-яке втручання (зокрема спостереження за особою) має проводитися відповідно до національного закону, який відповідає таким вимогам:

а) "доступності" - "...положення закону повинні бути сформульовані досить чітко, для того, щоб дати громадянам належну вказівку щодо обставин і умов, при яких публічні органи вправі звернутися до прихованого і потенційно небезпечного втручання в здійснення права на повагу приватного життя і кореспонденції" (справа "Мелоун проти Об'єднаного Королівства"). У справі "Крюслен проти Франції" Суд констатував, що щодо п. 2 ст. 8 Конвенції він завжди розумів термін "закон" не в його формальному, а в його сутнісному значенні, а тому включає в нього й нормативні акти, що знаходяться рівнем нижче, ніж закони і норми неписаного права. Стаття 57 Конституції України гарантувала кожному право знати свої права і обов'язки та встановила обов'язок держави довести до відома населення закони й інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян (однак до цього часу не прийнято закон, який встановлює порядок оприлюднення законів та інших нормативних актів, як це передбачено Основним законом);

б) "передбачуваності" - особа повинна бути здатною (якщо необхідно - за допомогою адвоката) передбачати наслідки будь-якої дії, тому "...закон повинен досить чітко

визначати межі будь-якого такого дискреційного права, що надається компетентним органам, і способи його здійснення з урахуванням законної мети або іншого заходу, для того, щоб забезпечити індивідові належний захист від свавільного втручання" (справа "Мелоун проти Об'єднаного Королівства");

в) "якості" - закон повинен передбачати адекватні й ефективні заслони можливим зловживанням (справа "Клас та інші проти Німеччини").

9. Частина 7 коментованої статті встановлює правила застосування аналогії закону щодо правовідносин кримінального провадження, що не врегульовані або неоднозначно врегульовані нормами цього Кодексу або іншими законами чи підзаконними актами.

Стаття 10. Рівність перед законом і судом

1. Не може бути привілею чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

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

1. Конституція України встановлює принцип рівності (недискримінації) громадян, відповідно до якого всі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах (ст. 21). Громадяни мають рівні конституційні права і свободи і є рівними перед законом. Не може бути привілеїв або обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового становища, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч.ч. 1 і 2 ст. 24). Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими ж правами і свободами, а також мають такі ж обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами або міжнародними договорами України (ч. 1 ст. 26).

2. Конституційні положення про законність судочинства і рівноправність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції) зобов'язують суд забезпечити всім рівні можливості щодо надання і дослідження доказів, подання клопотань і здійснення інших процесуальних прав (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя" від 01.11.1996 р. № 9).

3. Рівність громадян перед законом означає наявність однакових матеріальних і процесуальних законів, які не створюють громадянам будь-яких переваг або обмежень залежно від обставин, передбачених ст. 24 Конституції. До осіб, які вчинили однакові суспільно небезпечні діяння, застосовується те саме кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство під час кримінального провадження, при цьому нікому не надаються будь-які переваги і не допускається обмеження прав. Реалізація положення про рівність громадян перед судом пов'язана з тим, що суд не повинен встановлювати при вирішенні кримінальної справи будь-яких переваг, привілеїв або обмежувати права

громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань та ін.

4. Деякі винятки встановлені для окремих категорій осіб:

- для малолітніх або неповнолітніх осіб - у зв'язку з особливістю їхнього фізичного і психічного розвитку встановлені додаткові процесуальні гарантії охорони їхніх прав і законних інтересів при проведенні процесуальних дій, зокрема участь педагога або психолога під час допиту (ст. 226 КПК) та ін.;

- для певних категорій посадових осіб держави (Президента України, народних депутатів, суддів і адвокатів) установлений особливий *порядок притягнення* до кримінальної відповідальності, кримінального провадження, застосування запобіжних заходів, що зумовлено не особистістю конкретної людини, а особливим характером публічної функції, яка виконується нею і вимагає особливого захисту її законних прав та інтересів (детальніше див. коментар до глави 37 КПК);

- для іноземців, у разі їх затримання або арешту, - у частині, що стосується повідомлення Міністерства закордонних справ України, консульської установи про застосований арешт, а також у частині прав на їх відвідування консульськими посадовими особами (ч. 6 ст. 42 КПК, ст. 36 Віденської конвенції про консульські відносини від 24.04.1963 р.);

- для осіб, які користуються дипломатичним імунітетом.

Ці правила і порядок не створюють вказаним особам будь-яких привілеїв, а є лише однією з гарантій здійснення ними своїх прав або повноважень, враховуючи їх особливий правовий статус.

Стаття 11. Повага до людської гідності

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

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

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

1. Коментована стаття є однією з правових гарантій забезпечення поваги до людської гідності під час кримінального провадження.

Така моральнісна цінність, як гідність особи, є об'єктом правового забезпечення багатьох міжнародних актів (зокрема, ст. 5 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., ст. 5 Конвенції про захист прав людини та

основоположних свобод 1950 р. та ін.), Конституції України (ст.ст. 3, 21,28), а також галузевого національного законодавства. Повага до людської гідності є загальноправовим принципом.

2. У науковій літературі поняття "гідність людини" вживається для підкреслення цінності особи, незважаючи на її соціальне становище, професію, національність, стать тощо; як моральне відношення особи до себе; як усвідомлення особою і оточуючими факту володіння нею сукупністю певних духовних, моральних та інтелектуальних якостей, а також її повагу до самої себе.

Відповідно до ст. 297 ЦК України гідність особи як об'єкт суб'єктивного права - це її соціальна цінність, значущість, що виникає з народження, складається з окремих духовних, фізичних та моральних якостей, які забезпечують фізичну та моральну цілісність особи.

Категорія "гідність" пов'язана з категорією "честь". Не випадково в національному законодавстві обидві цінності нерідко вживаються разом, в очевидному змістовному зв'язку. Так, дані категорії застосовуються в Особливій частині розділу III КК України, де в числі об'єктів злочину проти особи вказуються честь і гідність. Проте категорія "честь" і "гідність" хоча й пов'язані, але повної тотожності між ними немає. На відміну від категорії гідності, що виявляється переважно у внутрішній самооцінці людиною власних моральних якостей, свого соціального значення, поняття "честь" пов'язується з суспільною оцінкою особи, з конкретним суспільним положенням людини та її моральними заслугами, що визнаються за нею. Ця оцінка складається в суспільстві про людину та залежить, в основному, від неї самої, від її поведінки, ставлення до держави, суспільства, колективу та до інших людей. Тому гідність кожної людини і громадянина однакова, а честь - ні. Синонімами слова "честь" є репутація, добре ім'я, престиж, авторитет.

3. У КПК України закріплене положення про недопустимість дій, що принижують честь і гідність особи, при проведенні таких слідчих (розшукових) дій, як слідчий експеримент (ч. 4 ст. 240), освідування (ч. 4 ст. 241). Разом із тим, даного правила (положення) необхідно дотримуватися при проведенні всіх процесуальних дій.

Також слід урахувати, що однією з ознак кримінально-процесуальної діяльності є державно-владний характер, який забезпечується мірами кримінально-процесуального примусу. Особа, яка здійснює кримінальне провадження, має право приймати рішення та вчиняти дії, які хоча й спричиняють особі моральні переживання, проте ґрунтуються виключно на законі. Ці дії та рішення не можуть бути визнані як такі, що принижують гідність особи.

Так, певні труднощі морального характеру особа відчуває при провадженні особистого обшуку, освідуванні, примусовому залученні для проведення медичної або психіатричної експертизи, застосуванні затримання, взяття під варту *тощо*. Але ці дії не можна визнати такими, що принижують гідність особи, якщо вони були проведені (застосовані) відповідно до кримінального процесуального законодавства.

4. При з'ясуванні положень ч. 2 коментованої статті необхідно враховувати міжнародні мінімальні стандарти правил функціонування правосуддя і поводження з особами, які беруть у ньому участь, а також практику Європейського суду з прав людини.

Розширене визначення катування представлено в Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів

поводження і покарання від 09.12.1975 р. (ст. 1), а також у Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання від 10.12.1984 р. (ч. 1 ст. 1). У зазначених міжнародно-правових документах "катування" означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно спричиняється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи інформацію чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди.

Водночас у Декларації підкреслюється, що до цього тлумачення не включаються біль чи страждання, що виникли внаслідок лише законного позбавлення волі, через стан, притаманний цьому, або внаслідок цього, тією мірою, наскільки це поєднано з Мінімальними стандартними правилами поведження з ув'язненими (ч. 1 ст. 1).

Європейський суд з прав людини у справі "Ірландія проти Сполученого Королівства" (1978), визнав такими, що суперечать ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. п'яти методів сенсорної депривації ("дезорієнтації" або "втрати чутливості"): стояння біля стіни у надзвичайно незручному положенні, покриття голови непрозорим каптуром, шумовий вплив на підозрюваних, позбавлення сну, позбавлення необхідної їжі та води. У даній справі Європейський суд з прав людини провів розмежування між трьома групами забороненого поведження з особами: а) катування полягає у нелюдському поведженні, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних та тяжких страждань; б) нелюдське поведження - у нанесенні особі сильних фізичних і моральних страждань; в) таке, що принижує гідність, поведження - у знущаннях, які мають викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності а також принизити її гідність, та, по можливості, зламати її фізичний або моральний опір. У наведеній справі (Ірландія проти Сполученого Королівства, 1978) Європейський суд з прав людини зазначив, що при визначенні нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження необхідно враховувати стать, вік та стан здоров'я особи.

5. Інститут заборони катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження тісно пов'язаний з інститутами недоторканності особи та допустимістю доказів (п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК).

Стаття 12. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність

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

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

годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою.

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

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

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

1. Передбачені коментованою статтею гарантії поширюються на процесуальні дії, передбачені розділами II, VI, IX.

2. Відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі - Конвенція) "кожен має право на свободу і особисту недоторканність і ніхто не може бути позбавлений волі інакше ніж у порядку, встановленому законом, і в таких випадках: а) законне утримання особи під вартою після її засудження компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом; с) законний арешт або затримання особи, застосовані для того, щоб вона стала перед компетентним законним органом на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину або якщо є розумні підстави вважати, що необхідно запобігти вчиненню нею правопорушення або перешкодити їй зникнути після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього для того, щоб він став перед компетентним законним органом; е) законне затримання з метою запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання душевнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; і) законний арешт або затримання особи, застосовані з метою запобігання незаконному в'їзду в країну, або особи, щодо якої застосовуються заходи з метою депортації або екстрадиції". Міжнародні стандарти недоторканності особи встановлюють і інші міжнародно-правові акти, зокрема Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст.ст. 3, 9), Міжнародний пакт про громадські та політичні права (ст. 9).

Указана норма Конвенції захищає право людини на фізичну свободу й особисту недоторканність, тобто можливість самостійного вибору особою способу правомірної поведінки, і встановлює заборону позбавляти людину волі, заарештовувати, затримувати за підозрою у вчиненні злочину, здійснювати особистий обшук, огляд, освідування, судову експертизу або примусовий привід інакше ніж на підставах і в порядку, передбачених законом.

3. Відповідно до ст. 29 Конституції України, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше ніж за мотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом. У разі нагальної потреби запобігти злочину або його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірене судом. Затриману особу негайно звільняють, якщо протягом

сімдесяти двох годин із моменту затримання їй не вручене мотивоване рішення суду про утримання під вартою. Кожному заарештованому або затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту або затримання, роз'яснені його права і надана можливість із моменту затримання захищати себе особисто і користуватися правовою допомогою захисника. Кожен затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичам заарештованого або затриманого. Процесуальний порядок застосування до особи таких запобіжних заходів, як тримання під вартою (арешт), домашній арешт, а також затримання встановлений гл. 18 КПК. Кожен, хто затриманий за підозрою у вчиненні злочину, або в разі, коли є достатні підстави вважати, що необхідно запобігти вчиненню ним правопорушення або перешкодити йому зникнути після його вчинення, має бути негайно доставлений до судді і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення до суду (п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.).

4. Під позбавленням волі в цій статті розуміється один із видів кримінального покарання, передбачений ст. 63 КК, що може застосовуватися тільки за обвинувальним вироком суду.

5. Незаконним є позбавлення волі, що було застосовано не у зв'язку з виконанням обвинувального вироку суду. Незаконним є також позбавлення волі, пов'язане з виконанням необгрунтованого обвинувального вироку, або коли він є незаконним унаслідок несправедливості застосування такого виду покарання, як позбавлення волі, неправильного застосування норм матеріального закону. Дані обставини встановлюються в апеляційному, касаційному порядку.

Незаконним повинне визнаватися тримання людини під вартою, обране як запобіжний захід за відсутності необхідних на те підстав (ст. 177 КПК), або без урахування обставин, які слід ураховувати при обранні певного запобіжного заходу (ст. 178 КПК), або в порушення встановленого законом процесуального порядку (гл. 18 КПК). Взяття особи під варту (арешт як запобіжний захід) допускається тільки за рішенням суду, прийнятим у порядку, встановленому чинним КПК (ст.ст. 192-194 КПК).

Незаконним є тримання особи під вартою понад строки, встановлені законом. Строки тримання особи під вартою і порядок їхнього продовження під час досудового розслідування встановлені ст. 197 КПК. Максимальний строк тримання особи під вартою під час провадження досудового розслідування не може перевищувати дванадцяти місяців.

6. У будь-якому випадку для визначення законності тривалості арешту на будь-якій стадії підлягає застосуванню концепція розумного строку щодо особи, яка перебуває під вартою. Дана концепція заснована на вимогах п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і практиці Європейського суду з прав людини, згідно з яким "кожна заарештована або затримана відповідно до положення підпункту "с" п. 1 цієї статті особа негайно доставляється до судді або до іншої посадової особи, уповноваженої законом здійснювати судові функції, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення до суду". Дана концепція заснована на недопустимості тримання особи в місцях попереднього ув'язнення протягом невизначеного часу, що може мати місце у разі відсутності законодавчого врегулювання строку тримання під вартою або при зловживанні такими строками з боку влади. Практика Європейського суду з прав людини свідчить про те, що для оцінки обставин у зв'язку з конкретною справою важливо враховувати такі критерії: а) фактичну тривалість затримання (арешту); б) тривалість попереднього затримання (арешту) щодо характеру правопорушення, встановленого покарання і покарання у разі пред'явлення обвинувачення; в) матеріальні, моральні та інші

наслідки для затриманого (арештованого); г) поведінку обвинуваченого (підсудного); д) порядок проведення дізнання і досудового слідства; е) поведінку відповідних судових органів. Затриманому або заарештованому має бути повідомлено про мотиви арешту або затримання, роз'яснені його права і надана можливість із моменту затримання захищати себе особисто і користуватися правовою допомогою захисника. Кожен затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичам заарештованого або затриманого.

Кожен, хто затриманий за підозрою у вчиненні злочину, або у разі, коли є достатні підстави вважати, що необхідно запобігти вчиненню ним правопорушення або перешкодити йому зникнути після його вчинення, має бути негайно доставлений до судді і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення до суду (п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.).

Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 9) і Міжнародний пакт про громадські та політичні права (ст. 9) передбачають, що ніхто не може бути підданий свавільному арешту або утриманню під вартою. Термін "свавільний" не ототожнюється з поняттям "протизаконний" і відповідно до тлумачення Комітету ООН з прав людини містить у собі елементи недоречності, несправедливості та непередбачуваності. Зокрема, Комітет з прав людини вважає також, що викрадення державою свого колишнього громадянина з території іншої держави є свавільним арештом у порушення п. 1 ст. 9 Міжнародного пакту про громадські та політичні права, а суд над даною особою слід розглядати як зловживання процесом.

7. Відповідно до ст. 20 Закону України "Про попереднє ув'язнення" від 30.06.1993 р.2 підставами для звільнення з-під варти є:

- скасування запобіжного заходу; - зміна запобіжного заходу;
- закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку;
- закінчення максимального строку тимчасового або екстрадиційного арешту, передбаченого Кримінальним процесуальним кодексом України;
- припинення тимчасового або екстрадиційного арешту;
- звільнення особи з-під екстрадиційного арешту судом;
- скасування запобіжного заходу; зміна запобіжного заходу; закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжений у встановленому законом порядку.

8. Право на недоторканність особи може обмежуватися при проведенні особистого обшуку особи. Обшук особи повинен провадитися з дотриманням процесуального порядку, встановленого ст. 236 КПК.

9. Примусовий привід підозрюваного, обвинуваченого чи свідка здійснюється лише у випадках, коли вони без поважних причин не з'явилися до слідчого, прокурора або суду на їхній виклик, органами внутрішніх справ за ухвалою слідчого судді або суду (ст.ст. 140-143 КПК).

10. Чинним законодавством України встановлені додаткові гарантії недоторканності окремих категорій осіб.

На час виконання своїх повноважень Президент України користується правом недоторканності (ч. 1 ст. 105 Конституції).

Згідно зі ст. 111 Конституції, Президент України може бути усунений зі свого поста Верховною Радою України в порядку імпічменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Це питання ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України (тобто більш ніж 225 народними депутатами).

Частиною 3 ст. 80 Конституції України встановлена депутатська недоторканність. Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнуті до кримінальної відповідальності, затримані або заарештовані.

Закон України "Про статус народного депутата України" від 22.05.2002 р. № 2328-III (ч. 2 ст. 27) передбачає, що обшук, затримання народного депутата або огляд особистих речей і багажу, транспорту, житлового або службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції і застосування інших заходів, які відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише в разі, якщо Верховною Радою України дано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Відповідно до п. 1.4 Рішення Конституційного Суду в справі про конституційне подання Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999 р.2, депутатська недоторканність поширюється на народного депутата України з моменту визнання його обраним за рішенням відповідної виборчої комісії і до моменту припинення повноважень народного депутата України. У разі пред'явлення громадянину України обвинувачення у вчиненні злочину і/або його арешту до обрання народним депутатом України подальше провадження в кримінальній справі відносно такого депутата може бути продовжене за наявності згоди Верховної Ради України на його притягнення до кримінальної відповідальності і/або тримання під вартою.

Відповідно до ч. 1 ст. 126 Конституції, суддя не може без згоди Верховної Ради України бути затриманий або заарештований до постановлення обвинувального вироку судом.

11. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 44 Закону України № 1789-XII "Про прокуратуру" від 05.11.1991 р.3, на прокурора як на особу, що здійснює нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, покладений обов'язок негайно звільнити особу, яка незаконно перебуває в місцях тримання затриманих, попереднього ув'язнення, позбавлення волі або в установі для виконання заходів примусового характеру.

12. За завідомо незаконне затримання, привід або арешт передбачена кримінальна відповідальність (ст. 371 КК).

Стаття 13. Недоторканність житла чи іншого володіння особи

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

1. Статтею 30 Конституції гарантована недоторканність житла і встановлено заборону проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

2. Недоторканність житла полягає в негативному обов'язку держави утриматися від здійснення дій з боку її органів і посадових осіб, пов'язаних із таємним або відкритим вторгненням у будь-якій формі в житло, як із подоланням перешкод або опору людей, так і безперешкодно, а також за допомогою різних способів, які дозволяють чинити будь-які дії в житлі без входу в нього.

3. Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи (ч. 2 ст. 233 КПК).

4. Стаття 13 КПК забороняє будь-якому державному органу, посадовій особі порушувати право на недоторканність житла або обмежувати його інакше ніж у порядку, передбаченому законом. Будь-яке проникнення в житло або інше володіння особи може бути визнано законним лише у разі, якщо підстава і порядок такого проникнення передбачені в чинному законі України і відображені в мотивованому рішенні суду.

5. Законами України врегульовані підстави і порядок проведення обшуку житла або іншого володіння (ст.ст. 234-235 КПК), проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК), обстеження житла чи іншого оволодіння особи (ст. 267 КПК).

6. Вхідження в житло є здійсненим проти волі осіб, які у ньому проживають, якщо відсутня ясно виражена згода на те даних осіб. Цю згоду може бути дано ними працівникам судових і правоохоронних органів як в усній, так і в письмовій формі.

Стаття 14. Таємниця спілкування

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

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

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

1. Стаття 31 Конституції гарантує кожному таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, тобто таємницю спілкування.

Виятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

2. У ч. 1 коментованої статті передбачено не виключний перелік форм спілкування, таємниця яких гарантується: листування, телефонні розмови, телеграфна й інша кореспонденції, інші форми спілкування. До інших форм спілкування можна віднести безпосереднє спілкування осіб (не опосередковане технічними чи іншими засобами), спілкування за допомогою телекомунікаційних засобів (електронної пошти, ІСQ тощо) і т.п.

3. Втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі відповідного судового рішення (див. коментар до § 2 гл. 21 КПК, а також ст.ст. 246, 248, 249 КПК).

4. Частина 2 коментованої статті передбачає виключний характер втручання у таємницю спілкування, а також додаткову умову втручання у таємницю спілкування - з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

5. Частина 3 коментованої статті запроваджує правило спеціальності використання інформації, отриманої внаслідок втручання у спілкування, - лише для вирішення завдань кримінального провадження.

Стаття 15. Невтручання у приватне життя

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

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

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

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

1. Приватне життя громадян - це сфера інтимних, сімейних та інших, не публічних відносин фізичних осіб, пов'язаних з облаштуванням і розпорядженням особистим часом, веденням домашнього господарства, а також їхні думки, переконання, інтереси, звички. Конституційний Суд України у Рішенні у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч.ч. 1, 2 ст. 32, ч.ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України від 20.01.2012 р. роз'яснив, що особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів

місцевого самоврядування. Сімейне життя - це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у Сімейному кодексі України.

2. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. встановлює, що кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, недоторканність його житла і кореспонденції (п. 1) і що не допускається втручання з боку державних органів у здійснення цього права за винятком втручання, передбаченого законом і необхідного в демократичному суспільстві в інтересах національної та суспільної безпеки і громадського спокою, економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для охорони здоров'я або моральності або захисту прав і свобод інших осіб (п. 2).

3. Конституція України передбачає особливий порядок захисту особистого життя громадян, зокрема кожному гарантується таємниця листування, телеграфної та іншої кореспонденції, винятки можуть бути встановлені тільки у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочину або встановити істину при розслідуванні кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ст. 31 Конституції). Відповідно до ст. 32 Конституції, ніхто не може піддаватися втручанню в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини. До конфіденційної інформації про особу належить інформація банківського характеру (про банківські вклади і рахунки).

4. Відповідно до Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч.ч. 1, 2 ст. 32, ч.ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України від 20.01.2012 р., інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

5. Охорона особистого життя громадян також може бути гарантована шляхом розгляду в закритому судовому засіданні справ щодо неповнолітніх, про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також при необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи, і у разі, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом, необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

6. У практиці Європейського суду з прав людини знайшла відображення система критеріїв правомірності втручання в приватне життя, що містить вимоги: а) втручання відповідно до закону; б) необхідності втручання в демократичному суспільстві.

Європейський суд установив, що будь-яке втручання має провадитися відповідно до національного закону, що відповідає таким вимогам: доступності, передбачуваності і якості.

Необхідність втручання в демократичному суспільстві зумовлена легітимністю мети втручання і дотриманням принципу пропорційності, тобто балансу інтересів захисту національної безпеки і серйозності втручання. Пункт 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. встановлює допустимість втручання лише в інтересах національної і суспільної безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я або моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб. Крім того, до сфери приватного життя особи може входити й інформація, що містить банківську таємницю.

7. Так, п. 2 ст. 8 Конвенції встановлює, що "органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права [права на повагу приватного життя] інакше ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб". Аналогічні вказівки на пов'язаність втручання органами держави у права, що захищаються Конвенцією, містяться і в п. 1 ст. 5 - щодо права на свободу та особисту недоторканність, і в п. 2 ст. 6 - щодо права вважатися невинуватим, і в інших нормах Конвенції.

8. У справі "Мелоун проти Об'єднаного Королівства" і в справі "Клас та інші проти Німеччини" (які стосуються застосування ст. 8 Конвенції, що гарантує право на повагу до приватного життя) Суд установив, що будь-яке втручання (зокрема спостереження за особою) повинне проводитися відповідно до національного закону, який задовольняє таким вимогам:

а) "доступності" - "...положення закону повинні бути сформульовані досить чітко, для того, щоб дати громадянам належну вказівку щодо обставин і умов, при яких публічні органи вправі звернутися до прихованого і потенційно небезпечного втручання в здійснення права на повагу приватного життя і кореспонденції" (справа "Мелоун проти Об'єднаного Королівства"). У справі "Крюслен проти Франції" Суд констатував, що щодо п. 2 ст. 8 Конвенції він завжди розумів термін "закон" не в його формальному, а в його сутнісному значенні, а тому включає до нього і нормативні акти, що знаходяться рівнем нижче, ніж закони і норми неписаного права. Стаття 57 Конституції України гарантувала кожному право знати свої права і обов'язки, та встановила обов'язок держави довести до відома населення закони й інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян (однак до цього часу не прийнято закон, який встановлює порядок оприлюднення законів та інших нормативних актів, як це передбачено Основним законом);

б) "передбачуваності" - особа повинна бути здатною (якщо необхідно - за допомогою адвоката) передбачати наслідки будь-якої дії, тому "...закон повинен досить чітко визначати межі будь-якого такого дискреційного права, що надається компетентним органам, і способи його здійснення з урахуванням законної мети або іншого заходу, для того щоб забезпечити індивідові належний захист від свавільного втручання" (справа "Мелоун проти Об'єднаного Королівства");

в) "якості" - закон повинен передбачати адекватні й ефективні заслони можливим зловживанням (справа "Клас та інші проти Німеччини").

Стаття 16. Недоторканність права власності

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

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

1. Відповідно до ч. 4 ст. 41 Конституції України "ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним".

2. Чинний Кодекс передбачає позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження у випадках: тимчасового доступу до речей і документів (гл. 15); тимчасового вилучення майна (гл. 16 КПК), арешту майна (гл. 17 КПК), обшуку (ст. 234 КПК), огляду (ст. 237 КПК).

3. Частина 1 коментованої статті передбачає можливість позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження лише на підставі вмотивованого судового рішення, а тимчасове вилучення майна - без судового рішення.

Стаття 17. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини

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

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

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

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

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

1. Принцип презумпції невинуватості закріплено у міжнародних правових документах. Так, у Загальній декларації прав людини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р., презумпція невинуватості сформульована таким чином: "Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою доти, доки її винуватість не буде встановлена у законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечуються всі можливості для захисту" (п. 2 ст. 11).

У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 18.12.1966 р., записано: "Кожен обвинувачений у вчиненні кримінального злочину має право вважатися невинуватим, доки його винуватість не буде доведена відповідно до закону" (п. 2 ст. 14).

У Конституції України визначення принципу презумпції невинуватості дане в ст. 62: "Особа вважається невинуватою у здійсненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду".

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у ст. 6 закріплено, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Своє закріплення цей принцип знайшов і в чинному КПК, згідно з яким 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.

2. Принцип забезпечення доведеності вини закріплений у п. 3 ст. 129 Конституції України.

Верховний Суд в Постанові Пленуму від 01.11.1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" звернув увагу судів на те, що визнання особи винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за доведеності її вини (п. 19). Зазначена конституційна норма змушує суди більш прискіпливо дивитися на проблему доказів, їх якості, добротності, достатності для прийняття рішення у справі, зумовлює визнавати людину винною у вчиненні злочину лише тоді, коли немає жодного сумніву в тому, що саме вона вчинила злочин, в наявності є всі елементи складу злочину і немає підстав для закриття справи.

Забезпечення доведеності вини означає, що кожний елемент обвинувачення, кожна кваліфікуюча та обтяжуюча чи пом'якшуюча відповідальність обставина, кожна обставина, від якої залежать певні правові наслідки, кожний висновок судді чи суду повинні ґрунтуватися на відповідних доказах, зібраних у передбаченому законом порядку.

3. Юридичний зміст принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини складають такі правила:

- ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом'. Обов'язок доказування винуватості особи покладається на слідчого та прокурора, лише у справах приватного обвинувачення на потерпілого. Це впливає зі ст. 92 КПК яка передбачає, що обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК покладається на слідчого, прокурора. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає,

Статтею 340 КПК визначено, що якщо прокурор відмовляється від підтримання державного обвинувачення в суді, головуєчий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. У такому випадку, якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, він користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. Таким чином, обов'язок доказування винуватості особи покладається на потерпілого. Кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

Слід зазначити, що на підставі ст. 477 кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате лише за заявою потерпілого. У представника потерпілого такого права немає за чинним КПК. Кримінальний процесуальний закон зобов'язує слідчого і прокурора дослідити обставини справи всебічно, повно і об'єктивно, виявляючи обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання, і ті обставини, що виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження;

- заборонено перекладати обов'язок доказування на підозрюваного, обвинуваченого, домагатися його показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. Зміст ст. 42 КПК дозволяє дійти висновку, що підозрюваний, обвинувачений має право подавати будь-які докази, але вона забороняє органам, які ведуть процес, вимагати від нього доказів його вини чи невинуватості. Це його право, а не обов'язок, яке він може використовувати на свій власний розсуд. Кримінальний процесуальний закон передбачає перелік засобів, за допомогою яких сторона обвинувачення здійснює збирання доказів у кримінальному провадженні. Це проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, які передбачені Кримінальним процесуальним кодексом;

- обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62 Конституції). Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Тож будь-які припущення, думки, здогади, якими б вони привабливими не були і кому б вони не належали, при вирішенні питання про винуватість особи доказами не можуть бути і значення не мають. Вони можуть бути використані лише для висунення версій, але не для обґрунтування вини. Такі припущення лише підтверджують сумнів, а він має бути витлумачений тільки на користь обвинуваченої особи.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення ст. 62 Конституції України спрямовані на забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Тому положення ч. 3 ст. 62 слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність", особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності;

- усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Усі сумніви щодо доведеності вини, якщо вичерпані можливості їх усунення, а також сумніви у тлумаченні закону вирішуються на користь підозрюваного, обвинуваченого, а для встановлення істини в справі використовуються судом лише ті докази, які зібрані, перевірені й оцінені в порядку, передбаченому КПК;

- якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді та вичерпані можливості їх отримати означає її невинуватість і тягне за собою закриття кримінального провадження на досудовому слідстві слідчим або прокурором. На жаль, чинний КПК не зазначає, як повинен поводитися суд та яке рішення він має прийняти,

якщо під час судового розгляду буде встановлено обставину, передбачену п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК. На нашу думку, в стадії судового розгляду суд зобов'язаний ухвалити виправдовувальний вирок, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді та вичерпані можливості їх отримати;

- до остаточного вирішення по кримінальному провадженню та офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитися як з винною, а також публічно, в засобах масової інформації та будь-яких офіційних документах твердити, що така особа є злочинцем. Забороняється формування передчасної позиції слідчого, прокурора чи суду, яка б відображала думку про те, що особа, обвинувачена у вчиненні злочину, є винуватою ще до того, коли її вина буде доведена відповідно до закону. Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вирокком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою. Будь-які публічні твердження про винуватість особи до вступу обвинувального вироку в законну силу є протиправними, оскільки вони будуть порушувати принцип презумпції невинуватості. Презумпція невинуватості не заперечує представникам влади інформувати громадськість про порушення кримінальної справи, що ведеться її розслідування, про наявність підозри, про арешт певних осіб, про визнання ними своєї вини. Але вона вимагає, щоб влада робила це стримано і делікатно, "як цього вимагає повага до презумпції невинуватості" (п. 38). Цей принцип не лише забороняє передчасне висловлення думки самим судом про те, що особа, "яку обвинувачено у вчиненні злочину", є винною, тоді як це ще не доведено відповідно до закону, а й поширюється на заяви, що їх роблять інші державні посадові особи стосовно проваджень, що тривають, у кримінальних справах і які спонукають громадськість до думки про вину підозрюваного та визначають наперед оцінку фактів компетентним судовим органом. У цьому зв'язку Європейський Суд з прав людини у справі "Шагін проти України" наголосив на тому, як важливо державним посадовим особам добирати слова, оприлюднюючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти особи, та визнання її винною в тому чи іншому злочині;

- факт притягнення особи до участі у справі як підозрюваної, обвинуваченої, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинні розцінюватися як доказ її винуватості, як покарання винного.

Презумпція невинуватості служить не тільки гарантією для підозрюваного, обвинуваченого від безпідставного обвинувачення та осудження, її вимоги про безсумнівну доведеність обвинувачення та тлумачення всіх сумнівів на користь обвинуваченого націлює органи держави на об'єктивне, всебічне та повне встановлення обставин кримінального провадження, без чого неможливе законне, обґрунтоване та справедливе вирішення справи судом. Найменший відступ від презумпції невинуватості тягне за собою порушення законності в кримінальному судочинстві і обмеженню прав та законних інтересів громадян.

Стаття 18. Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї

1. Жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення.

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

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

1. Конституція України (ч. 1 ст. 63) закріплює право кожної особи відмовитись давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. У Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 01.11.1996 р. № 9 говориться, що з урахуванням зазначеного конституційного положення члени сім'ї чи близькі родичі обвинуваченого, цивільного позивача чи відповідача не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань".

Кримінальний кодекс України в ст. 385 передбачає, що не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

2. Визначення свободи особи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів полягає у тому, що кожна особа - суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності має можливість і не може бути примушена надавати органам, які ведуть кримінальний процес, інформацію про вчинення цією особою, членом її сім'ї чи близьким родичем діяння, за яке встановлений будь-який із видів юридичної відповідальності (кримінальна, адміністративна, цивільна, дисциплінарна), а також інформацію, що становить таємницю особистого життя особи, що дає показання і пояснення, або особи, щодо якої даються показання і пояснення.

Право на свободу від самовикриття розповсюджує свободу від самовикриття на випадки отримання як показань, так і пояснень; це право мають усі суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності; не обмежує зміст інформації, яку особа може відмовитися повідомляти стосовно себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів.

3. Стаття 3 КПК визначає коло осіб, які є близькими родичами та членами сім'ї: Де: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

До осіб, які мають можливість під час провадження у кримінальній справі користуватися правом на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів, належать: свідок, потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, експерт (у разі його допиту).

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

4. Підозрюваний, обвинувачений згідно зі ст. 42 КПК мають право не говорити нічого з приводу підозри проти них, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, також давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати.

5. Свідок згідно з ч. 1 п. 3 ст. 66 КПК має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню.

У разі допиту як свідка особи, що є близьким родичем або членом сім'ї підозрюваного, обвинуваченого, вона сама вирішує, чи повинна інформація, якою вона володіє, стати таємницею для слідства. Це право особи, яке вона може і не реалізувати. Особа не несе юридичної відповідальності за розголос інформації про обставини, які інші члени сім'ї або близькі родичі вважають конфіденційними, якщо це не підтверджене законодавчо. Коли усвідомлення свідка про таємність такої інформації стикаються із вимогою закону давати показання, свідок має право настояти на своєму, тобто звільнити себе від давання показань. Свідок може відмовитися свідчити на будь-якому етапі розслідування та судового розгляду справи. Це положення зумовлене положенням ст. 64 Конституції України, де вказується, що право, передбачене ст. 63 Конституції, не може бути обмежене в будь-якому випадку. Таким чином, якщо на допиті під час досудового розслідування особа як свідок дала показання стосовно себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів, але надалі відмовляється свідчити про ці обставини на очній ставці, допиті як свідка в суді, то вона також не несе відповідальності за відмову давати показання за вищевказаних обставин.

Підстави для реалізації особою права на свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї з'ясовуються на початку допиту зі слів самого свідка, але повинні підтверджуватися певними документами (свідоцтвом про народження, свідоцтвом про реєстрацію шлюбу тощо).

Стаття 19. Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення

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

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

1. Конституцією України закріплено цей принцип у ст. 61: "Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення".

Також це положення відображається у міжнародних актах. Так, згідно з п. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до чинного закону або кримінально-процесуального права кожної країни. Відповідно до цих норм не допускається повторне притягнення до кримінальної відповідальності як тоді, коли особа вже зазнала раніше покарання за той самий злочин, так і тоді, коли перше притягнення до кримінальної відповідальності завершилося її виправданням.

У ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, прийнятого 22.11.1984 р., закріплено право не бути притягненим до суду або покараним двічі. Згідно з її положеннями нікого не можна вдруге притягнути до суду або покарати в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави. Положення попереднього пункту не перешкоджають повторному розгляду справи згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи.

2. Не можуть вважатися повторним притягненням до кримінальної відповідальності також і випадки коли згодом вироки й інші рішення судів у кримінальних справах на законних підставах скасовуються чи змінюються судами вищого рівня, а рішення слідчих чи прокурорів (зокрема про закриття кримінального провадження) - прокурором чи судом.

Стаття 20. Забезпечення права на захист

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

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

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

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

1. Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому права на захист є однією із конституційних засад судочинства. Цей принцип передбачений у кількох статтях Конституції України, у яких зазначено, що для забезпечення права на

захист в Україні діє адвокатура (ч. 2 ст. 59); підозрюваний, обвинувачений чи підсудний мають право на захист (ч. 2 ст. 63); забезпечення обвинуваченому права на захист є однією з основних засад судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 129).

Право на захист - це сукупність процесуальних прав, які надані підозрюваному, обвинуваченому чи засудженому, виправданому та завдяки яким вони отримують можливість захищатися від обвинувачення чи підозри, відстоювати свою непричетність, домагатися пом'якшення відповідальності всіма передбаченими законом способами.

Право на захист також складається у дотриманні органами досудового слідства, прокурором та судом усієї процедури розслідування та судового розгляду справи. Ці органи зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому їхні процесуальні права та забезпечити можливість їх реалізації.

Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

2. Зміст принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому та засудженому, виправданому права на захист складають такі положення:

- закон наділяє підозрюваного, обвинуваченого, засудженому, виправданому такою сукупністю процесуальних прав, використання яких дає їм можливість особисто захищатися від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, відстоювати свої законні інтереси (особистий захист);

- закон надає підозрюваному, обвинуваченому право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає обов'язковим призначення захисника за рахунок держави (професійний захист). Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: 1) відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Згідно зі ст. 52 КПК участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного. А також у таких випадках:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

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

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

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, - з моменту встановлення факту наявності в особі психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

б) щодо реабілітації померлої особи - з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

- слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (офіційний захист). Право на кваліфіковану юридичну допомогу в кримінальному процесі - це забезпечена кримінально-процесуальними засобами можливість кожного одержати в рамках кримінального процесу правову допомогу, спрямовану на захист або відновлення його прав, свобод і законних інтересів. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів (свідчення про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордера, договору із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги) слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Захисник має право брати участь у проведенні допиту й інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту - такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Відмова від захисника допускається тільки в будь-який момент кримінального провадження з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого, і не позбавляє його права запросити того ж чи іншого захисника в подальших стадіях процесу. Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

Право особи на захист належить до тих прав людини, які особливо ретельно охороняються відповідними міжнародними установами. Європейська конвенція про захист прав та основних свобод людини містить норму про те, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, має право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд. Якщо така особа не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника, вона може одержати її безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя (п. "с" ч. 3 ст. 6 Конвенції). Слід нагадати, що відповідно до ст. 9 Конституції України Конвенція є частиною національного законодавства України й, отже, норма Конвенції має застосовуватися як норма прямої дії. Більше того, у разі колізії застосовуватиметься саме норма Конвенції.

Порушення права на захист є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і тягне скасування судового рішення з призначенням судом апеляційної інстанції нового розгляду у суді першої інстанції. Виявлення порушення щодо захисту прав підозрюваного, обвинуваченого під час проведення слідчих дій або інших процесуальних дій, або під час прийняття рішень тягне за собою їх скасування відповідними органами.

3. У випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави. У ст. 49 КПК передбачено, що захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Ці випадки передбачені у Законі "Про безоплатну правову допомогу" від 02.06.2011 р.

Суб'єктами надання безоплатної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу на постійній основі за контрактом; 3) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору. Центр з надання безоплатної правової допомоги в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі: 1) приймає рішення про надання безоплатної правової допомоги або про відмову в наданні безоплатної правової допомоги; 2) забезпечує складення процесуальних документів за зверненням суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу; 3) забезпечує участь захисника при провадженні дізнання, досудового слідства та в розгляді кримінальної справи в суді у випадках, коли участь захисника є обов'язковою, а також у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний, який є суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу, не може запросити захисника через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

Стаття 21. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень

- 1. Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.**
- 2. Вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному цим Кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України.**
- 3. Кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому цим Кодексом.**
- 4. Якщо інше не передбачено цим Кодексом, здійснення кримінального провадження не може бути перешкодою для доступу особи до інших засобів правового захисту, якщо під час кримінального провадження порушуються її права, гарантовані Конституцією України та міжнародними договорами України.**

1. Коментована стаття закріплює дві засади кримінального провадження: засаду доступу до правосуддя та засаду обов'язковості судових рішень.

2. Засада доступу до правосуддя впливає із ст. 55 Конституції України, яка передбачає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Частина 3 ст. 3 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. прямо указує, що "судова

система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України". Крім того, ст. 7 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. гарантує кожному захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону, а ст. 8 цього Закону закріплює право на повноважний суд.

3. Доступ до правосуддя у коментованій статті пов'язується із гарантуванням права на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Таке формулювання закріплює одночасно два аспекти права на справедливий судовий розгляд: інституціональний та процесуальний. Інституціональний аспект проявляється у вимозі здійснення судового розгляду незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Процесуальний аспект права на справедливий судовий розгляд полягає у комплексі процесуальних гарантій особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, що надаються ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.: право кожного на публічний судовий розгляд; право на судовий розгляд у розумний строк; право на встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення; презумпція невинуватості; право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою мовою про характер і причини висунутого обвинувачення; мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; 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; допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; право отримувати безоплатну допомогу перекладача, якщо особа, яка обвинувачується у вчиненні кримінального злочину, не розуміє і не розмовляє мовою, яка використовується у суді.

4. Слід зазначити, що прецедентна практика Європейського Суду з прав людини сформулювала поняття "право на суд", яке складається з трьох основних елементів: 1) "суд", який встановлений відповідно до закону і відповідає вимогам незалежності та неупередженості; 2) такий суд повинен мати достатньо широку компетенцію для вирішення всіх аспектів спору чи обвинувачення, до яких застосовується ст. 6; 3) особа повинна мати доступ до такого суду. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. прямо не передбачає право на доступ до суду, у тому числі при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення. Однак у одному зі своїх рішень Європейський суд з прав людини зазначив: "Було б неприйнятним, на думку Суду, якби ч. 1 ст. 6 детально визначала процесуальні гарантії сторонам у судовому провадженні, не забезпечивши насамперед того, без чого користування такими гарантіями було б неможливим, а саме - доступ до суду. Характеристики справедливості, публічності та оперативності судового провадження були б марними, за відсутності судового провадження". Тобто право на доступ до суду виступає елементом права на справедливий суд і є тотожним праву на звернення до суду.

5. Вимога про незалежність і неупередженість суду у прецедентній практиці Європейського Суду з прав людини в основному тлумачиться як незалежність суду від інших державних органів та сторін у справі. Для оцінки незалежності суду необхідно враховувати спосіб призначення його членів, строки перебування на посаді, існування гарантій від зовнішнього тиску та наявності в органі зовнішніх ознак незалежності. Є й інші прояви вимоги про незалежність суду, наприклад, право суду приймати зобов'язуючі рішення, які не можуть бути змінені несудовими органами.

6. Що стосується неупередженості суду, то ця вимога тісно пов'язана із незалежністю. Європейський суд з прав людини прийняв подвійний підхід до питання, визначаючи таке: а) чи має суд суб'єктивну неупередженість у тому сенсі, що на його членів не здійснюється особистий тиск, а також б) чи має місце достатній прояв неупередженості, з об'єктивної точки зору, і чи дозволяють надані в даній ситуації гарантії неупередженості виключити обґрунтовані сумніви з даного питання.

7. Національне законодавство гарантує незалежність та неупередженість суду при здійсненні правосуддя. Так, ст. 126 Конституції України вказує, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Із цією нормою кореспондується норма ч. 1 ст. 129 Конституції, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Ці норми деталізовано у Законі України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. Стаття 6 цього Закону вказує, що суди здійснюють правосуддя самостійно. Термін "самостійність" у даному випадку може розглядатися у двоякому сенсі: а) як організаційна не-підпорядкованість судів судам вищих ланок судової системи; б) розгляд та вирішення судових справ виключно особами, які за законом мають право на здійснення судочинства, без протиправного втручання у ці процеси усіх інших осіб. Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

8. Необхідним елементом права на доступ до правосуддя є право кожного на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому КПК. Це право деталізується у нормах КПК щодо участі осіб у підготовчому судовому засіданні (ч. 2 ст. 314 КПК), судовому розгляді (ст.ст. 323-326 КПК), апеляційному (ч. 4 ст. 405) та касаційному провадженні (ч. 4 ст. 434 КПК), перегляді справи Верховним Судом України (ч. 5 ст. 453 КПК) та за нововиявленими обставинами (ч. 2 ст. 466 КПК), а також при вирішенні питань, пов'язаних із виконанням судових рішень (ч. 4 ст. 539 КПК). Крім того, важливим елементом цього принципу є забезпечення права на оскарження судового рішення.

9. Одним із наслідків набрання судовим рішенням законної сили є його обов'язковість; саме законна сила "наділяє, зокрема, вирок такими характерними ознаками, як загальнообов'язковість, виключність і преюдиціальність". Сутність засади обов'язковості судових рішень полягає в тому, що судові рішення, які набрали законної сили, є обов'язковими для виконання на території України.

10. Обов'язковість рішень суду є конституційною засадою судочинства (ст. 129 Конституції України). Вона зафіксована й у ст. 13 Закону України "Про судоустрій і статус суддів": судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиціальність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом. Ця норма конкретизується у засаді кримінального провадження - обов'язковості судових рішень. Вирок та ухвала суду, що набрали законної сили, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України. Стаття 533 КПК, додатково розкриваючи це положення, вказує, що вирок або ухвала суду, які набрали законної сили, обов'язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для всіх фізичних та юридичних осіб, органів

державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягають виконанню на всій території України.

11. Набрання судовим рішенням законної сили, порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні, звернення судового рішення до виконання, відстрочка виконання вироку, питання, які вирішуються судом під час виконання вироків, питання, які вирішуються судом після виконання вироку, порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку детально регламентується розділом VIII КПК (див. коментар до зазначеного розділу).

12. Чинним законодавством України передбачено можливість виконання в Україні іноземних судових рішень та міжнародних судових установ. Так, ч. 3 ст. 13 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" передбачає, що судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У кримінальному провадженні це положення деталізоване у ст. 602 КПК, яка регламентує підстави і порядок виконання вироків судів іноземних держав. Вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Не підлягають виконанню в Україні вироків судів іноземних держав, ухвалені заочно (*in absentia*), тобто без участі *особи* під час кримінального провадження - крім випадків, коли засудженій особі було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити. У задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України. Вирішення питання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову вирішується у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України (див. коментар до ст. 602 КПК). Крім того, ст. 614 КПК закріплює можливість визнання та виконання вироків міжнародних судових установ (див. коментар до ст. 614).

13. Коментована стаття передбачає, що здійснення кримінального провадження не може бути перешкодою для доступу особи до інших засобів правового захисту, якщо під час кримінального провадження порушуються її права, гарантовані Конституцією України та міжнародними договорами України, якщо інше не передбачено КПК. Ця норма є деталізацією положень ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка передбачає право на ефективний засіб юридичного захисту. Кожен, чий права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Стаття 22. Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості

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

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

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

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

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

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

1. Принцип змагальності сторін - це принцип, який закріплений у ст. 129 Конституції України, згідно з якою до основних засад судочинства відносять змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Виділяють три основних елементи принципу змагальності: 1) поділ функцій обвинувачення, захисту й вирішенні справи; 2) наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій; 3) керівне положення суду в кримінальному процесі й надання тільки суду права ухвалювати рішення щодо справи. Змагальність сторін спонукає суд правильно розглянути матеріали справи й ухвалити законне і обґрунтоване судове рішення.

2. Розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи проявляється в тому, що функцію обвинувачення здійснюють прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи, потерпілий та його представник (у разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення, та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення).

Функцію захисту здійснюють підозрюваний, обвинувачений, законний представник, захисник. Функцію вирішення справи здійснює суд.

3. Наділення сторін рівними процесуальними правами також є одним із елементів принципу змагальності. Сторони мають право повною мірою реалізувати при розгляді кримінальної справи свої права і законні інтереси, на рівних правах відстоювати свою точку зору перед судом.

Права та обов'язки прокурора передбачені у Законі України "Про прокуратуру" від 05.11.1991 р., у ст. 36 КПК. Права та обов'язки потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача та його представника передбачені у нормах 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.

Так, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

4. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та вирішення справи (судового розгляду, як це зазначається у коментованій статті) не може покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

5. Прокурор або слідчий за згодою прокурора повідомляє особі про вчинення злочину у випадках, передбачених у ст. 276 КПК. Щодо змісту повідомлення про підозру та порядок його вручення див. коментар до ст.ст. 277, 278 КПК.

Обвинувальний акт складається слідчим, потім затверджується прокурором, або прокурором самостійно у випадках, коли він не погодився з обвинувальним актом, який був складений слідчим.

Підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. Стаття 3 КПК визначає поняття державного обвинувачення. Це процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Згідно зі ст. 340 КПК, прокурор має право відмовитися від підтримання обвинувачення, та у разі такої відмови потерпілий або його представник може підтримувати обвинувачення в суді. У цьому випадку потерпілий або його представник буде користуватися усіма процесуальними правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

6. Захист здійснюється підозрюваним, обвинуваченим, його захисником або законним представником. Про забезпечення права на захист див. коментар до ст. 20 КПК.

7. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав. Суд під час судового розгляду керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

Стаття 23. Безпосередність дослідження показань, речей і документів

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

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

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

1. До елементів принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів слід віднести: особисте сприйняття доказів особами, які їх оцінюють; обґрунтування рішення доказами, сприйнятими та оціненими особисто.

Безпосередність дослідження показань, речей і документів означає, що судді мають особисто дослідити докази - вислухати обвинувачених, потерпілих, свідків, за власною ініціативою викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку, оглянути речові докази, оголосити протоколи слідчих (розшукових) дій, інші документи, долучені до матеріалів кримінального провадження, відтворити звукозапис і відеозапис, провести огляд на місці, провести впізнання учасниками провадження (свідками, потерпілими) речей і осіб.

Однак є виняток із цього принципу. Так, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

В ухвалі суду про доручення проведення слідчої (розшукової) дії зазначається, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

2. Допит обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта проводиться усно відповідно до ст.ст. 351-354, 356 КПК.

3. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду й у разі необхідності можуть бути змінені.

Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту - у другу.

Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи

немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

4. Допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадку, якщо він відмовився від давання показань, та випадку, спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, якщо обвинувачений, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

5. У виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливує його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановленням відповідної ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію, і в разі їх обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка в такому порядку.

6. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Однак, якщо під час проведення досудового розслідування у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей із показаннями, наданими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду. Такі показання осіб, які були допитані при зазначених умовах, можуть бути використані судом як докази.

7. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом. Це право особи передбачено п. "сі" ч. 3 ст. в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., у якій визначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (так зване "право конфронтації").

Стаття 24. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності

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

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

1. Засада забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності впливає зі ст. 55 Конституції України, яка гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, та п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції, який закріплює таку засаду судочинства, як забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Коментована стаття, деталізуючи конституційні норми, гарантує право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК.

2. Ця засада як самостійний елемент системи засад кримінального провадження вперше закріплена у цьому КПК. Однак у літературі і до прийняття КПК вже існували пропозиції щодо визначення принципу оскарження процесуальних дій та рішень: "правове положення, згідно з яким кожному учаснику кримінального судочинства гарантується право на оскарження дії (бездіяльність) і рішення суду, прокурора, слідчого, органу дізнання і дізнавача у порядку, визначеному законом, з метою забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина і виконання завдань кримінального судочинства".

3. Сутність цієї засади полягає в тому, що дія, бездіяльність, рішення суду, слідчого судді, слідчого, прокурора можуть бути оскаржені у порядку, передбаченому КПК. Закон у коментованій статті не обмежує коло суб'єктів оскарження, використовуючи словосполучення "кожному гарантується", хоча для оскарження деяких рішень встановлене вичерпне коло суб'єктів (див. ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 393, ч. 1 ст. 425 КПК).

4. Коментована стаття не закріплює вичерпний перелік процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскаржені, тобто не встановлює жодних обмежень щодо об'єкта оскарження. Однак це положення беззаперечно можна застосувати лише до стадії досудового провадження. Відповідно, ст. 303 КПК, яка деталізує цю засаду, поряд із переліком рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (ч. 1 зазначеної статті), встановлює у ч. 2, що скарги *на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді*; тобто не виключається подання й інших скарг, крім тих, що передбачені у ч. 1 ст. 803, однак вони не розглядаються слідчим суддею у межах досудового провадження, а розглядаються під час підготовчого провадження у суді. Єдине обмеження, що встановлене ч. 1 коментованої статті - гарантується право на оскарження в порядку, передбаченому цим Кодексом; тобто дії, рішення, бездіяльність владних суб'єктів кримінального провадження можуть бути оскаржені лише в кримінально-процесуальному порядку, а не в порядку інших судових юрисдикцій (судово-адміністративної, цивільної).

5. Що стосується судового провадження, то КПК обмежує об'єкти, відповідно, апеляційного та касаційного оскарження, встановлюючи коло судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному (ст. 393 КПК) та касаційному порядку (ст. 424 КПК).

6. Частина 2 коментованої статті встановлює, що гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. Однак тлумачити це положення слід у системному зв'язку із положеннями ч. 1 ст. 393 КПК, ч. 1 ст. 425 КПК, ч.ч. 1,2 ст. 446 КПК, які встановлюють коло, відповідно, суб'єктів апеляційного, касаційного оскарження та коло суб'єктів подання заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України.

7. КПК встановлює такі порядки розгляду та вирішення скарг: слідчим суддею (ст. 306 КПК); судом першої інстанції у підготовчому провадженні (ч. 2 ст. 303 КПК); прокурором (скарги на постанову слідчого про закриття кримінального провадження - ч. 5 ст. 284 КПК); прокурором вищого рівня (оскарження недотримання розумних строків - ст. 308 КПК); прокурором вищого рівня (при оскарженні рішень, дії чи бездіяльності прокурора слідчим - ст. 313 КПК); апеляційним судом; касаційним судом.

Стаття 25. Публічність

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

1. Коментована стаття КПК закріплює принцип публічності (офіційності) кримінального процесу, тому що діяльність слідчого, прокурора щодо початку, розслідування і судового розгляду кримінального провадження має публічно-правовий характер.

2. Зміст принципу публічності складають такі положення:

а) встановлення кримінального правопорушення, обов'язок розпочати розслідування за ними, і розгляд кримінальних проваджень, а також боротьба з ними є не справою жертв даних правопорушень або діянь, інших приватних осіб, а обов'язком уповноважених на те законом державних органів, які не вправі перекладати даний обов'язок на громадян та інших осіб;

б) державні органи та їхні посадові особи, на яких законом *покладений* обов'язок здійснення кримінально-процесуальної діяльності у зв'язку зі вчиненими кримінальними правопорушеннями (прокурор, слідчий), діють не як особи, а від імені держави (офіційно), тому що провадження ведеться *ex officio*, тобто від імені та за дорученням держави, а не приватних осіб. Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України, судові рішення постановляються іменем України;

в) публічна діяльність у сфері кримінального процесу повинна здійснюватися у формі, встановленій Конституцією і законами України в повній відповідності із правами людини,

обмеження даних прав допускаються тільки на підставі закону й у передбачених ним межах;

г) покладений на уповноважені державні органи обов'язок здійснювати кримінально-процесуальну діяльність на підставі закону надає зацікавленим особам (фізичним і юридичним) право вимагати від них здійснення даної діяльності.

3. Коментованою статтею обмежується коло державних органів, на які покладено обов'язок провадження кримінально-процесуальних дій щодо розслідування і вирішення справ про вчинені кримінальні правопорушення: прокурор, слідчий. Компетенція даних органів у кримінальному процесі визначається правилами підвідомчості, тобто сукупністю ознак кримінального провадження, на підставі яких це провадження підлягає розслідуванню і вирішенню певним державним органом. На ці органи покладені певні обов'язки: в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила; встановити всі суттєві обставини, зібрати і перевірити всі необхідні докази незалежно від клопотань сторін провадження; здійснити процесуальну діяльність протягом певного строку; за наявності відповідних підстав надати певний статус тим чи іншим його учасникам; забезпечити права всіх учасників кримінального процесу.

4. Обов'язок розпочати досудове розслідування виникає у прокурора та слідчого невідкладно за наявності повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

5. На прокурора, слідчого покладено обов'язок установити не тільки подію кримінального правопорушення і осіб, які винні у його вчиненні і підлягають покаранню, а й суспільно небезпечні діяння і осіб, які їх вчинили, у стані неосудності, і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності.

6. Винятком із принципу публічності є кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Це провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, які зазначені в ст. 477 КПК України.

7. Застосування прокурором, слідчим усіх заходів щодо встановлення події кримінального правопорушення охоплюється обов'язком цих осіб провести всі необхідні слідчі дії, а також прийняти необхідні процесуальні рішення, спрямовані на досягнення завдань, які стоять перед кримінальним провадженням.

Стаття 26. Диспозитивність

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

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

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

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

1. Диспозитивність як принцип кримінального процесу є можливістю (тобто правом) суб'єктів кримінального процесу самостійно або за допомогою захисників, представників обирати засоби, форми захисту і реалізацію своїх суб'єктивних прав та законних інтересів.

Дії суду тут обмежені бажанням сторін, а одним із прав останніх є можливість відмовитися від цього державного сприяння й вирішити суперечку угодою. Принцип диспозитивності також припускає, що держава не повинна втручатися в конфлікт між приватними особами, якщо їхні інтереси при цьому не зачіпаються.

Потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК, підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники є вільними у використанні своїх прав та у спосіб, передбачений КПК.

З реалізацією диспозитивних повноважень сторін кримінального провадження пов'язане положення про можливість відкриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення тільки на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених у ст. 477 КПК або у зв'язку з укладанням угоди у кримінальному провадженні.

2. Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після погодження відповідних процесуальних документів із керівником органу прокуратури, в якому він працює, повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам.

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. У цьому випадку кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

У разі якщо потерпілий, його представник не погоджується далі підтримувати обвинувачення у суді, суд виносить ухвалу про закриття кримінального провадження.

3. На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Стаття 27. Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами

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

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

1) якщо обвинуваченим є неповнолітній;

2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи;

3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи;

4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;

5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

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

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

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

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

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

1. Законодавець виділяє два терміни для визначення єдиного принципу, а саме "гласність" та "відкритість". Нерідко засади гласності й відкритості судового процесу ототожнюються, однак у сучасному законодавстві та доктрині вони розрізняються. Так, В.В. Городовенко визначає гласність як забезпечення судом особам, чиїх інтересів стосується справа, права знати про дату, час і місце судового засідання у ній, права бути вислуханим у суді, а також знати про всі ухвалені рішення у справі, а відкритість судового процесу зумовлює надання особам, які не причетні до судової справи, права бути присутніми в судових засіданнях. Процесуальне законодавство обмежує таке право тільки в разі проведення закритих судових засідань у визначених законом випадках.

Принцип гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами визначені у ст. 129 Конституції України. Відкритість судових процесів є однією з гарантій об'єктивності суду, можливості для захисту обвинуваченого. В умовах відкритого судового розгляду суд повинен допитати всіх обвинувачених, потерпілих, свідків, вислухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи слідчих (розшукових) дій та інші документи, долучені до матеріалів кримінального провадження, дослідити звуко- і відеозапис, провести огляд на місці.

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

Ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлений.

Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду. Копія вироку негайно після його проголошення вручається обвинуваченому та прокурору. Копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення

надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім у судовому засіданні.

2. Відкритість судового провадження забезпечується шляхом розгляду справи у відкритому судовому засіданні, на якому може бути присутньою будь-яка бажаюча особа, що не бере участі у справі. Близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання. Кількість присутніх у залі судового засідання може бути обмежена головуєчим лише у разі недостатності місць у залі судового засідання.

Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках: якщо обвинуваченим є неповнолітній; розгляду справи про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Здійснення кримінального провадження, яке містить державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників, крім випадків, передбачених законом та зумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці.

Державною таємницею, згідно зі ст. 1 Закону України "Про державну таємницю" від 21.09.1999 р., є вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України і які визнані в порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

До іншої охоронюваної законом таємниці належить інформація, розкриття якої нормативно-правовим актом, що має силу закону, не допускається взагалі або законом установлений особливий порядок її розкриття. До такої таємниці, зокрема, належать: банківська таємниця (ст. 60 Закону України "Про банки і банківську діяльність" від 07.12.2000 р.), комерційна таємниця (ст. 162 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р.), таємниця усиновлення (ст. 226 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р.), адвокатська таємниця (ст. 22 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р.) та ін.

Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з додержанням усіх правил судочинства. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони й інші учасники кримінального провадження.

Дія принципу гласності при провадженні досудового розслідування значно обмежена, тому що в цій стадії діє положення про нерозголошення відомостей досудового розслідування, яке закріплене у ст. 222 КПК, згідно з яким відомості досудового розслідування можна розголошувати в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

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

4. Вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно. В них не повинні розголошуватися відомості, заради збереження таємниці яких судове засідання було закритим. На момент проголошення судового рішення інформація, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання підлягає подальшому захисту від розголошення.

5. Під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень КПК судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

Під час судового засідання ведеться журнал судового засідання, який ведеться та підписується секретарем судового засідання.

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

Стаття 28. Розумні строки

1. 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.

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

3. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

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

2) поведінка учасників кримінального провадження;

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

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

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

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

1. Розумність строку кримінального провадження є одним з елементів принципу справедливого судового розгляду та спрямована на забезпечення верховенства права при здійсненні кримінального судочинства.

2. Європейський Суд з прав людини зазначив, що в кримінальному провадженні перебіг "розумного строку", про який ідеться у п. 1 ст. 6 Конвенції, починається з моменту пред'явлення особі "обвинувачення", іншими словами - з моменту, коли компетентний орган офіційно заявляє про вчинення нею злочину. Це визначення також відповідає критерію, за яким визначається, коли "становище [підозрюваного] було суттєво підірвано". Що стосується закінчення "відповідного строку" у кримінальних справах, цей строк, який визначається за п. 1 ст. 6 Конвенції, охоплює весь час, протягом якого здійснювалося відповідне провадження, включаючи час будь-якого оскарження рішень (див. справи "Меріт проти України" (Merit v. Ukraine), № 66561/01, п. 70, від 30.03.2004 р., "Вергельський проти України" (Vergelskiy v. Ukraine), № 19312/06, п. 116, 117 від 12.03.2009 р.).

3. Розумність тривалості провадження має оцінюватися у світлі конкретних обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як складність справи, поведінка учасників провадження та відповідних органів (див., серед багатьох інших, рішення у справі "Пелісьє і Сассі проти Франції" (Pelissier and Sassi v. France), [GC], № 25444/94, п. 67, ECHR 1999-II). Підозрюваний або обвинувачений у кримінальному провадженні повинен мати право розраховувати на здійснення провадження в його справі з особливою ретельністю і що положення ст. 6 покликані не допускати в кримінальних провадженні надто тривалого перебування обвинувачуваної особи в стані невизначеності щодо своєї долі (див. справи "Нахманович проти Росії" (Nakhmanovich v. Russia), № 55669/00, п. 89, від 02.03.2006 р., та "Іванов проти України" (Ivanov v. Ukraine), № 15007/02, п. 71, від 07.12.2006 р.).

4. Установлення цим Кодексом максимальних строків виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень не виключає застосування критеріїв розумності строків до виконання цих дій або прийняття процесуальних рішень.

5. У кримінальних провадженнях, у яких підозрюваний або обвинувачений перебуває під вартою, органи, які ведуть провадження, повинні були з особливою старанністю дбати про те, щоб здійснення правосуддя відбулося без зволікань (див., наприклад, справи "Смирнова проти Росії" (Smirnova v. Russia), № 46133/99 і 48183/99, п. 83, ECHR 2003-IX, та "Юртаєв проти України" (Yurtayev v. Ukraine), № 11336/02, п. 37, від 31.01.2006 р.).

6. Частина 6 коментованої статті надає обвинуваченим та підозрюваним засіб правового захисту від порушення розумних строків провадження - право на звернення до прокурора,

слідчого судді або суду з клопотанням, у якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом.

Указане клопотання має бути обов'язково розглянуте з прийняттям відповідного процесуального рішення.

Указане положення може застосовуватися і до випадків, коли цей Кодекс не встановлює конкретні строки кримінального провадження (або окремих процесуальних дій).

Стаття 29. Мова, якою здійснюється кримінальне провадження

- 1. Кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою.**
- 2. Особа повідомляється про підозру у вчиненні кримінального правопорушення державною мовою або будь-якою іншою мовою, якою вона достатньо володіє для розуміння суті підозри у вчиненні кримінального правопорушення.**
- 3. Слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому цим Кодексом.**
- 4. Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено цим Кодексом, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб. Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження засвідчується підписом перекладача.**

1. Під мовою, якою провадиться кримінальне провадження, розуміється мова, якою повинні проводитися процесуальні дії (у тому числі й судові засідання), складатися всі процесуальні документи в конкретному кримінальному провадженні.

Згідно зі ст. 10 Конституції, державною мовою в Україні є українська мова, всебічний розвиток і функціонування якої у всіх сферах громадського життя на всій території України забезпечується державою. Виходячи із цього конституційного положення, судочинство в Україні має вестися українською мовою.

Згідно зі ст. 14 Закону України "Про засади державної мовної політики" судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах здійснюється державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження цією регіональною мовою (мовами). Кожному гарантується право на захист у відповідних державних органах і суді своїх мовних прав і законних інтересів, мовних прав і законних інтересів своїх дітей,

на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, юридичних і фізичних осіб, якими порушуються мовні права і свободи людини і громадянина (ст. 8 Закону України "Про засади державної мовної політики").

Суд за клопотанням осіб, які беруть участь у розгляді справи, зобов'язаний застосовувати при здійсненні судочинства й іншу мову в порядку, визначеному законом. Підставою для розгляду справи іншою мовою є володіння такою мовою більшої частини населення, що проживає в даній місцевості. Вважається, що особа не володіє мовою судочинства, якщо вона не здатна добре розуміти цю мову і вільно розмовляти нею.

2. Процесуальні рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду складаються державною мовою з дотриманням правил, передбачених ст. 110 КПК.

Особам, що беруть участь у кримінальному провадженні і не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, забезпечується право давати показання, заявляти клопотання, подавати скарги, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому КПК. У разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача) (ст. 68 КПК).

До перекладача повинні пред'являтися вимоги вільного володіння мовою судочинства і мовою, якою розмовляє особа, яка бере участь у справі, наявність документа про спеціальну лінгвістичну або філологічну освіту при цьому не є обов'язковою. На перекладача покладено обов'язок прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду; заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК; здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків. За наявності підстав, установлених законом, перекладач підлягає відводу (ст. 79 КПК).

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

4. Підозрюваний, обвинувачений має право користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави. Переклад процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено КПК, здійснюється лише за клопотанням осіб. Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження засвідчується підписом перекладача.

Якщо обвинувачений не володіє державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює йому зміст резолютивної частини судового рішення. Копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому.

Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють.

Глава 3. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

1. Суд і підсудність

Стаття 30. Здійснення правосуддя судом

1. У кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом.

2. Відмова у здійсненні правосуддя не допускається.

1. Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

У рішеннях Європейського суду з прав людини у справах "Занд проти Австрії", "Сокурєнко і Стригун проти України" зазначається, що термін "судом, встановленим законом" у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів. Крім того, у практиці Європейського суду з прав людини термін "встановлений законом" у ст. 6 Конвенції розглядається як гарантія того, "що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом".

Таким чином, суд слід вважати встановленим законом лише за умови, що він утворений безпосередньо на підставі закону, діє в межах своєї предметної, функціональної та територіальної юрисдикції та у законному складі суду.

2. Вимоги п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентної практики Європейського суду з прав людини щодо незалежного та безстороннього суду, встановленого законом, знайшли своє закріплення на рівні національного законодавства України.

У ст. 6 Конституції України закріплений принцип поділу державної влади, згідно з яким проводиться розподіл всієї влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову. Основним призначенням (функцією) судової влади є здійснення правосуддя.

Правосуддям є діяльність спеціально уповноважених на те державних органів - судів, яка пов'язана з розглядом і вирішенням у судовому засіданні конкретних справ, у суворій відповідності зі встановленими законом процедурами конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства і застосуванням норм матеріального права (зокрема, у кримінальних справах - із розглядом справи відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства і вирішенням питання про винуватість

або невинуватість особи у вчиненні злочину, про вид і міру покарання винної особи і застосуванням у зв'язку із цим кримінально-правових норм).

Покладаючи на суд у кримінальному провадженні виняткове завдання здійснення правосуддя, Конституція не відносить до його компетенції кримінальне переслідування, за допомогою якого реалізуються закріплені за виконавчою владою конституційні повноваження з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю.

3. Згідно з ч. 1 ст. 124 Конституції, правосуддя в Україні здійснюється винятково судами; делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Суд є єдиним органом, уповноваженим здійснювати правосуддя як особливу функцію державної влади. Положення про здійснення правосуддя лише судом підкреслює два важливих моменти: по-перше, тільки за вироком суду особу може бути визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення і, по-друге, тільки за вироком суду може бути призначено особі покарання чи застосовано щодо неї інші заходи, передбачені законом про кримінальну відповідальність (ст. 369 та ч. 2 ст. 373 КПК України).

4. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. судову систему України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції.

Правосуддя у кримінальних справах здійснюється судами загальної юрисдикції, які утворюють єдину систему судів - від місцевих загальних судів до найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції - Верховного Суду України (ст. 125 Конституції України, ст. 17 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

Судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України.

5. Згідно з ч. 5 ст. 125 Конституції України та ч. 4 ст. 3 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Під надзвичайними та особливими судами тут маються на увазі суди, що створюються у порядку та функціонують за процедурою, які не встановлені відповідним приписом Конституції і чинного законодавства України.

6. Відповідно до ст. 31 Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану" від 16.03.2000 р., правосуддя на території, де введено надзвичайний стан, здійснюється винятково судами, створеними відповідно до Конституції України. Введення будь-яких скорочених або прискорених форм судочинства забороняється.

7. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Конкретизуючи положення даної конституційної норми, у ч. 1 коментованої статті зазначено, що у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом. Так, судове провадження у першій інстанції здійснюється за правилами, закріпленими у статтях розділу IV, а порядок судового провадження з перегляду судових рішень передбачений у розділі V цього Кодексу.

8. Відмова у здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні не допускається. На відміну від цивільного, господарського й адміністративного судочинства у кримінальному провадженні не передбачено випадків, за яких обвинувачення не вирішувалося б по суті (у кримінальному провадженні суд не може залишити обвинувальний акт без розгляду).

9. Конституцією України передбачено, що кожній людині гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Однак за загальним правилом кримінально-процесуальний закон не передбачає можливості звернення зацікавлених осіб безпосередньо до суду за захистом своїх прав та законних інтересів, які були порушені внаслідок вчинення кримінального правопорушення. В силу дії засади публічності всі порядки кримінального провадження (загальний та особливий) передбачають обов'язковість досудового провадження. Форми закінчення досудового розслідування кримінальних правопорушень та види процесуальних документів, з якими органи обвинувачення звертаються до суду, визначені у ст. 283, ч. 2 ст. 286, ст. 301, ч. 1 ст. 302, ч. 1 ст. 474, ч. 5 ст. 499 КПК України.

Як виняток із загального правила, лише у випадку заявлення цивільного позову у кримінальному провадженні після закінчення досудового розслідування і до початку судового розгляду можливе безпосереднє звернення до суду осіб, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, та законних представників осіб, зазначених у ч. 2 ст. 128 КПК України.

Стаття 31. Склад суду

- 1. Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється професійним суддею одноособово, крім випадків, передбачених частинами другою, третьою та дев'ятою цієї статті.**
- 2. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів.**
- 3. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого - судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд.**
- 4. Кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, крім випадків, передбачених частиною дев'ятою цієї статті, при цьому кількість суддів має бути непарною.**
- 5. Кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, крім випадків, передбачених частиною дев'ятою цієї статті, при цьому кількість суддів має бути непарною.**
- 6. Кримінальне провадження у Верховному Суді України здійснюється колегіально судом у складі, передбаченому частинами першою та другою статті 453 цього Кодексу.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Відповідно до ч. 2 ст. 129 Конституції України, судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних. Таким чином, кримінальні справи можуть розглядатися судами, які діють у різних складах.

Склад суду визначається залежно від стадії кримінального провадження та тяжкості злочину, щодо якого здійснюється провадження. Крім того, спеціальні правила визначення складу суду у кримінальному провадженні встановлені у ч. 9 коментованої

статті стосовно окремих категорій службових осіб. Суддя, який розглядає справу одноособово, діє як суд (ч. 2 ст. 15 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

2. Судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб *під час досудового розслідування* здійснюється слідчим суддею одноособово. Згідно з п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчим суддею є суддя суду першої інстанції, який обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду; а у випадку, передбаченому ст. 247, - голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя.

Зокрема, слідчим суддею під час досудового розслідування вирішуються такі основні групи питань:

- про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: про здійснення приводу (ч. 2 ст. 140 КПК України); про накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК України); про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК України); про відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК України); про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК України); про арешт майна (ст. 170 КПК України); про застосування запобіжного заходу (ч. 4 ст. 176 КПК України); про дозвіл на затримання з метою приводу (ч. 2 ст. 189 КПК України); про застосування електронних засобів контролю (ч. 2 ст. 195 КПК України); про продовження строку тримання під вартою (ч. 3 ст. 197 КПК України); про зміну запобіжного заходу (ст. 200 КПК України); про забезпечення додержання прав особи, яка тримається під вартою (ст. 206 КПК України);

- про надання дозволу на вчинення дій, які обмежують конституційні права особи: на проникнення до житла чи іншого володіння особи (ч. 1 ст. 233 КПК України); на проведення обшуку (ч. 2 ст. 234 КПК України); на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 235 КПК України); на огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК України); на примусове відбирання в особи біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК України); на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ст. 247 КПК України); на втручання у приватне спілкування (ст.ст. 258, 260, 261, 263, 264, 267-270, ч. 8 ст. 271, ч. 2 ст. 274 КПК України);

- про оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 303 КПК України, ч. 1 ст. 244 КПК України).

3. Кримінальне провадження *в суді першої інстанції* залежно від тяжкості злочину та особи обвинуваченого здійснюється в таких складах:

а) колегіально судом у складі трьох професійних суддів - щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років;

б) колегіально судом у складі трьох професійних суддів - щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі;

в) колегіально судом у складі трьох професійних суддів - стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Про державну службу", та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців;

г) колегіально судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних - щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, якщо про такий розгляд заявив клопотання обвинувачений (або хоча б один із обвинувачених). Дане клопотання обвинувачений може заявити під час підготовчого судового засідання;

д) одноособово професійним суддею - щодо всіх інших злочинів.

Причому, згідно з ч. 9 коментованої статті щодо професійних суддів, які здійснюють кримінальне провадження в суді першої інстанції чи у складі суду присяжних стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Про державну службу", та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, ставляться особливі вимоги - стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років.

4. Питання, пов'язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішуються одноособово суддею суду першої інстанції (ч. 5 ст. 534 КПК України, ч. 3 ст. 539 КПК України).

5. Кримінальне провадження *в апеляційному та касаційному порядку* за загальним правилом здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, при цьому кількість суддів має бути непарною.

Кримінальне провадження з перегляду судових рішень стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Про державну службу", та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, здійснюється: в апеляційному порядку - колегіально судом у складі п'яти професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи років; в касаційному порядку - колегіально судом у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років.

6. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Про державну службу" до осіб, які займають особливо відповідальне становище, належать: Президент України, Голова Верховної Ради України та його заступники, голови постійних комісій Верховної Ради України та їх заступники, народні депутати України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, Голови та члени Конституційного Суду України, Голови та судді Верховного Суду України, Голови та судді вищого спеціалізованого суду України, Генеральний прокурор України та його заступники.

До першої категорії згідно з ч. 2 ст. 25 Закону України "Про державну службу" віднесено посади перших заступників міністрів, керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами Уряду України, їх перших заступників, голів та членів державних колегіальних органів, Постійного Представника Президента України в Автономній Республіці Крим, голів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, керівників Адміністрації Президента України, Апарату Верховної Ради України, заступників керівників Адміністрації Президента України, Апарату Верховної Ради України, інші прирівняні до них посади.

7. У разі якщо в суді першої чи апеляційної інстанції, який має здійснювати судові провадження стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Про державну службу", та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, неможливо утворити склад

суду, передбачений ч. 9 коментованої статті, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо утворити такий склад суду.

8. Кримінальне провадження у Верховному Суді України здійснюється колегіально судом у складі, який визначається у ч.ч. 1, 2 ст. 453 КПК України залежно від підстав перегляду судових рішень.

Справи про перегляд судового рішення суду касаційної інстанції у зв'язку з неоднаковим застосуванням цим судом одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, розглядаються на засіданні Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України.

Справи про перегляд судового рішення у випадку встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом розглядаються на спільному засіданні всіх судових палат Верховного Суду України.

Засідання Верховного Суду України є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від зазначених складів суду.

9. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснює суд у такому самому кількісному складі, в якому вони були ухвалені. Якщо судове рішення, яке переглядається за нововиявленими обставинами, було ухвалено професійним суддею одноособово, то й переглядатися в порядку гл. 34 цього Кодексу воно буде одноособово. Якщо ж таке рішення було ухвалено колегіально судом, то в такому самому кількісному складі воно буде переглядатися й за ново-виявленими обставинами.

Причому, відповідно до ч. 1 ст. 464 КПК України у перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами не має права брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання.

10. Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного кримінального провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 КПК України. Персональний склад суду для розгляду конкретної справи визначається автоматизованою системою документообігу за принципом вірогідності розподілу справ під час реєстрації в суді позовних заяв, клопотань та скарг (ч. 3 ст. 15 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

11. Частиною 10 коментованої статті передбачено особливі вимоги щодо професійного судді при одноособовому та щодо головуючого при колегіальному здійсненні кримінального провадження стосовно неповнолітньої особи - судовий розгляд стосовно неповнолітньої особи здійснюється суддею, уповноваженим згідно із Законом України "Про судоустрій і статус суддів" на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обираються з числа суддів відповідного суду зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно.

Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддею зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді.

Судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, не звільняються від виконання обов'язків судді відповідної інстанції, проте здійснення ними таких повноважень враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення.

Пунктом 22 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінські правила"), від 29.11.1985 р. передбачено також необхідність відповідної кваліфікації (спеціальної підготовки) у персоналу органів правосуддя в справах неповнолітніх.

Особливі вимоги, які висуваються до судді, уповноваженого здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, зумовлені віковими, психологічними, інтелектуальними й іншими особливостями осіб, які не досягли повноліття.

Судове засідання для підлітка є стресовою психотравмуючою ситуацією (особливо, враховуючи обвинувальне спрямування дій представників протилежної сторони у процесі - прокурора, потерпілого, цивільного позивача), яка ускладнена незнайомою обстановкою, перебуванням у центрі уваги та виступом перед публікою. У стресовій ситуації у підлітків загострюється тенденція до примітивних способів психологічного захисту, які проявляються у таких формах: реакція опозиції (бравадний, демонстративний характер дій, висловлювань, який не є внутрішньо мотивованим), фрустрація у формі агресії чи уникнення від спілкування ("втеча в себе" - замкнутість), реакція відмови (непідкорення вимогам), реакція ізоляції (прагнення уникнення негативних контактів). Безпосередньо це може проявитися у самообмові, "вигороджуванні" співучасників, взятті всієї вини на себе, ненаданні інформації про виправдувальні чи пом'якшуючі вини обставини, що, у свою чергу, значно ускладнює процес установлення істини у справі та може призвести до судової помилки. Крім того, за загальним правилом неповнолітні за рівнем інтелектуального і вольового розвитку відстають від дорослих. Життєвий досвід у них усе ще недостатній, а якщо є упущення у вихованні, то вони можуть неправильно оцінювати конкретну ситуацію, вибирати неналежну лінію поведінки, неправильно трактувати зміст таких понять, як сміливість, дорослість, взірець для наслідування й ін.

У зв'язку з цим законом передбачені додаткові гарантії охорони прав і законних інтересів неповнолітніх, однією з яких є й особливі вимоги щодо стажу роботи суддею, спеціальної підготовки, високих морально-ділових та професійних якостей, які висуваються до судді, уповноваженого здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх.

12. Відповідно до ст. 57 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", присяжним є громадянин України, який у випадках, визначених процесуальним законом, вирішує справи у складі суду спільно із суддею (судьями), забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя. Присяжні під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді та виконують обов'язки, визначені п.п. 1-5 ч. 4 ст. 54 Закону України "Про судоустрій і статус суддів".

Для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує і

затверджує у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, відповідають вимогам ст. 59 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" і дали згоду бути присяжними. Список присяжних затверджується один раз на два роки і переглядається в разі необхідності за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України.

Присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду. Не підлягають включенню до списків присяжних громадяни: а) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; б) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; в) які мають не зняту чи не погашену судимість; г) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, адвокати, нотаріуси; д) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; е) особи, які не володіють державною мовою. Особа, яка не може бути включена до списку присяжних, звільняється від виконання обов'язків присяжного головою відповідного суду.

На присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя.

13. До абз. 1 ч. 9 коментованої статті Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури" від 18.09.2012 р. внесено зміни; його викладено у наступній редакції:

14. Кримінальне провадження стосовно осіб, зазначених у пунктах 1, 2 та 3 частини 2 статті 2 Закону України "Про державну службу", Голови Верховної Ради України, його першого заступника чи заступника, Прем'єр-міністра України, Генерального прокурора України, його першого заступника чи заступника,

Голови Конституційного Суду України, його заступника чи судді Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України, його першого заступника, заступника чи судді Верховного Суду України, голів вищих спеціалізованих судів, їх заступників чи суддів вищих спеціалізованих судів, Голови Національного банку України, його першого заступника чи заступника, члена Ради національної безпеки і оборони України, а також осіб, посади яких згідно із ст. 6 Закону України "Про державну службу" віднесені до посад державної служби підгруп 1-1,1-2,1-3, здійснюється". Ці зміни набирають чинності з дня набрання чинності Законом України "Про державну службу" від 17.11.2011р., тобто з 1 січня 2014 р.

Стаття 32. Територіальна підсудність

1. Кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. У разі якщо було вчинено кілька кримінальних правопорушень, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення, а якщо вони були однаковими за тяжкістю, - суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування.

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

1. Розподіл кримінальних справ між різними судами, які входять до судової системи України, здійснюється згідно з правилами підсудності, встановленими у § 1 гл. 3 цього Кодексу.

2. Під *підсудністю* розуміється сукупність юридичних ознак кримінального правопорушення (місце його вчинення, зв'язок кримінальних правопорушень між собою і їх співвідношення за тяжкістю та часом учинення) та деяких ознак самого кримінального провадження (місця закінчення досудового розслідування, особи обвинуваченого, можливості здійснити судове провадження у даному суді, місця проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, а також інстанції судового провадження), згідно з якою кримінальний процесуальний закон визначає, який суд має право і зобов'язаний здійснювати щодо конкретного кримінального правопорушення кримінальне провадження по суті та провадження з перегляду судового рішення.

3. Установлення 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 ст. 7 Загальної декларації прав людини, ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, "кожен при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на розгляд судом, встановленим законом". А відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом.

За допомогою правил про підсудність забезпечується також рівність всіх громадян перед законом і судом (ст. 24 Конституції України та ст. 10 КПК України). Будучи одним із 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 правочинний здійснювати стосовно нього судове провадження, якщо така необхідність виникне.

Порушення правил про підсудність є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону. Тому у випадку ухвалення судом рішення щодо кримінального правопорушення з порушенням правил про підсудність, це рішення підлягає скасуванню як таке, що ухвалене незаконним складом суду (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України).

4. Визначенням підсудності є процесуальна діяльність прокурора, а також суду щодо встановлення юридичних ознак кримінального провадження і суду, компетентного розглядати дану справу по суті.

5. Залежно від юридичних ознак, які визначають підсудність щодо здійснення конкретного кримінального провадження, кримінально-процесуальний закон (ст.ст. 32 і 33 КПК України) виділяє два види підсудності: а) територіальну; б) інстанційну.

6. Територіальна підсудність визначає, у суді якої адміністративно-територіальної одиниці буде здійснюватися кримінальне провадження щодо конкретного кримінального правопорушення по суті, тобто розподіляє кримінальні провадження між місцевими судами.

За загальним правилом визначення територіальної підсудності, кримінальне провадження здійснюється в тому суді, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. Тобто основною юридичною ознакою для визначення територіальної підсудності є місце вчинення кримінального правопорушення, яке згідно з п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України належить до обставин, що підлягають доказуванню у кожному кримінальному провадженні. Місцем учинення злочину є місце виконання особою останніх дій, що утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, незалежно від місця настання суспільно небезпечних наслідків. Причому "місце вчинення кримінального правопорушення" в контексті ч. 1 коментованої статті розглядається лише як ознака, що дозволяє визначити підсудність кримінального провадження, - це одиниця адміністративно-територіального поділу, на підставі якої побудована судова система в цілому.

7. Окрім загального правила, закон передбачає також і *спеціальні правила* щодо визначення територіальної підсудності:

а) у разі якщо було вчинено кілька кримінальних правопорушень, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено найбільш тяжке правопорушення, а якщо вони були однаковими за тяжкістю, - суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 32 КПК України). Такі правила дозволяють виділити в межах територіальної підсудності її підвид - підсудність за зв'язком справ, яка пов'язана з можливістю об'єднання в одному провадженні матеріалів кримінальних проваджень щодо двох і більше кримінальних правопорушень;

б) якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування (ч. 1 ст. 32 КПК України); тобто судом, у межах територіальної юрисдикції якого складено обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

в) якщо кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження здійснює суд, найбільш територіально наближений до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (ч. 2 ст. 32 КПК України). Причому буквально тлумачення змісту ч. 2 коментованої статті дозволяє дійти висновку, що тут мається на увазі найбільш територіально наближений суд, який розташований в

іншій області чи прирівняній до неї адміністративно-територіальній одиниці (Автономній Республіці Крим, містах Києві чи Севастополі).

8. Визначення підсудності кримінального провадження провадиться прокурором під час складання та надсилання до суду клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 286 КПК України), слідчим та/або прокурором - обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст.ст. 291 та 292 КПК України). Правильність визначення підсудності перевіряється місцевим судом під час підготовчого судового засідання (ч. 3 ст. 314 КПК України) та колегією суддів апеляційного суду чи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ - під час вирішення питань про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ч.ч. 2 і 3 ст. 34 КПК України).

Стаття 33. Інстанційна підсудність

1. Кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють місцеві (районні, міські, районні у містах, міськрайонні) суди.

2. Кримінальне провадження в апеляційній інстанції здійснюють Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя.

3. Кримінальне провадження у касаційній інстанції здійснює Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

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

5. Кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається.

1. У коментованій статті визначаються правила інстанційної підсудності, які поряд із правилами територіальної підсудності складають алгоритм визначення компетентного суду щодо здійснення кримінального провадження.

Інстанція, інстанційність - це процесуальні поняття, за допомогою яких у процесуальних кодифікованих актах визначається порядок провадження у судових інстанціях (судового провадження у першій інстанції чи з перегляду судових рішень).

2. На конституційному рівні інстанційність прямо не названа серед принципів організації судової системи, однак саме за цим критерієм у ч.ч. 2, 3 та 4 ст. 125 Конституції України визначена структура системи судів загальної юрисдикції.

На відміну від Основного Закону, Закон України "Про судоустрій і статус суддів" поряд із територіальністю і спеціалізацією прямо відносить інстанційність до принципів побудови системи судів загальної юрисдикції (ч. 1 ст. 17). А Конституційний Суд України у своєму рішенні № 1-12/2011 від 12.07.2011 р. наголошує, що "під принципом інстанційності слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої".

3. Інстанційна підсудність визначає, у суді якої інстанції, що входить до системи загальних судів, буде здійснюватися кримінальне провадження по суті чи провадження з перегляду судових рішень, тобто залежно від етапу кримінального провадження дозволяє розподілити кримінальні справи між судами першої, апеляційної та касаційної інстанції, а також Верховним Судом України,

Правила інстанційної підсудності визначено у такий спосіб, щоб забезпечити рівні можливості щодо оскарження судових рішень - для кожного кримінального провадження зазвичай передбачена однакова кількість судових інстанцій з тим, щоб право особи на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності та перегляд судового рішення необґрунтовано не обмежувалося.

4. У коментованій статті загалом витримано принцип "судова ланка - судова інстанція", за якого кожна ланка судів виконує функції лише однієї інстанції: першої, апеляційної чи касаційної. Крім того, у статті визначається юрисдикція Верховного Суду України щодо перегляду судових рішень та закріплене правило щодо визначення судів, які здійснюють провадження за нововиявленими обставинами.

5. Місцеві загальні суди (районні, міські, районні у містах, міськрайонні) здійснюють кримінальне провадження у першій інстанції незалежно від виду і тяжкості кримінальних правопорушень, а також виду та розміру покарань, передбачених кримінальним законом за їх вчинення. Кримінальне провадження в суді першої інстанції означає розгляд обвинувачення по суті з винесенням щодо нього судового рішення (у формі вироку чи ухвали). Порядок провадження в суді першої інстанції встановлений розділом IV цього Кодексу.

6. Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя здійснюють кримінальне провадження з апеляційного перегляду судових рішень, що були постановлені судами першої інстанції і не набрали законної сили. Порядок апеляційного оскарження та провадження в суді апеляційної інстанції закріплений у гл. 31 цього Кодексу.

7. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ є касаційною інстанцією та переглядає судові рішення, постановлені нижчестоящими судами. Перелік судових рішень, які можуть бути предметом касаційного провадження, встановлені ст. 424 КПК України. Порядок провадження в суді касаційної інстанції визначається за правилами гл. 32 КПК України.

8. Верховний Суд України ухвалює рішення з питань неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, та встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Це ті дві виняткові підстави, за яких лише найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції - Верховний Суд України - повинен принципово визначитися у найскладніших ситуаціях із точки зору права.

Верховний Суд України з підстави, закріпленої у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, вправі переглянути будь-яке судове рішення, у якому застосовано норми закону про кримінальну відповідальність і яке ухвалене судом касаційної інстанції чи, за умови перегляду в касаційному порядку, - судами першої й апеляційної інстанції. А з підстави, закріпленої у

л. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, Верховний Суд України може переглянути рішення всіх судових інстанцій у справі, при вирішенні якої Україною було порушено міжнародні зобов'язання.

9. Перегляд справи за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається. Поняття нововиявлених обставин та порядок такого перегляду закріплені в гл. 34 КПК України.

10. Порушення судом правил інстанційної підсудності у будь-якому випадку тягне за собою неправосудність судового рішення і як наслідок - його скасування на підставі п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України.

Стаття 34. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого

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

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

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

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

4) ліквідовано суд, який здійснював судове провадження.

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

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

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

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

5. Спори про підсудність між судами не допускаються.

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

1. Ця стаття встановлює підстави і порядок передачі кримінального провадження з одного суду до іншого, якщо є перешкоди для розгляду цього провадження судом, до підсудності якого воно належить згідно з правилами територіальної підсудності.

2. Виходячи зі змісту ст. 314 КПК України, під час підготовчого судового засідання суд повинен встановити підсудність кримінального провадження. Встановлення судом до початку судового розгляду непідсудності кримінального провадження перешкоджає його подальшому провадженню у даному суді і покладає на суд обов'язок прийняти рішення про направлення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного вищестоящего суду для визначення підсудності (ч. 3 ст. 314).

Передача кримінального провадження з одного суду до іншого за підставою, закріпленою п. 1 ч. 1 коментованої статті, можлива лише до початку судового розгляду. Судовий розгляд вважається розпочатим із моменту відкриття головуючим судового засідання та оголошення про розгляд відповідного кримінального провадження (ч. 1 ст. 342 КПК України). Законом не передбачена можливість передачі кримінального провадження до іншого суду, якщо непідсудність провадження даному суду встановлена вже в ході судового розгляду.

3. Кримінальне провадження ні за яких обставин не може здійснюватися незаконним складом суду чи судом, склад якого викликає сумніви в його незалежності та неупередженості.

Здійснення кримінального провадження судом, до територіальної підсудності якого воно віднесене кримінально-процесуальним законом, може стати неможливим через обставини, що містяться в п.п. 2,3 та 4 ч. 1 ст. 34 КПК України. Зокрема, кримінальне провадження також повинно бути передане на розгляд іншого суду, якщо: після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках (недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні згідно зі ст. 76 КПК України; хвороба суддів; відсутність повноважних суддів у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку до їх обрання на посаду судді безстроково; відсутність суддів, які б відповідали вимогам щодо стажу роботи на посаді судді згідно ч. 9 ст. 31 КПК України тощо) неможливо утворити новий склад суду для судового розгляду; обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження (наявність такої підстави зумовлена необхідністю забезпечення неупередженого судового розгляду); указом Президента України ліквідовано суд, який здійснював судові провадження. Всі ці випадки є винятками із правил визначення територіальної підсудності кримінального провадження.

Виходячи з вимог ч. 2 ст. 32 та ч. 9 ст. 31 КПК України, кримінальне провадження за цими підставами повинно бути передане до суду, що територіально є найбільш наближеним до суду, з якого передається провадження. Це правило спрямоване на забезпечення права громадян на доступ до правосуддя.

4. Крім зазначених обставин, які зумовлюють обов'язковість передачі кримінального провадження з одного суду до іншого, у ч. 1 коментованої статті передбачено можливість зміни територіальної підсудності з мотивів процесуальної доцільності. У виняткових

випадках кримінальне провадження може бути передане на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків. Така передача допускається лише до початку судового розгляду з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження. Можливість передачі кримінального провадження на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків є ще одним винятком із правил визначення територіальної підсудності.

5. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого ініціюється за поданням місцевого суду (у випадках, передбачених ч. 2 коментованої статті), за поданням суду апеляційної інстанції (у випадках, передбачених ч. 3 коментованої статті) або за клопотанням сторін чи потерпілого.

Вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого належить до повноважень: колегії суддів відповідного суду апеляційної інстанції - якщо передача провадження відбувається в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції; колегії суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ - якщо передача провадження відбувається в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого.

6. У разі призначення судового засідання для розгляду питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого суд повідомляє про це учасників судового провадження. Проте їх неприбуття, якщо вони були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду питання. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого повинно бути вирішене не пізніше п'яти днів з дня внесення відповідного подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала. Суд, який прийняв рішення про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, надсилає матеріали провадження разом з ухвалою про їх передачу до визначеного в *ухвалі суду*.

7. Суд, від якого чи до якого передане кримінальне провадження, не має права оцінювати законність та обґрунтованість ухвали про передачу провадження і повертати його назад, оскільки спори про підсудність між судами не допускаються (ч. 5 ст. 34 КПК України).

8. Оскільки заявлення і вирішення відводів та виникнення інших обставин, які зумовлюють неможливість утворення нового складу суду, можливе і під час судового розгляду по суті, то передача провадження до іншого суду з підстав, закріплених у п. 2 ч. 2 ст. 34 КПК України, можлива і після початку судового розгляду.

У зв'язку з цим, ч. 6 коментованої статті передбачено загальне правило про те, що судові провадження в суді, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, розпочинається зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини для такого направлення.

9. Недотримання встановлених коментованою статтею підстав і порядку передачі справи з одного суду до іншого розглядається як порушення права особи на компетентний суд, адже відповідно до ч. 1 ст. 21 КПК України кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

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

- 1) об'єктивний та неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді;**
- 2) визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних;**
- 3) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду матеріалів кримінального провадження у порядку, передбаченому цим Кодексом;**
- 4) централізоване зберігання текстів вироків, ухвал та інших процесуальних документів;**
- 5) підготовку статистичних даних;**
- 6) реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху;**
- 7) видачу вироків, ухвал суду та виконавчих документів на підставі наявних у системі даних;**
- 8) передачу матеріалів до електронного архіву.**

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

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

цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом.

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

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

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

1. Розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями, визначення присяжних для судового розгляду, надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду матеріалів кримінального провадження, централізоване зберігання текстів вироків, ухвал та інших процесуальних документів, підготовка статистичних даних, реєстрація вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху, видача вироків, ухвал суду та виконавчих документів, передача матеріалів до електронного архіву здійснюються за допомогою автоматизованої системи документообігу суду.

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

Порядок функціонування автоматизованої системи документообігу в судах загальної юрисдикції визначає Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене Рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 р. за погодженням з Державною судовою адміністрацією України.

2. Автоматизована система забезпечує автоматизацію технологічних процесів обробки інформації в суді, а саме: реєстрацію та розподіл вхідної кореспонденції, реєстрацію вихідної кореспонденції, а також внутрішніх документів суду; взяття на контроль та здійснення контролю за виконанням вхідних та внутрішніх документів суду, інформування голови суду, керівника апарату суду та особи, відповідальної за опрацювання документа, про закінчення строків його виконання; фіксування етапів проходження документів до їх передачі до електронного архіву, а також передачі судових справ з однієї судової інстанції до іншої; реєстрацію процесуальних дій та документів у справі; контроль за дотриманням процесуальних строків розгляду судової справи та інформуванням головуючого судді, судді-доповідача, голови суду та секретаря судової палати про закінчення цих строків; використання електронного цифрового підпису для підписання документа, що набуває офіційного статусу; оперативний *пошук* справ та документів за їх реквізитами; індексацію документів та їх контекстний пошук; видачу судових рішень (копій) та формування виконавчих документів на підставі даних, що містяться в автоматизованій системі; зберігання текстів судових рішень та інших документів, створених у автоматизованій системі; відправку електронних копій судових рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень; надання в установленому

законом порядку інформації про стан розгляду справ; формування звітності суду про стан здійснення судочинства; виготовлення судових рішень, виконавчих документів, звітів тощо.

3. Реєстрація вхідної кореспонденції в автоматизованій системі відбувається у відповідному порядку та складається із певних етапів. Вхідна кореспонденція, в тому числі процесуальні документи (матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання й інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду), приймається і опрацьовується користувачами автоматизованої системи, яким надано доступ до системи відповідно до їх функціональних обов'язків, і реєструється в автоматизованій системі в день її надходження.

На кожний вхідний, у тому числі процесуальний документ у автоматизованій системі створюється реєстраційна картка, яка містить інформацію щодо реквізитів та руху документа. Зокрема, ч. 2 коментованої статті передбачено, що в обов'язковому порядку до автоматизованої системи документообігу суду вносяться: дата надходження матеріалів, скарги, клопотання, заяви або іншого процесуального документа, прізвище особи, стосовно якої подані документи, та їх суть, прізвище (найменування) особи (органу), від якої (якого) надійшли документи, прізвище працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію, інформація про рух судових документів, дані про суддю, який здійснював судові провадження, та інші дані, передбачені Положенням про автоматизовану систему документообігу суду.

4. У судах кожної інстанції автоматизованою системою автоматично формується номер провадження, необхідний для діловодства відповідного суду. Кожній судовій справі надається єдиний унікальний номер, який формується автоматизованою системою автоматично в суді першої інстанції та залишається незмінним незалежно від проходження справи в інстанціях. Структура єдиного унікального номера справи є такою: код суду першої інстанції (три цифри)/номер справи за порядком у поточному році/рік реєстрації (дві цифри). Наприклад: "512/363/12".

У місцевих загальних судах структура єдиного унікального номеру справи є такою: код суду першої інстанції (три цифри)/номер справи за порядком у поточному році/рік реєстрації (дві цифри) - вид судочинства. Справи кримінального судочинства позначаються літерою "к". Наприклад: "512/363/12-к".

5. Об'єктивний та неупереджений розподіл проваджень між суддями є визначальним для функціонування автоматизованої системи. Автоматичний розподіл кримінальних проваджень здійснюється на підставі внесеної до автоматизованої системи інформації за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень. Основним критерієм розподілу є річне навантаження суддів.

Крім того, такий розподіл проваджень між суддями здійснюється з урахуванням їх спеціалізації (наприклад, щодо здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх), а якщо така відсутня - між усіма суддями, які мають на час розподілу справ повноваження для здійснення процесуальних дій у відповідному суді. Спеціалізація суддів визначається рішенням зборів суддів відповідного суду.

При автоматичному розподілі судових проваджень використовується та враховується також: кількість фактично відпрацьованого робочого часу (в днях); коефіцієнт складності категорій судових справ; коефіцієнт, що враховує форму участі судді у розгляді судової справи; категорія судової справи; наявність у судді повноважень для здійснення правосуддя на момент розподілу судових справ; наявність у судді допуску до державної таємниці тощо.

Якщо кримінальне провадження підлягає розгляду (перегляду) колегією суддів, при автоматичному розподілі судових справ автоматизованою системою в місцевому суді призначається головуючий суддя, а в судах апеляційної та касаційної інстанцій - суддя-доповідач з числа всіх суддів відповідного суду з урахуванням їх спеціалізації (за її наявності). Засади формування колегії суддів визначаються зборами суддів відповідного суду з унеможливленням впливу на формування осіб, зацікавлених у результатах судового розгляду справи.

Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа.

Якщо для розгляду справи необхідна участь присяжних (ч. 3 ст. 31 КПК України), то в автоматизовану систему вводяться прізвища зі сформованого органами місцевого самоврядування списку присяжних. Критерії визначення присяжних у конкретній справі затверджуються нормативними актами та рішенням зборів суддів у межах їх компетенції.

6. Частиною 3 коментованої статті встановлено заборону на внесення змін до реєстраційних даних чи видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, якщо в конкретному судовому провадженні вже було визначено склад суду, крім випадків, установлених законом.

До таких випадків можна віднести задоволення відводу чи самовідводу судді, а також інші випадки, які унеможливають участь певного судді у конкретному судовому провадженні (припинення повноважень щодо здійснення ним правосуддя, відсторонення судді від посади, звільнення його з посади судді або перебування у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку).

Повторний автоматичний розподіл справи у визначених законодавством випадках (відвід, самовідвід судді, недопустимість повторної участі судді в розгляді справи, відсутність допуску або дозволу до роботи з документами, що містять інформацію з обмеженим доступом тощо) здійснюється за письмовим розпорядженням керівника апарату суду чи особи, яка виконує його обов'язки.

У разі неможливості виконання суддею, який входить до складу колегії суддів, обов'язків судді (тимчасова непрацездатність, відрядження, відпустка тощо), який не є головуючим суддею (суддею-доповідачем) у справі, повторний автоматичний розподіл судових справ не здійснюється. Заміна відсутнього судді, який входить до складу колегії суддів, здійснюється у порядку, встановленому ч. 2 ст. 319 та ст. 320 КПК України.

7. Результатом автоматичного розподілу судових справ є протокол розподілу судових справ між судьями для відповідних судів. Протокол створюється автоматизованою системою автоматично. Доступ для коригування інформації у протоколі блокується. При проведенні повторного автоматичного розподілу судової справи автоматизованою

системою створюється новий протокол з відміткою "Повторний розподіл" і зазначаються причини його проведення. Протокол зберігається в автоматизованій системі та роздруковується за необхідності (за клопотанням осіб, які беруть участь у судовій справі тощо).

Наприкінці кожного робочого дня після завершення автоматичного розподілу справ роздруковується реєстр автоматичного розподілу судових справ. Після автоматичного розподілу судових справ автоматизованою системою відповідальна особа суду передає судові справи визначеному автоматизованою системою головному судді, судді-доповідачу.

8. Відповідно до ч. 4 коментованої статті доступ до автоматизованої системи документообігу суду надається суддям та працівникам апарату відповідного суду згідно з їх функціональними обов'язками.

Функціональні обов'язки, права користувачів автоматизованої системи, надання та позбавлення права доступу до неї в кожному окремому суді визначаються на підставі наказів голови суду та керівника апарату суду. Користувачі автоматизованої системи відповідно до їх прав вносять до бази даних автоматизованої системи передбачену Положенням про автоматизовану систему документообігу суду інформацію та згідно із законодавством несуть відповідальність за її достовірність. Використання електронного цифрового підпису уповноваженими на це користувачами автоматизованої системи здійснюється в порядку, визначеному Законом України "Про електронний цифровий підпис".

Редагування інформації в автоматизованій системі здійснюється уповноваженими на це користувачами автоматизованої системи в разі виявлення неточностей, технічних опісок або неповноти даних.

9. Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи тягне за собою відповідальність, установлену законом. Відповідно до ст. 376-1 Кримінального кодексу України кримінально караним є внесення неправдивих відомостей чи несвоєчасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу суду, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду, чи інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду, вчинене службовою особою, яка має право доступу до цієї системи, або іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до автоматизованої системи документообігу суду. Крім того, кваліфікованим складом даного злочину є ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб.

10. Надання інформації про стан розгляду судових справ, видача копій судових рішень та формування виконавчих документів на підставі наявних у автоматизованій системі даних здійснюються в такому порядку.

Учасникам судового процесу надається інформація щодо дати надходження судової справи до суду, єдиного унікального номера судової справи, номера провадження, прізвища учасників процесу, дати та часу призначення судової справи до розгляду, місця проведення судового засідання, дати розгляду судової справи, а також інформація про надходження апеляційних чи касаційних скарг, заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, заяв про перегляд судових рішень Верховним Судом України та їх розгляду.

Електронні копії судових рішень, засвідчені електронним цифровим підписом, направляються до Єдиного державного реєстру судових рішень у порядку, визначеному Порядком ведення Єдиного державного реєстру судових рішень.

Копія судового рішення може бути виготовлена з оригіналу судового рішення, що міститься у судовій справі, або шляхом роздрукування електронної копії судового рішення, що міститься в автоматизованій системі, та засвідчення її належним чином.

Виконавчий документ формується в автоматизованій системі та видається (надсилається) відповідно до чинного законодавства в роздрукованому вигляді.

До електронного архіву передаються електронні копії судових рішень з переліком матеріалів, що містяться в судовій справі.

Формування звітності суду здійснюється в автоматизованій системі на запит відповідальної особи. Форми звітності, періодичність її подання, найменування установ, що подають звітність, затверджуються наказом ДСА України.

2. Сторона обвинувачення

Стаття 36. Прокурор

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

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

- 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;**
- 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;**
- 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;**
- 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках - особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом;**
- 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;**
- в) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом;**

- 7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;
- 8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування;
- 9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;
- 10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;
- 11) повідомляти особі про підозру;
- 12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом;
- 13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання;
- 14) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 15) підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом;
- 16) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому цим Кодексом;
- 17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні;
- 18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України;

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

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

21) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

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

4. Право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники.

Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, внесених ними або прокурорами нижчого рівня.

У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами можуть брати участь службові особи органів прокуратури вищого рівня.

5. Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування.

в. Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники і заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та підпорядкованих прокурорів у межах строків досудового розслідування, передбачених статтею 219 цього Кодексу. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування.

1. Прокурор - це суб'єкт кримінального процесу, що бере участь у всіх його стадіях, здійснюючи нагляд за додержанням законів та підтримуючи державне обвинувачення у суді. Отже, поряд із відомчим контролем прокурорський нагляд є важливою процесуальною гарантією ефективного виконання завдань кримінального судочинства та захисту прав і законних інтересів громадян. Прокуратура є складовою державного

механізму, яка наділена певним обсягом влади для здійснення нагляду за виконанням законів у державі. Відповідно до Конституції України (ст.ст. 121-123), прокуратура є організаційним самостійним державно-правовим інститутом влади, який не належить до жодної з її гілок (ст. 6).

2. За ст. 121 основного Закону, на прокуратуру покладаються дві головні процесуальні функції, це: а) підтримання державного обвинувачення в суді першої інстанції; б) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, а також деякі додаткові функції (представництво інтересів громадянина або держави у суді у випадках, визначених законом); нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; брати участь у судових засіданнях, де судом виконується дозвільна та контрольна функції; в розгляді справ в апеляційному та касаційному порядку; при провадженні у Верховному Суді України, при провадженні за нововиявленими обставинами, при особливих провадженнях тощо (ст. 121 Конституції, ст. 36 КПК). Відповідні повноваження прокуратури закріплені й у ст. 5 Закону України "Про прокуратуру".

3. Прокурорський нагляд у кримінальному судочинстві здійснює Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори (ст. 1 Закону України "Про прокуратуру", ст. 36 КПК України), а саме: перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, старших прокурорів та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених КПК.

4. Прокурор, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності. А втручання у неї з боку осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

5. Слід розрізняти такі поняття, як "прокурорський нагляд" та "відомчий контроль"; якщо предметом першого є нагляд за додержанням законів слідчим та керівником слідчого підрозділу, то предметом другого - організація діяльності слідчого з розкриття і розслідування злочинів, всебічного і об'єктивного розгляду справ. До того ж, навіть поняття "нагляд" і "контроль" мають різне семантичне значення: нагляд визначається як перевірка або спостереження з метою перевірки, а контроль - як складова процесу управління (керівника) і полягає у здійсненні спрямовуючої діяльності. Слід наголосити і на відмінності понять "нагляд" і "керівництво", а також неможливість включення керівництва в нагляд, а тим більше розгляду керівництва як кращої і єдиної можливої форми нагляду. З огляду на сказане варто зазначити, що одним із головних напрямів реформування кримінального судочинства визначено розширення змісту прокурорського нагляду за досудовим слідством. При цьому прокуратура фактично стає основним органом, на який покладено здійснення кримінального переслідування щодо особи та процесуальне керівництво розслідуванням, тобто прокурор фактично є центральною фігурою досудового провадження, тоді як слідчим відведена допоміжна роль. На наш погляд, визначені в КПК повноваження прокурора на досудовому провадженні є дещо перебільшеними, не узгодженими з положеннями Конституції України.

6. Згідно з ч. 2 ст. 36 КПК, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Передбачено, що прокурор має такі повноваження щодо здійснення керівництва досудовим слідством: доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення в установленій прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному Кодексом; скасувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; погоджувати клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; погоджувати слідчому повідомлення особі про підозру; погоджувати слідчому постанову про зупинення досудового розслідування.

Але ж ці повноваження прокурора, які узагальнено отримали назву "процесуального керівництва" та передбачені ч. 2 коментованої статті КПК, по суті своїй є нічим іншим, як одним із засобів здійснення кримінального переслідування. Але при цьому не враховано, що Конституція України не покладає на органи прокуратури здійснення функції кримінального переслідування на етапі досудового слідства. Так, п. 3 ст. 121 Конституції України визначається, що на прокуратуру покладається лише обов'язок нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Вказане свідчить про те, що і це положення нового КПК України щодо функцій та повноважень прокурора на досудовому слідстві не узгоджується з положеннями Конституції України, оскільки невирішеним залишається питання чіткого відокремлення функції кримінального переслідування від функції нагляду за законністю досудового розслідування.

7. У зв'язку з тим, що наявні такі очевидні невідповідності і протиріччя нового КПК із положеннями Конституції України, то слід очікувати певні труднощі під час практичної реалізації Кодексу після того, як він набере законної сили. Слід мати на увазі, що покладання на прокуратуру функції процесуального керівництва означає не тільки появу нових повноважень стосовно слідчих органів досудового розслідування, а й персональної відповідальності прокурорів за якість і ефективність розкриття і подальшого розслідування всіх кримінальних правопорушень. Відсутня і конкретна юридична відповідальність за недбале виконання прокурорами обов'язків щодо процесуального керівництва органами досудового розслідування оскільки такої не передбачається.

8. При здійсненні нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування прокурор зобов'язаний вживати заходів до того, щоб ці органи дотримувалися передбаченого законом порядку реєстрації, початку та розслідування діянь, які містять ознаки кримінального правопорушення, проведення оперативно-розшукових заходів, зупинення і закриття кримінальних проваджень, додержання строків провадження, встановлювати всі ті обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК) і становлять кінцеву мету процесу доказування.

Прокурорський нагляд за дотриманням законів органами досудового розслідування здійснюється у чіткій процесуальній формі. Важливою особливістю прокурорського нагляду за дотриманням законів органами досудового розслідування є наявність у прокурора владно-розпорядних повноважень. Останні полягають у тому, що акти реалізації наглядових повноважень мають обов'язкову силу як для осіб, які проводять дізнання і досудове слідство, так і для учасників процесу. Прокурор має право скасовувати незаконні і необґрунтовані постанови слідчого і давати їм обов'язкові для виконання вказівки щодо проведення слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій (п.п. 7, 4 ч. 2 ст. 36 КПК). Прокурор перевіряє кримінальні провадження, у зв'язку з чим він має право мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей (п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК), що стосуються досудового розслідування, санкціонує проведення деяких процесуальних дій, дає згоду на звернення до суду з поданнями тощо. Особливістю процесуального стану прокурора під час досудового розслідування є й те, що прокурорський нагляд містить право вирішувати всі процесуальні питання, які виникають на цій стадії процесу, за винятком тих питань, рішення яких належить до виняткової компетенції слідчого судді. Наприклад, прокурор має право власноручно починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК, доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування, доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; призначати ревізії та перевірки; повідомляти особі про підозру; пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян та деякі інші.

Проте при здійсненні нагляду за дотриманням законів органів досудового розслідування прокурор не повинен обмежувати передбачені законом права слідчого і його процесуальну самостійність.

Прокурор при здійсненні нагляду перевіряє як діяльність слідчих, так і осіб, які керують ними. Наглядаючи за діями слідчого, прокурор, разом із тим, зобов'язаний здійснювати нагляд і за діяльністю керівника органу досудового розслідування (начальника слідчого підрозділу). Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються в письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних указівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбачених КПК, тягне за собою передбачену законом відповідальність (ч. 3 ст. 39 КПК).

9. Прокурор зобов'язаний систематично перевіряти виконання вимог закону про приймання, внесення до Єдиного реєстру заяв і повідомлень про вчинене правопорушення або про підготовлювані злочини. Предметом прокурорського нагляду в цьому разі є дотримання норм КПК України і відомчих інструкцій про приймання, реєстрацію і вирішень заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані правопорушення (злочини або кримінальні проступки). При цьому прокурор повинен особливу увагу звертати на випадки приховання заяв, повідомлень про вчинені правопорушення, які надійшли, оскільки незаконна відмова в прийманні заяви або повідомлення про вчинені або підготовлювані правопорушення та фіксації їх у Єдиному реєстрі є порушенням права на доступ до правосуддя і перешкоджає ефективному відновленню прав жертви злочину чи кримінального проступку.

Відповідно до п.п. 2.2, 2.3 Наказу Генерального прокурора України від 19.09.2006 р. "Про організацію прокурорського нагляду за дотриманням законів органів, які проводять дізнання і досудове слідство", у разі надходження повідомлень про злочини проти основ національної безпеки України, терористичні акти, бандитизм; катастрофи, аварії, вибухи, пожежі й інші події, внаслідок яких заподіяно значної матеріальної шкоди або сталася

загибель людей, умисні вбивства, вчинені при обтяжуючих обставинах і в умовах неочевидності, та інші тяжкі злочини, вчинені організованими групами і злочинними організаціями, службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, іноземцями, народними депутатами України, суддями, керівниками правоохоронних органів і вчинені проти них, а також проти журналістів у разі перешкодження їх законній професійній діяльності та про інші злочини, які набули в суспільстві негативного резонансу, прокурори або їх заступники мають особисто виїжджати на місце події, вживати заходів для якісного проведення огляду, організації невідкладних першочергових слідчих і оперативно-розшукових дій для розкриття злочину. Працівники прокуратури зобов'язані також виїжджати на місце події за фактами смерті з ознаками насильства.

10. Прокурор скасовує незаконні чи необґрунтовані рішення слідчих та органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. При цьому найбільшої уваги прокурор має приділяти перевірці ключових рішень згаданих суб'єктів доказування: про правомірність занесення до Єдиного реєстру заяв та повідомлень про правопорушення чи про відмову в такій реєстрації; про зупинення досудового розслідування; про закриття провадження щодо повідомлення особи про підозру, про клопотання щодо обрання запобіжного заходу та мір процесуального примусу й інші процесуальні рішення. Прокурор у своїй постанові про скасування постанови слідчого зобов'язаний вказати, у чому полягає незаконність і необґрунтованість постанови, тобто рішення прокурора повинно бути вмотивованим. При скасуванні постанови прокурор має право за потреби самостійно ухвалити рішення щодо поставлених процесуальних питань.

11. Прокурор дає письмові вказівки про розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, про проведення окремих слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій. Давання вказівок прокурором є процесуальною дією, а тому відповідно до врегульованої законом процесуальної форми здійснюються виключно в письмовій формі. У всіх випадках вони мають бути долучені до матеріалів кримінального провадження, а копії - бути в матеріалах наглядного провадження. Прокурор може надати вказівки й у виданому ним процесуальному акті. У вказівці прокурор має право визначити строк її виконання, але при цьому він повинен бути реальним, відповідати тому обсягу дій, які пропонується виконати. Вказівки прокурором можуть бути надані з будь-якого кримінального провадження, що здійснює орган досудового розслідування, як під час вирішення питання про початок досудового розслідування, так і на будь-якому етапі дізнання і досудового слідства. Всі вказівки прокурора мають бути конкретними і аргументованими. Вони можуть мати як загальний (про перевірку версій, алібі підозрюваного), Так і конкретний характер (про проведення певних процесуальних дій). Вказівки прокурора є обов'язковими для слідчих, керівників органу *досудового* розслідування (ч. 4 ст. 40, ч. 3 ст. 39 КПК). Вказані особи можуть оскаржити вказівки прокурора вищестоящому прокуророві, однак оскарження не зупиняє їх виконання. Процедура такого оскарження полягає в тому, що у випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціювати розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні (ч. 3 ст. 40 КПК). З особливою увагою прокурори повинні розглядати скарги в разі незгоди слідчого стосовно ключових питань кримінального провадження, тобто таких, які по суті вирішують долю провадження, наприклад, повідомлення особи про підозру, обсяг і кваліфікацію правопорушення, про закриття провадження тощо.

Прокурор може доручати проведення певних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам. Доручення прокурора повинно бути письмовим. Вимога давати оперативному підрозділу доручення в письмовій формі зумовлена тим, щоб, по-перше, оперативні підрозділи діяли в межах указівок прокурора, по-друге, вони мали підтвердження своїх повноважень на здійснення процесуальних дій, які їм доручають аби згодом не ставилося питання про недопустимість доказів, отриманих у результаті проведення слідчих дій, через неналежного збирання доказів. Доручення стосовно вказаних процесуальних дій є обов'язковими для виконання оперативними підрозділами (ст. 41 КПК).

12. Прокурор, беручи участь у провадженні досудового слідства (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК), може бути присутнім при проведенні слідчих (розшукових) та процесуальних дій, а також брати безпосередню активну участь у їх проведенні (оглядах, допитах, обшуках та інших). При цьому прокурор не повинен обмежувати процесуальну самостійність слідчого. В обох випадках прокурор стежить за тим, щоб слідчий дотримувався всіх вимог закону про проведення слідчих (розшукових) дій. Своїми порадами прокурор допомагає слідчому здійснювати слідство тактично правильно та криміналістично грамотно і більш ефективно. Слід мати на увазі, що участь прокурора у проведенні слідчої (розшукової) дії або безпосереднє здійснення ним цих дій не посилює доказове значення їх результатів.

13. Прокурор дає згоду або подає до суду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також продовження строку тримання під вартою (ст.ст. 176,184,199 КПК). Відповідно до п. 5.2 Наказу Генерального прокурора України від 19.09.2005 р. "Про організацію прокурорського нагляду за дотриманням законів органами, які провадять дізнання і досудове слідство", прокурор повинен ретельно перевіряти необхідність застосування як запобіжного заходу взяття під варту, за необхідності особисто допитувати підозрюваних, а неповнолітнього - у всіх випадках. Такі вимоги наказу Генерального прокурора України є актуальними і сьогодні, оскільки тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 та ч. 1 ст. 183 КПК.

Слідчий не праві самостійно звернутися до слідчого судді з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без попереднього звернення до прокурора або у разі, якщо прокурор відмовив у даванні згоди на звернення до суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також продовження строку тримання під вартою. У разі відмови в узгодженні клопотання прокурор повинен письмово викласти мотиви відмови.

14. Відповідно до вимог ст. 283 КПК, особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження. У зв'язку з цим прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Але незалежно від форми закінчення досудового розслідування прокурор, отримавши від слідчого матеріали кримінального провадження, повинен ретельно вивчити його і якщо позитивне рішення щодо нього не буде прийняте, прокурор може скласти свій обвинувальний акт або повернути обвинувальний акт *слідчому для* перескладання із вказівками щодо усунення недоліків, прогалин та порушень закону.

15. Прокурори вищого рівня, зокрема Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори АРК, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу. Мета такого вилучення кримінального провадження і передача іншому слідчому є забезпечення найбільш повного і об'єктивного розслідування. Слід зазначити, що такі дії прокурора в жодному разі не мають бути засобами тиску на слідчих. Підставою для передачі провадження можуть бути тільки виключно забезпечення найбільш повного, ефективного і об'єктивного розслідування, необхідність передачі провадження більш компетентному і досвідченому слідчому у зв'язку зі складністю розслідування. Оформлення такого доручення іншому органу досудового розслідування повинно відбуватися в письмовій формі із зазначенням мотивів рішення прокурора.

16. Прокурор не має права відсторонювати слідчого, якщо ним допущені порушення закону під час розслідування певного правопорушення, але згідно з п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК він уповноважений ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання щодо відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування. Але слід зазначити, що не будь-яке порушення закону може бути підставою для ініціювання прокурором відсторонення слідчого від розслідування. Подібне повноваження прокурора має реалізовуватися у виняткових випадках, таких, як: грубе порушення прав фізичних і юридичних осіб під час провадження, застосування незаконних методів ведення слідства, фальсифікація доказів, ігнорування вказівок начальника слідчого підрозділу або прокурора, використання затримання як способу одержання від підозрюваного зізнання й інші. Ініціювання відсторонення слідчого від подальшого ведення слідства оформляється мотивованою постановою прокурора. У той же час неприпустимо без достатніх підстав ініціювати відсторонення слідчого від подальшого ведення досудового слідства, тому що в цьому разі прокурор допустить посадове зловживання і завдасть шкоди професійній репутації слідчого.

17. Прокурор здійснює також інші повноваження, передбачені КПК, затверджує деякі рішення слідчого, дає згоду на проведення слідчих (розшукових) дій й інших процесуальних дій слідчого. Прокурор розглядає і вирішує скарги на дії і постанови слідчого і в межах своєї компетенції спори про підслідність тощо. Таким чином, ст. 36 КПК є узагальнюючою, оскільки детально повноваження і обов'язки прокурора конкретизуються на різних стадіях кримінального процесу і будуть прокоментовані відповідно до конкретних норм та процесуально-правових інститутів.

18. Прокурор вирішує низку питань, що стосуються міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства. Генеральна прокуратура України є центральним органом щодо видачі (екстрадиції) обвинувачених (підозрюваних) у провадженнях на стадії досудового розслідування. Прокурор перевіряє перед направленням вищестоящому прокуророві документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертає їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо вважає їх необґрунтованими або такими, що не відповідають вимогам міжнародного договору України чи іншого акта законодавства України. Прокурор доручає органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави. Затримання особи на території України, яка розшукується іноземною державою у зв'язку зі вчиненням злочину,

здійснюється органом досудового розслідування. Про затримання негайно інформується прокурор, який здійснює нагляд за дотриманням законів органом досудового розслідування, що здійснив затримання. Повідомлення прокурору, до якого додається копія протоколу затримання, повинно містити докладну інформацію щодо підстав та мотивів затримання.

Прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, та негайно інформує прокуратуру області. За дорученням Генеральної прокуратури екстрадиційна перевірка здійснюється прокуратурою області.

Наступною формою міжнародного співробітництва є право прокурора, з одного боку, доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні, а з іншого боку, з прокурором органи досудового розслідування повинні погоджувати свій запит на міжнародно-правову допомогу, передання кримінального провадження (п.п. 16, 17,18, 19 ч. 2 ст. 36 КПК).

19. Здійснюючи кримінальне переслідування, прокурор у суді підтримує державне обвинувачення і користується всіма правами сторони судового розгляду. У ході судового розгляду прокурор бере участь у дослідженні доказів, дає висновки з питань застосування кримінального закону і призначення покарання стосовно обвинуваченого, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на результатах розгляду всіх обставин кримінального провадження. Він також має право представляти докази, заявляти клопотання, пред'являти і підтримувати позов.

Підтримуючи державне обвинувачення у стадії судового розгляду, прокурор має право змінити його або висувати додаткове обвинувачення. Прокурор зобов'язаний відмовитися від обвинувачення і викласти суду мотиви відмови, якщо дійде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують обвинувачення (п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК).

Прокурор має право і зобов'язаний звертати увагу суду на допущені порушення закону, ставити питання про їх усунення. Свої повноваження щодо заходів до усунення порушень закону, допущених судами при розгляді кримінальних проваджень, прокурор може реалізувати через відповідне рішення, подавши апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Зазначимо, що право на подання скарг, заяв у порядку апеляції, касації та у зв'язку з нововиявленими обставинами мають, крім державного обвинувача, також незалежно від їх участі в судовому провадженні службові особи органів прокуратури вищого рівня. Останні також мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Стаття 37. Призначення та заміна прокурора

1. Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть

повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

2. Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених частинами четвертою та п'ятою статті 36, частиною третьою статті 313, частиною другою статті 341 цього Кодексу та частиною третьою цієї статті.

3. Якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 37 КПК, керівник відповідного органу прокуратури, тобто Генеральний прокурор України, прокурор АР Крим, областей, м. Києва і Севастополя, прокурори міст, районів реалізує свої повноваження, призначає певного прокурора, який буде здійснювати процесуальне керівництво і нагляд після початку досудового розслідування. В разі необхідності, наприклад, складності розкриття і розслідування злочину, внаслідок його великої суспільної небезпеки, неочевидності, значним обсягом слідчої (розшукової) діяльності, відповідний керівник може призначити групу прокурорів, серед яких один із них є старшим групи для координації і керівництва діями інших прокурорів - учасників групи.

Керівник органу прокуратури також має право змінити прокурора у конкретному провадженні, якщо той, через деякі причини (задоволення заяви про відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або іншої об'єктивної причини) не може виконувати обов'язки прокурора в конкретному кримінальному провадженні, та покласти виконання цих обов'язків на іншого прокурора. Зміна прокурора можлива також і внаслідок того, що попередній прокурор неефективно здійснював прокурорський нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Тлумачення положень ч. 3 ст. 37 КПК дає підстави для висновку і про те, що керівник органу прокуратури з наведених причин може змінити склад групи прокурорів або старшого групи і призначити нових для здійснення прокурорських повноважень щодо конкретного кримінального провадження.

2. У ч. 2 ст. 37 КПК прямо зазначено, що прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Це означає, що один і той же прокурор, прокурорська група виконують свої повноваження стосовно конкретного провадження на всіх стадіях кримінального процесу. Він здійснює процесуальне керівництво і нагляд за законністю досудового слідства, приймає позитивні чи негативні рішення за клопотанням слідчого, бере участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, у судових засіданнях, де слідчий суддя реалізує свою дозвільну та контрольну функції, в підготовчому провадженні, підтримує державне обвинувачення в судовому розгляді, в судових провадженнях з перегляду судових рішень тощо.

Запроваджуючи таке положення, законодавець прагнув досягти, зрештою, підвищення ефективності прокурорського нагляду на етапі досудового розслідування та підвищити рівень підтримання державного обвинувачення на судових стадіях, а це можливо зробити лише тоді, коли один і той же прокурор (прокурорська група) починає здійснювати свої повноваження з самого початку, оскільки він буде досконало знати матеріали досудового розслідування. Високий рівень підтримання обвинувачення в суді досягається насамперед детальним володінням доказовим матеріалом, вмільм його оперуванням, знанням усіх нюансів кримінального провадження.

У коментованій статті також зазначається, що здійснення повноважень у цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у кількох випадках, а саме: а) коли право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви з перегляду судових рішень Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами використовують прокурори вищого рівня; б) в порядку вирішення скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора; в) якщо керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта; г) якщо керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення (ч. 4 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК). Також це стосується випадків, коли керівник органів прокуратури з самого початку здійснює процесуальне керівництво розслідуванням і згодом підтримує державне обвинувачення.

Стаття 38. Орган досудового розслідування

1. Органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є слідчі підрозділи:

1) органів внутрішніх справ;

2) органів безпеки;

3) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;

4) органів державного бюро розслідувань.

2. Досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою.

3. При досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

4. Орган досудового розслідування зобов'язаний застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування.

1. Коментованою статтею передбачено, що органами досудового розслідування є слідчі підрозділи: 1) органів внутрішніх справ; 2) органів безпеки; 3) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Поступово формуватимуться слідчі підрозділи в органах державного бюро розслідувань, які ще створюються.

Як бачимо, в системі органів досудового слідства новим Кодексом передбачені певні зміни. По-перше, відсутня вказівка на те, що розслідування кримінальних проваджень можуть здійснювати і слідчі підрозділи органів прокуратури, по-друге, з'являється новий орган - слідчі підрозділи державного бюро розслідувань.

Але при цьому слід зазначити, що згідно з ч. 1 розділу X "Прикінцевих положень", ч. 1 розділу XI "Перехідних положень" повноваження зі здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 402-435 КК України (злочини проти встановленого порядку несення військової служби) та ч. 4 ст. 216 КПК будуть реалізовувати слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених КПК).

Таким чином, слідчі підрозділи зберігаються в структурі органів прокуратури до того моменту, як почне свою діяльність Державне бюро розслідувань, але не пізніше п'яти років із дня набрання чинності цим Кодексом (ч. 1 ст. 1 розділу X КПК).

2. Відповідно до ч. 2 ст. 38 КПК, *досудове розслідування здійснюють слідчі* органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою.

Останнє положення закріплює так званий бригадний метод розслідування кримінальних проваджень. Застосування цього методу значно скорочує строки розслідування і поліпшує його якість, дозволяє одночасно вести його в кількох місцях і напрямках. Якщо створення слідчої групи збігається з часом початку розслідування кримінального правопорушення, то, вочевидь, цей факт слід одразу зафіксувати в окремій постанові. Постанова про створення слідчої групи складається і в тому разі, коли провадження доручається кільком слідчим пізніше, вже в ході слідства. Складається така постанова прокурором, який здійснює процесуальне керівництво та нагляд за слідством (ч. 2 ст. 36 КПК), або керівником слідчого підрозділу (п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК). Прокурор складає постанову, якщо група формується зі слідчих різних відомств, а керівник слідчого підрозділу - якщо до складу групи включаються слідчі одного відомства.

3. Особа, яка створила групу слідчих, призначає одного з них старшим. Старший групи приймає кримінальне провадження, про що складає постанову, незалежно від того, чи перебувало провадження у нього раніше, і безпосередньо керує діями інших слідчих. Керівництво групою полягає насамперед у загальному плануванні слідства, у розподілі роботи (навантаження) між членами групи, в організації обміну інформацією. Робота між членами групи розподіляється залежно від версій, епізодів, кількості підозрюваних, території, на якій скоювалися злочини. Засобами обміну інформації можуть бути усні повідомлення щодо осіб, матеріали кримінальних проваджень, систематизовані за епізодами, або за часом (послідовністю), різні плани, схеми, графіки із зазначенням епізодів злочинних дій, у яких брали участь підозрювані, матеріали аудіо- і відеозапису й ін.

Старший слідчої групи відповідає за розслідування кримінального провадження в цілому. Він бере участь у проведенні найважливіших слідчих (розшукових) дій або проводить їх сам, направляє і координує діяльність усіх осіб, які беруть участь у розслідуванні, усуває розбіжності і суперечності, в поглядах, якщо вони виникають між членами групи, приймає найважливіші рішення в ході слідства (складає і підписує обвинувальний акт, постанову про закриття провадження тощо).

4. Слідчий, включений до складу слідчої групи, не втрачає своєї процесуальної самостійності. Він має всі права, передбачені ст. 40 КПК. У межах виділеної йому ділянки роботи він має право приймати будь-які процесуальні рішення. При незгоді його зі

вказівками старшого групи питання вирішується прокурором або керівником відповідного слідчого підрозділу.

5. З метою забезпечення права заявляти відвід слідчому, постанова про призначення в провадженні кількох слідчих оголошується не тільки підозрюваному, а й іншим учасникам процесу (потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві та їхнім представникам). Оголошення складу слідчої групи і заяви, що надійшли у зв'язку з цим, слід оформляти протоколом.

Головним завданням органів досудового розслідування, що здійснюють дізнання і слідство, є оперативне реагування на кримінальне правопорушення, їх своєчасне розкриття і якісне розслідування, а тому законодавець спеціально акцентує увагу на тому, що органи досудового розслідування зобов'язані застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення досудового розслідування (ч. 4 ст. 38 КПК).

Стаття 39. Керівник органу досудового розслідування

1. Керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування.

2. Керівник органу досудового розслідування уповноважений:

1) визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою - визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих;

2) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування;

3) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора;

4) вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим;

5) погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених цим Кодексом;

6) здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого;

7) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

3. Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

1. Ця стаття регламентує процесуальне становище керівників органу досудового розслідування органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства і в майбутньому органів державного бюро розслідувань.

2. Керівники органу досудового розслідування здійснюють відомчий процесуальний контроль за роботою слідчого, доповнюючи, але не підміняючи процесуальний нагляд. За своїм процесуальним положенням керівник названого органу є самостійним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності. Закон покладає на нього обов'язки щодо організації та керівництва слідчою роботою. Він особисто відповідає за стан справ у керованому ним відділі (відділені), управлінні.

3. Здійснюючи контроль за своєчасністю дій слідчого, керівник відповідного слідчого підрозділу не може залишати без належної уваги питань дотримання законності при проведенні цих дій. Виявивши будь-які порушення закону, він повинен негайно вжити необхідні, передбачені законом і віднесені до його компетенції заходи щодо усунення цих порушень з боку слідчого. Для цього КПК наділяє його певним обсягом процесуальних прав (п. 4 ч. 2 ст. 39 КПК). Зокрема, він має право відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування шляхом винесення постанови, з наступним повідомленням про це прокурора та призначити іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, тобто в разі його відводу чи неефективного досудового розслідування та з інших причин (п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК).

4. Начальник слідчого підрозділу має право ознайомлюватися з матеріалами кримінальних проваджень, що перебувають у підлеглих йому слідчих. Така перевірка має своєю метою надання кваліфікованої допомоги слідчому, а також виявлення різних недоліків при здійсненні досудового провадження для того, щоб вони були усунені та виправлені. Керівник органу досудового розслідування має право давати слідчому вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора (п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК).

Вказівки начальника (керівника) слідчого підрозділу можуть стосуватися напряму і ходу розслідування в цілому, проведення окремих процесуальних дій, а також встановлення причин кримінального правопорушення і умов, що сприяли його вчиненню. Вони можуть даватися слідчому з тих питань, з яких не було вказівок прокурора.

Вказівки начальника слідчого підрозділу слідчому даються у письмовій формі і долучаються до матеріалів провадження. Для слідчого такі вказівки є обов'язковими. Він може оскаржити їх прокуророві, який здійснює нагляд за додержанням законів у конкретному кримінальному провадженні. Оскарження вказівок, за загальним правилом, не зупиняє їх виконання. Якщо прокурор визнає вказівку начальника слідчого підрозділу неправильною, він скасовує її, і слідчий у цьому разі проводить слідство так, як було запропоновано прокурором. Коли ж прокурор згодний зі вказівкою начальника слідчого підрозділу, то він пропонує слідчому виконати її.

5. Оскільки начальник слідчого підрозділу згідно із Законом є керівником органу досудового розслідування, то він має право не тільки визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, призначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, а й вирішувати питання щодо суперечностей, які можуть виникнути між слідчими, брати участь у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій: огляду, обшуку, допитів підозрюваного, потерпілого, свідків, а також безпосередньо провадити будь-яку слідчу (розшукову) дію. Власноручно здійснюючи конкретне

кримінальне провадження, він користується всіма процесуальними повноваженнями слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК).

6. Керівник органу досудового розслідування має здійснювати й інші повноваження, передбачені КПК, зокрема погоджувати проведення деяких слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення.

7. Відповідно до ч. 3 ст. 39 КПК, начальник слідчого підрозділу зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі. Ці вказівки, доручення повинні стосуватися лише порядку, ходу розслідування окремих кримінальних проваджень. Невиконання вказівок та доручень прокурора, наданому у порядку, передбаченому КПК, тягне за собою передбачену законом відповідальність, насамперед дисциплінарну.

У подальшому слід передбачити в коментованій статті з метою посилення процесуальних гарантій право оскарження керівником органу досудового розслідування вказівок прокурора, оскільки не виключається, що вони можуть виходити за межі його повноважень та суперечити вимогам законодавства.

8. Законом не передбачено право керівника органу досудового розслідування своєчасно скасовувати незаконні і необґрунтовані рішення слідчого, і вони змушені лише звертатися до прокурорів із відповідним клопотанням, що негативно відбивається на якості і строках розслідування. Практика диктує необхідність доповнення КПК положенням, у якому слід передбачити право керівника слідчого підрозділу скасовувати всі незаконні і необґрунтовані постанови слідчого, а не обмежуватися лише правом узгодження рішень слідчого, оскільки саме в начальника слідчого підрозділу є можливість у будь-який час вивчити матеріали кримінального провадження і оперативно реагувати на виявлені недоліки і порушення закону, дати слідчому вказівки на проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій, спрямованих на активізацію розслідування або прийняття ним правильного рішення, тому що прокурор через об'єктивні причини не завжди має можливість швидко, оперативно реагувати на порушення і недоліки слідства.

Стаття 40. Слідчий органу досудового розслідування

1. Слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій.

2. Слідчий уповноважений:

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

2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом;

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

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

5) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;

7) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу;

9) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

3. У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

4. Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

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

1. Під поняттям "слідчий" слід розуміти старших слідчих в особливо важливих справах, слідчих в особливо важливих справах, старших слідчих, слідчих органів внутрішніх справ, слідчих органів безпеки, слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (податкової міліції), слідчих органів державного бюро розслідування і тимчасово - слідчих органів прокуратури. Таким чином, обсяг процесуальних повноважень і процесуальне положення слідчого не залежать від його відомчої приналежності і посади.

2. Повноваження слідчого визначаються обсягом наданих законом прав і обов'язків, його взаємин зі слідчим суддею і прокурором, керівником слідчого підрозділу, а також з оперативними підрозділами.

Слідчий є процесуально самостійною фігурою, наділеною певними повноваженнями для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні, визначення напрямку слідства, обрання процесуальних засобів для забезпечення повноти розслідування. Втручання в діяльність слідчого осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства,

установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК). Це правило є абсолютно необхідною умовою ефективності слідчої діяльності. В одних випадках воно забезпечується тільки законслухняністю, але з метою його реалізації закон передбачає також можливість і кримінально-процесуального примусу (наприклад, під час обшуку, огляду, приводу певних суб'єктів процесу тощо).

3. Реалізуючи свої повноваження, слідчий має право: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, передбачених КПК; призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; за результатами розслідування приймати підсумкові процесуальні рішення (складати обвинувальний акт, клопотання щодо звернення до суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, про звільнення особи від кримінальної відповідальності). Слідчий має право сам закрити кримінальне провадження за наявності підстав, передбачених п.п. 1, 2, 3, 4 ч. 1 ст. 384 КПК, тобто, коли встановлена відсутність події кримінального правопорушення, встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою. Слідчий має право й інші повноваження, передбачені КПК.

4. Велике значення для правильної організації досудового слідства має чітка взаємодія слідчого з оперативними підрозділами. Регламентуючи взаємини слідчого з оперативними підрозділами, КПК (п. 3 ч. 2 ст. 40) надає слідчому право доручати відповідним оперативним підрозділам і надавати вказівки про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, щодо матеріалів досудового розслідування, які знаходяться у провадженні слідчого, а також вимагати від оперативних підрозділів допомоги при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Такі вказівки і доручення для відповідного оперативного підрозділу є обов'язковими.

Дорученнями слідчого є його пропозиція оперативному підрозділу провести при розслідуванні кримінального правопорушення певні слідчі (розшукові) дії, в тому числі й негласні. Вказівка становить конкретизацію цієї пропозиції.

Доручення і вказівки оперативному підрозділу, як правило, даються в письмовій формі. Винятком із цього правила є випадки, коли доручення дається при спільних виїздах для огляду місця події, проведення обшуку і в інших невідкладних випадках. У таких випадках воно може бути дано і в усній формі.

Проте основну процесуальну роботу в кримінальному провадженні повинен виконувати сам слідчий. Він не може перекладати на оперативний підрозділ виконання своїх обов'язків щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, прийняття процесуальних рішень. Серед процесуальних дій є такі, виконання яких не може бути доручено оперативному підрозділу. Це повідомлення особи про підозру, обрання запобіжного заходу, ухвалення рішення про хід і напрямок слідства, ознайомлення учасників процесу з матеріалами провадження, складання підсумкових процесуальних документів та інших.

Слідчий має *право доручити* співробітникам оперативного підрозділу виконання таких слідчих дій, як допит свідка, потерпілого тощо. Він може також доручити оперативному підрозділу виконання негласних слідчих та розшукових дій, та встановлення потерпілих, свідків, розшук і затримання підозрюваного, виявлення або розшук речових доказів, документів та ін.

Для виконання слідчих або розшукових дій слідчий може встановити певний строк і вимагати від керівника оперативного підрозділу і конкретного виконавця повідомлення про їх результати. Вжиття оперативно-розшукових заходів стосується безпосередньо компетенції оперативних підрозділів, і у зв'язку із чим вони не зобов'язані давати, а слідчий не вправі вимагати від них певної інформації про характер застосованих методів і заходів.

Крім права давати оперативним підрозділам доручення про проведення слідчих (розшукових) дій, у т.ч. і негласних, слідчий має право вимагати від оперативних підрозділів допомоги і сприяння при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій (наприклад: огляду місця події, обшуку, слідчого експерименту).

5. Використання різних технічних засобів, персонального комп'ютера, машинопису, аудіо- і відеозапису, стенографії сприяє більш точній та повній фіксації матеріалів кримінального провадження ходу і результатів слідчих (розшукових) дій, підвищенню рівня слідчої роботи. Проте застосування названих засобів фіксації при проведенні слідчих (розшукових) дій - це право, а не обов'язок слідчого.

Про порядок застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження див. коментар до ст. 107 КПК.

6. Діяльність слідчого впродовж усього розслідування повинна визначатися певними процесуальними умовами його процесуальної самостійності, до яких належать: 1) встановлені законом межі компетенції; 2) параметри, якими керуються слідчий при оцінці доказів; 3) певний порядок вирішення спорів через незгоду слідчого зі вказівками прокурора, керівника органу розслідування, керівника слідчої групи; 4) механізм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами і вирішення конфліктних ситуацій.

Процесуальна самостійність слідчого має свої межі. Вони визначені моментом початку розслідування й прийняття на себе кримінального провадження і закінчується прийняттям ним остаточного рішення щодо цього провадження.

Слідчий оцінює всі зібрані докази в кримінальному провадженні за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин провадження в їх сукупності, керуючись законом та оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК). Внутрішнє переконання слідчого складається з його знання про подію, яка є предметом пізнання, віру в це знання, і вольової готовності прийняти процесуальне рішення.

7. Процесуальна самостійність слідчого обмежена випадками, коли його рішення мають потребу в одержанні згоди від прокурора та рішення слідчого судді. Слідчий несе повну відповідальність за законність, обґрунтованість і своєчасність своїх дій і рішень.

Слідчий має право звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих дій. У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчим до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює

розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні (ч. 3 ст. 40 КПК). Оскарження слідчим указівок і доручень прокурора, начальника слідчого підрозділу закон не передбачає.

8. Аналізуючи положення ст. 40 КПК, є підстави констатувати, що процесуальний статус слідчого виписаний не досить чітко, за кількома позиціями його повноваження значно звужені у порівнянні з повноваженнями, які передбачені ст. 114 КПК (1960). Зокрема, незважаючи на задекларовану самостійність слідчого (як це випливає з приписів ч. 5 ст. 40 КПК), він зобов'язаний виконувати доручення та вказівки одночасно як прокурора, так і керівника органу досудового розслідування, але в той же час він не має права на їх оскарження. Окрім того, очевидне значне звуження повноважень слідчого та обмеження його самостійності у прийнятті процесуальних рішень може призвести до затягування досудового слідства, оскільки для того, щоб учинити більшість процесуальних дій, він повинен отримувати згоду начальника слідчого підрозділу, прокурора, який здійснює нагляд за конкретним кримінальним провадженням та дозволу слідчого судді або повідомляти про їх учинення, що відволікає його від виконання своєї прямої процесуальної функції - функції розслідування кримінального правопорушення.

Вважаємо, що в майбутньому з урахуванням практики застосування КПК варто було б передбачити такі положення, які б сприяли формуванню дійсної, а не уявної самостійності і незалежності слідчого, а саме:

а) що слідчий у випадку незгоди з рішеннями (вказівками) прокурора чи керівника органу досудового розслідування має право подати матеріали кримінального провадження з письмовим викладом своїх заперечень прокурору, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, або прокурору вищого рівня. Подання заперечення на рішення (вказівки) не зупиняє їх виконання, за винятком подання заперечення на вказівки щодо повідомлення про підозру, про кваліфікацію кримінального правопорушення та обсяг підозри або обвинувачення, про складання обвинувального акта або про закриття провадження;

б) витребування у слідчого кримінального провадження не допускається, крім випадків, передбачених КПК. Слідчий не зобов'язаний давати пояснення щодо суті закінчених ним кримінальних проваджень, які перебувають чи перебували у нього, а також надавати їх будь-кому для ознайомлення інакше, як у випадках і в порядку, передбачених цим КПК;

в) суттєво скоротити кількість слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які потребують згоди прокурора та дозволу слідчого судді.

Слідчий безпідставно занесений до суб'єктів з боку сторони обвинувачення, оскільки головна функція його полягає в розслідуванні кримінальних правопорушень, у встановленні об'єктивної істини в досудовому провадженні.

Стаття 41. Оперативні підрозділи

1. Оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

2. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

3. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

1. Вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, які його вчинили, є однією з основних функцій оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України.

Оперативно-розшукова діяльність передбачена кримінальним процесуальним законом, але не повністю регламентована ним. Більш детально вона дається в окремих законах України "Про міліцію", "Про службу безпеки України", Митному кодексі й інших. Відповідно до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18.02.1992 р., оперативно-розшукова діяльність - це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, які здійснюються із застосуванням оперативних і оперативно-технічних засобів.

У разі коли оперативна діяльність здійснюється без попереднього отримання доручення слідчого, то така діяльність не є процесуальною, але поєднується з нею при провадженні досудового розслідування. У результаті вживання оперативно-розшукових заходів можуть бути отримані відомості, які мають важливе інформаційне значення і допомагають прийняти рішення про початок досудового розслідування, висунути різні слідчі версії, виявити очевидців злочинів, установити місця зберігання предметів, речей і документів, що мають значення для розкриття і розслідування кримінального правопорушення. Результатом такої діяльності оперативних підрозділів можуть бути і матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні дії окремих осіб та груп осіб з дотриманням вимог Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК, оскільки вони є документами і можуть бути одним із джерел доказів.

2. Процесуальна діяльність оперативних підрозділів полягає в тому, що вони на підставі письмового доручення слідчого, прокурора здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні. Під час виконання таких доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Щодо переліку слідчих дій, які можуть доручатися, здійснюватися оперативним підрозділом див. коментар до ст. 40 КПК. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотанням до слідчого судді чи прокурора, тобто діяти через голову слідчого, який веде це кримінальне провадження. Докази, отримані оперативним співробітником без наявності доручення слідчого, слід визнавати недопустимими (ст. 87 КПК).

3. Сучасна прокурорсько-слідча практика переконливо свідчить про те, що ефективним заходом для швидкого розкриття і якісного розслідування кримінальних правопорушень, встановлення й затримання небезпечних злочинців є не тільки організація груп слідчих, а й слідчо-оперативних груп (СОГ), тобто, коли до їх складу включаються, окрім слідчих,

співробітники певних оперативних підрозділів, а інколи й експерти, спеціалісти. На жаль, такої можливості створювати саме СОГ КПК не передбачає, але й не виключає. У майбутньому таку можливість доцільно окремо передбачити у Кримінальному процесуальному законі.

3. Сторона захисту

Стаття 42. Підозрюваний, обвинувачений

1. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

2. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 цього Кодексу.

3. Підозрюваний, обвинувачений має право:

1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують;

2) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права" передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення;

3) на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту - мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату;

4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;

5) давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати;

6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;

7) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою - на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями статті 213 цього Кодексу;

8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;

9) брати участь у проведенні процесуальних дій;

10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

11) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

12) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

13) заявляти відводи;

14) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу;

15) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

16) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому цим Кодексом;

17) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися;

18) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

4. Обвинувачений також має право:

1) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

2) збирати і подавати суду докази;

3) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;

4) виступати в судових дебатах;

5) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

б) оскаржувати в установленому цим Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

5. Підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

6. Підозрюваний, обвинувачений, який є іноземцем і тримається під вартою, має право на зустріч з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави, яку йому зобов'язана забезпечити адміністрація місця ув'язнення.

7. Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк - заздалегідь повідомити про це зазначених осіб;

2) виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

3) підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

8. Підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення.

1. Підозрюваний як учасник кримінального провадження з'являється на етапі досудового розслідування у двох випадках, передбачених коментованою статтею: коли особі у порядку, передбаченому ст.ст. 276-279 КПК, повідомлено про підозру, або коли особу затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Отже, для набуття особою процесуального статусу підозрюваного закон не вимагає винесення якогось спеціального рішення про визнання підозрюваним (залучення як підозрюваного). Тут важливий факт здійснення щодо особи тих процесуальних дій, які зачіпають права і свободи людини і перелічені в ч. 1 коментованої статті та оформлення цих дій відповідними процесуальними документами.

Повідомлення про підозру - це процесуальна дія, яка вчиняється слідчим, прокурором, або іншою уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і полягає у врученні письмового повідомлення про підозру у випадку затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів або наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Детальніше про підстави і порядок повідомлення про підозру див. коментарі до ст.ст. 276-279 КПК.

Аналіз підстав для повідомлення про підозру та підстав для набуття особою статусу підозрюваного, на перший погляд свідчить про певне дублювання, а саме повторюється така підстава, як затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення. Проте, на наш погляд, у такому випадку затримана особа набуває статусу підозрюваного із моменту її фактичного затримання уповноваженими особами, а не з моменту вручення їй повідомлення про підозру, яке згідно з ч. 2 ст. 278 КПК може бути вручено протягом

двадцяти чотирьох годин із моменту її затримання. Тому законодавець виділив у коментованій статті окрему підставу для набуття особою статусу підозрюваного - затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Примітно, що чинний КПК передбачає правомочність будь-якої особи на затримання осіб при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення та безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Разом із тим, реалізувати свій процесуальний статус підозрюваного особа може лише після того, як її буде доставлено до уповноваженої службової особи або після прибуття уповноваженої службової особи на місце затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки 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 (ст. 209 КПК).

Детальніше про підстави, порядок і строки затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення див. коментарі до ст.ст. 208-211 КПК.

Момент набуття особою статусу підозрюваного у випадку повідомлення йому про підозру, законодавець пов'язує з днем складання слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру, або з моментом вручення такого повідомлення особі у спосіб, передбачений КПК (ст. 278).

2. Підозрюваний може з'явитися у кримінальному провадженні як до початку досудового розслідування (наприклад, при затриманні особи при вчиненні кримінального правопорушення), так і протягом розслідування (наприклад, коли в слідчого, прокурора наявні достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення). В останньому випадку велике значення для дотримання прав і законних інтересів особи в кримінальному провадженні має своєчасність прийняття процесуального рішення про повідомлення про підозру. Тому повідомлення особі про підозру повинно здійснюватися відразу ж після встановлення достатніх доказів, а не відкладатися на момент закінчення досудового розслідування, коли всі обставини кримінального провадження будуть уже встановлені. Така практика в діяльності слідчих органів призведе до обмеження прав підозрюваного, поверхневій перевірці його показань та пояснень, невчасному вступу до кримінального провадження захисника, що в результаті негативно позначиться на якості досудового розслідування.

Слідчий, прокурор після повідомлення про підозру перевіряє свої попередні висновки вже з урахуванням показань підозрюваного, продовжує встановлювати обставини кримінального провадження, в результаті чого можлива зміна повідомлення про підозру (ст. 279 КПК), її підтвердження або спростування.

3. Особа може зберігати свій статус підозрюваного до закінчення досудового розслідування. У ч. 2 коментованої статті зазначено, що після передання обвинувального акта до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК, підозрювана особа стає обвинуваченим (підсудним). Проте аналіз ст. 291 КПК свідчить про те, що саме порядку передання обвинувального акта до суду ця стаття не передбачає. Вважається, що це може здійснювати лише прокурор у загальному порядку.

Законодавець у цій статті фактично ототожнює поняття "обвинувачений" і "підсудний", хоча у подальших статтях КПК застосовується лише поняття "обвинувачений". Обвинуваченою особа вважається з моменту передання обвинувального акта до суду і до набрання законної сили вироку суду щодо неї.

4. Набуття особою статусу підозрюваного, обвинуваченого в силу принципу презумпції невинуватості наперед не визначає остаточних висновків слідчого, прокурора та суду про винність притягнутої особи. Після повідомлення про підозру підозрюваному може бути встановлена його невинуватість і кримінальне провадження відносно цієї особи має бути закрито, прокурор у суді може відмовитися від обвинувачення, а суд - винести виправдувальний вирок.

5. Чинний КПК наділяє підозрюваного і обвинуваченого досить широкими процесуальними правами для захисту від підозри чи обвинувачення та реалізації своїх відповідних законних інтересів. При визначенні законності інтересу, що відстоюється підозрюваним, обвинуваченим, слід виходити з таких початкових теоретичних положень. Законний інтерес підозрюваного, обвинуваченого полягає в тому, щоб:

а) не бути визнаним винним у вчиненні кримінального правопорушення і не притягуватися до кримінальної відповідальності інакше, як при дотриманні всіх прав обвинуваченого і в суворій відповідності до закону;

б) не піддаватися заходам забезпечення кримінального провадження інакше, як за наявності передбачених законом підстав і з дотриманням встановленого ним порядку;

в) бути виправданим (або провадження має бути закрито), якщо підстави кримінальної відповідальності відсутні. Включення у відповідне процесуальне рішення формулювань, що ставлять під сумнів невинуватість особи, є порушенням її законного інтересу;

г) бути визнаним винуватим лише при безперечній доведеності вини особи й у встановленому законом порядку, а також з урахуванням обставин, що виправдовують обвинуваченого, звільняють його від кримінального покарання, або таких, що пом'якшують ступінь і характер відповідальності обвинуваченого;

д) бути звільненим від кримінальної відповідальності (покарання) за наявності передбачених законом підстав і багато що інше. Перелічені законні інтереси підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) конкретизуються на кожному етапі досудового і судового провадження.

Усі ці законні інтереси відображаються у необхідності прийняття конкретних процесуальних рішень та проведення певних процесуальних дій. Наприклад, інтереси підозрюваного можуть полягати в тому, щоб був допитаний свідок, призначена експертиза і виявлені обставини, що виправдовують підозрюваного або пом'якшують його відповідальність і т.п.

6. Частина 3 коментованої статті перелічує основні права підозрюваного і обвинуваченого. Законодавець вирішив виділити групу загальних прав, що можуть реалізовувати підозрюваний і обвинувачений (ч. 3 коментованої статті), а також групу спеціальних прав, які може реалізувати лише обвинувачений у судових стадіях (ч. 4 коментованої статті).

7. Право підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують, забезпечується: обов'язком уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи, негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання й у вчиненні якого злочину він підозрюється та обов'язком вручення підозрюваному копії протоколу затримання, а також його правом підписувати цей протокол (ст. 208 КПК); обов'язком слідчого, прокурора вручити підозрюваному письмове повідомлення про підозру (ст. 278

КПК), в якому згідно зі ст. 277 КПК зазначається зміст підозри, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа тощо; обов'язком головуючого роз'яснити обвинуваченому суть обвинувачення (ст. 348 КПК); обов'язком прокурора одночасно з переданням до суду обвинувального акта під розписку надати його копію підозрюваному, в якому зазначається суть обвинувачення, яке буде підтримувати в суді прокурор (ст. 293 КПК).

8. Право підозрюваного, обвинуваченого бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення забезпечується обов'язком слідчого, прокурора або іншої уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати затримання) невідкладно повідомити підозрюваному про його права та на прохання підозрюваного детально роз'яснити кожне із зазначених прав (ч.ч. 2 і 3 ст. 276 КПК). Повідомлення підозрюваного, обвинуваченого про його права та обов'язки здійснюється шляхом вручення йому пам'ятки про процесуальні права та обов'язки. Форма цієї пам'ятки КПК не встановлена, вважається, що це має бути лист із переліком прав, обов'язків та заходів відповідальності за їх невиконання. При цьому слідчий, прокурор або суд, який вручив пам'ятку, повинен роз'яснити конкретний зміст викладених у пам'ятці прав та обов'язків. Крім того, перелік прав підозрюваного обов'язково зазначається у протоколі затримання підозрюваного (ст. 208 КПК) і в письмовому повідомленні про підозру (ст. 277 КПК), копії яких також вручаються йому.

9. Підозрюваний, обвинувачений має право не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або в будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, давати рідною мовою пояснення, показання з приводу підозри, *обвинувачення* чи в будь-який момент відмовитися їх давати. Ці права є складовими права підозрюваного, обвинуваченого на захист. тому він не несе ніякої відповідальності за відмову від надання пояснень чи показань і цей факт не може свідчити про винуватість підозрюваного, обвинуваченого. У разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання, особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви (ч. 4 ст. 224 КПК). Відмова обвинуваченого віддавання показань у судовому розгляді також є обов'язковим для суду (ч. 4 ст. 349 КПК).

10. У разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений має право на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування. Реалізація цього права покладається на уповноважену службову особу, що здійснила затримання, та на службову особу, відповідальну за перебування затриманих, яка зобов'язана перевірити дотримання вимог ст. 213 цього

Кодексу щодо повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання, а в разі нездійснення такого повідомлення - здійснити ці дії самостійно. Детальніше про порядок повідомлення про затримання див. коментар до ст. 213 КПК.

11. Право підозрюваного, обвинуваченого вимагати перевірки обґрунтованості затримання полягає у праві кожного, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання (ч. 2 ст. 12 КПК). Цікаво, що окремого порядку розгляду такого питання чинний КПК не передбачає, і тому вважається, що це питання має вирішуватися при розгляді слідчим суддею клопотання про обрання стосовно підозрюваного запобіжного заходу. Для цього ст. 211 КПК передбачає, що затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не

пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин із моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою.

12. Підозрюваному, обвинуваченому гарантується право на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту - мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника (ст. 48 КПК). Також слідчий, прокурор, інша уповноважена особа, слідчий суддя, суд зобов'язані надати приміщення або інше місце для побачення підозрюваному із захисником за умов, які виключають можливість прослуховування або іншим чином дізнаватися про зміст спілкування підозрюваного, обвинуваченого із захисником.

13. Підозрюваний, обвинувачений має право на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату. Згідно зі ст. 49 КПК, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника за рахунок держави у випадках: якщо відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; або якщо підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; або слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його; або при необхідності проведення окремої невідкладної процесуальної дії (ст. 53 КПК). Щодо суб'єктів отримання безоплатної правової допомоги у рамках кримінального провадження, необхідно також додатково враховувати положення ст. 14 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" від 02.06.2011 р.

14. Підозрюваний, обвинувачений має право на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій. Крім того, він має право заявляти клопотання про проведення процесуальних дій та брати в них участь. Якщо слідча (розшукова) дія здійснюється за клопотанням сторони захисту, вона проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК). Також підозрюваний, обвинувачений має право бути завчасно проінформований слідчим, прокурором про час проведення певної слідчої (розшукової) дії для забезпечення його присутності, якщо його права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час проведення такої дії (ч. 3 ст. 223 КПК).

15. Під час проведення процесуальних дій підозрюваний, обвинувачений має право ставити запитання, висловлювати свої пропозиції, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу, застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. До таких технічних засобів можуть належати різні вимірювальні пристрої, фото- і відеотехніка, звукозаписуючі пристрої тощо. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні

окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала). Крім того, підозрюваний, обвинувачений, який брав участь у проведенні процесуальної дії, підписує протокол проведення цієї дії (ч. 5 ст. 104 КПК) та має право заявити клопотання про фіксацію процесуальної дії технічними засобами (ст. 107 КПК).

16. Підозрюваний, обвинувачений має право подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази, які є в його розпорядженні або які він сам зібрав під час провадження; при цьому, він має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК).

17. За наявності підстав, передбачених Законом України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві", підозрюваний, обвинувачений має право клопотати про забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла тощо.

18. Підозрюваний, обвинувачений має право заявити відвід слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, представнику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання за наявності підстав, передбачених ст.ст. 75-79 КПК. Детальніше про підстави та порядок заявлення відводів див. коментар до ст.ст. 75-80 КПК.

19. Підозрюваний має право знайомитися з матеріалами досудового розслідування до його завершення, які слідчий, прокурор зобов'язаний йому надати за клопотанням сторони захисту, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається (ч. 1 ст. 221 КПК). Крім того, при закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або за його дорученням - слідчий, зобов'язані повідомити підозрюваного про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів і надати йому можливість ознайомитися з ними у порядку, передбаченому ст. 290 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті). Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.

20. Підозрюваний має право одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Чинний КПК передбачає, зокрема, вручення (направлення) підозрюваному таких копій процесуальних документів та письмових повідомлень, як: ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу (ч. 5 ст. 196 КПК), протоколу затримання підозрюваного (ч. 5 ст. 208 КПК), повідомлення про підозру (ч. 1 ст. 278 КПК), повідомлення про результати розгляду клопотання, у тому числі й шляхом вручення (направлення) копії постанови про повну або часткову відмову в

задоволенні клопотання - ч. 2 ст. 220 КПК; копії постанови про зупинення досудового розслідування - ч. 4 ст. 280 КПК та ін.

21. Підозрюваний, обвинувачений має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (детальніше щодо оскарження див. коментар до глав 26, 31 та 32 КПК).

22. Підозрюваний, обвинувачений має право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному Законом України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду" від 01.12.1994 р. Також підозрюваний, обвинувачений має право на відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися. Яким чином це здійснюється, у КПК не зазначено. Проте ст. 11 зазначеного вище Закону від 01.12.1994 р. визначає, що це може бути письмове повідомлення органів, що здійснювали кримінальне провадження, про своє рішення трудового колективу, в якому працює особа, або за її місцем проживання. А якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності були поширені в засобах масової інформації, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті на вимогу його родичів чи слідчого, прокурора або суду засоби масової інформації протягом одного місяця роблять повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина, відповідно до чинного законодавства.

23. Підозрюваний, обвинувачений має право користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави (п. 18 ч. 3 коментованої статті). Ця норма кореспондується із положеннями ч. 3 ст. 29 КПК. Відповідно до ч. 1 ст. 68 КПК, у разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача). При цьому витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України.

24. Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено КПК, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб (ст. 29 КПК).

25. Окремо законодавець у ч. 4 коментованої статті виділив права, якими користується лише обвинувачений у судових стадіях кримінального провадження. До них зокрема належать такі права: брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; збирати і подавати суду докази; подавати клопотання та висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

26. Участь обвинуваченого в судовому провадженні за загальним правилом є його обов'язком, а не правом. Щодо наслідків неявки обвинуваченого у судове засідання див. коментар до ст. 323 КПК. Проте закон передбачає один виняток із цього правила: розгляд справи у спрощеному порядку *щодо* кримінальних проступків (детальніше див. коментар до ст. 381 КПК).

27. Перелік прав підозрюваного, обвинуваченого, зазначений у коментованій статті, конкретизується на різних стадіях провадження та не є вичерпним. Підозрюваний, обвинувачений також мають право користуватися іншими процесуальними правами, передбаченими КПК. Наприклад, правом заявити клопотання про фіксацію процесуальної дії технічними засобами (ст. 107 КПК); подавати клопотання про зміну запобіжного заходу (ст. 201 КПК); на участь при допиті законного представника, педагога або психолога, а за необхідності - лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК); власноручно викладати свої показання (ч. 7 ст. 224 КПК); ознайомлюватися із матеріалами кримінального провадження після призначення судового розгляду (ч. 2 ст. 317 КПК); подавати заяву про роз'яснення судового рішення (ст. 380 КПК), виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 379 КПК) та ін.

28. КПК закріпив додаткову гарантію для підозрюваного, обвинуваченого, який є іноземцем і тримається під вартою. Згідно з ч. 6 коментованої статті, він має право на зустріч з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави, яку йому зобов'язана забезпечити адміністрація місця ув'язнення.

29. Кримінально-процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого не обмежується тільки правами, на них покладаються також певні обов'язки. Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття - заздалегідь повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття. Термін "заздалегідь" є оціночним у цьому випадку і, на нашу думку, залежатиме від часу, який є в розпорядженні підозрюваного, обвинуваченого від моменту виклику до слідчого, прокурора, судді, до призначеного часу прибуття до цих осіб. Щодо поважних причин неприбуття на виклик див. коментар до ст. 138 КПК. Про наслідки неприбуття за викликом див. коментар до ст. 139 КПК.

30. До підозрюваного, обвинуваченого можуть бути застосовані різні заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі й запобіжні заходи (детальніше про заходи забезпечення кримінального провадження див. коментар до розділу II КПК). У зв'язку із цим він зобов'язаний виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. До таких обов'язків, зокрема, належать: виконати законні вимоги особи, яка виконує ухвалу про привід (ст. 143 КПК); надати тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 165 КПК); перебувати до визначеної службової особи зі встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; здати на зберігання до відповідних органів

державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і вїзд в Україну; носити електронний засіб контролю (ст. 194 КПК) тощо.

31. Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Зокрема, вів зобов'язаний виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК), прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК) не залишати місце обшуку до його закінчення та не вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (ст. 236 КПК), виконувати розпорядження головуючого (ч. 2 ст. 329 КПК). Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

32. Цей перелік обов'язків підозрюваного, обвинуваченого не є вичерпним. Він зобов'язаний не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення. Перешкоджання встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення може здійснюватися, наприклад, шляхом учинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка, потерпілого, експерта до відмови від показань або до давання завідомо неправдивих показань, іншим чином сфальсифікувати докази, затягнути кримінальне провадження. Якщо в таких діях є склад кримінального правопорушення (наприклад, за ст. 386 КК України), підозрюваний, обвинувачений може нести кримінальну відповідальність. Крім того, підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора відомостей досудового розслідування, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні (ст. 222 КПК), та інформацію, яка становить державну таємницю (ст. 162 КПК). Незаконне розголошення таких відомостей тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом (ст.ст. 328, 387 КК України).

Стаття 43. Виправданий, засуджений

1. Виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

2. Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

3. Виправданий, засуджений має права обвинуваченого, передбачені статтею 42 цього Кодексу, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження.

1. Частина 1 і 2 коментованої статті визначають статус обвинуваченого після розгляду справи по суті в суді першої інстанції, що закінчується винесенням вироку, який набрав законної сили, а також після його перегляду в апеляційній інстанції, якщо вирок було оскаржено.

2. Так, виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили, а засудженим - обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Вирок суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції (ст. 532 КПК). Строк апеляційного оскарження вироку згідно зі ст. 395 КПК

становить 30 днів із дня його проголошення. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок суду не набрав законної сили.

3. Процесуальні права виправданого, засудженого схожі з правами обвинуваченого, які він реалізовує в судовому розгляді (детальніше про права обвинуваченого див. коментар до ст. 42 КПК). Однак ч. 3 коментованої статті встановлює певне уточнення: "в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження". По суті, виправданий, засуджений може реалізовувати свої права на стадіях касаційного провадження, провадження у Верховному Суді України та за нововиявленими обставинами. Крім того, ці учасники кримінального провадження можуть реалізувати свої права на стадії виконання судових рішень.

4. До особливих прав, які можуть реалізувати лише виправданий, засуджений, зокрема, належать: право подати касаційну скаргу (ст. 425 КПК); отримувати копію ухвали про відкриття касаційного провадження (ст. 428 КПК); подавати заперечення на касаційні скарги інших учасників провадження (ст. 431 КПК); бути повідомленим про дату і час касаційного розгляду його скарги (ст. 430 КПК); брати участь у розгляді справи касаційним судом, висловлювати свої доводи, заперечення, клопотання (ст. 434 КПК); право на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України (ст. 446 КПК); отримувати копію ухвали про допуск або про відмову у допуску Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ справи до провадження (ст. 451 КПК); брати участь у розгляді справи Верховним Судом України, давати пояснення, висловлювати свої доводи, клопотання (ст. 453 КПК); отримувати копію ухвали Верховного Суду України (ст. 457 КПК); подавати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ст. 460 КПК); отримувати копію ухвали про відкриття провадження за нововиявленими обставинами (ст. 464 КПК); відмовитися від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ст. 465 КПК); брати участь у перегляді судового рішення за ново-виявленими обставинами (ст. 466 КПК); клопотати перед судом про відстрочку виконання вироку, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, про звільнення від покарання за хворобою тощо (ст. 539 КПК); та інші права, передбачені КПК.

5. Крім того, на засудженого, виправданого покладаються певні обов'язки, зокрема: прибути за викликом до суду, якщо його явка визнана обов'язковою, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк - заздалегідь повідомити про це; підкорятися законним вимогам та розпорядженням суду тощо.

Стаття 44. Законний представник підозрюваного, обвинуваченого

1. Якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або *особа*, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник.

2. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний.

3. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд - постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику.

4. У разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у частині другій цієї статті.

5. Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику.

1. Законний представник підозрюваного, обвинуваченого є самостійним суб'єктом процесуальної діяльності, який, відповідно до закону, бере участь у кримінальному провадженні з метою захисту прав та законних інтересів особи, яка з об'єктивних причин позбавлена можливості на самозахист. Законний представник підозрюваного, обвинуваченого виступає представником сторони захисту і виконує у процесі відповідну функцію.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає дві окремі фактичні підстави залучення до участі у кримінальному провадженні такого суб'єкта як законного представника: по-перше, це факт неповноліття підозрюваного, обвинуваченого, а по-друге, це визнання його у порядку, встановленому цивільним законодавством, недієздатним чи обмежено дієздатним. Обидві ці підстави мають знайти відповідне документальне підтвердження в матеріалах кримінального провадження. Це має бути копія свідоцтва про народження, паспорта або рішення суду про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною.

Особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ст. 36 ЦК України). Порядок визнання фізичної особи недієздатною чи обмежено дієздатною встановлюється ЦПК України (ст.ст. 36, 39 ЦК України). Фізична особа визнається недієздатною чи обмежено дієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ст. 40 ЦК України).

3. Чинний КПК установив більш широке коло осіб, які можуть бути законними представниками підозрюваного, обвинуваченого, порівняно з попереднім КПК України 1960 р. Згідно з ч. 3 коментованої статті, як законні представники можуть бути залучені в першу чергу батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний. Усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду (ст. 207 СК України). Усиновленою може бути дитина до досягнення нею повноліття (ст. 208 СК України). Усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодше двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. При цьому ця особа має бути старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на

п'ятнадцять років (ст. 211 СК України). Опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування - над дитиною віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 243 СК України). Опікуном, піклувальником дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа (ст. 244 СК України). Коло близьких родичів та члени сім'ї визначено в ст. 3 цього Кодексу (детальніше див. коментар до цієї статті). Крім того, це мають бути повнолітні близькі родичі та члени сім'ї. Отже, для виникнення відносин процесуального представництва закон вимагає, щоб всі ці особи (законні представники) були повнолітніми та дієздатними.

4. Проте існування згаданих передумов та матеріально-правових підстав свідчить про ситуацію, в якій можливе виникнення представництва. Але наявність юридичних умов ще не означає, що представництво вже виникло. Момент набуття особою процесуального статусу законного представника у кримінальному судочинстві пов'язаний з іншим фактом. Це факт залучення його до участі у кримінальному провадженні відповідним повноважним суб'єктом, який має владні повноваження. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд - постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику. Саме після цього особа набуває свого процесуального статусу законного представника та може реалізовувати свої права і обов'язки.

5. Слід зазначити, що залучення законного представника підозрюваного, обвинуваченого є обов'язковим за наявності підстав, зазначених у ч. 1 коментованої статті. Тому у випадках відсутності у підозрюваного, обвинуваченого батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, інших повнолітніх близьких родичів чи членів сім'ї, слідчий, прокурор чи суд зобов'язані залучити представників органів опіки і піклування як законних представників. Крім того, у разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим із числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК. Таке рішення оформлюється у вигляді постанови (ухвали) і має бути мотивоване. Отже, законний представник, який діє всупереч законним інтересам осіб, яких він представляє, неважливо з яких мотивів, чи то з помсти, чи то з корисливих мотивів або інших особистих інтересів, не може бути законним представником. На жаль, коментована стаття не передбачає можливості прямого і безпосереднього оскарження такого рішення, тому таке рішення може бути оскаржено в загальному порядку (гл. 26 КПК).

6. З моменту залучення до участі у провадженні законний представник підозрюваного, обвинуваченого користується правами *особи*, інтереси якої він представляє, зокрема такими, як: право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють, обвинувачують особу, яку він представляє; бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення; вимагати перевірки обґрунтованості затримання підозрюваного; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази; заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, брати в них участь, ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; клопотати про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; заявляти відводи; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК; брати участь у судовому розгляді; заявляти клопотання, висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників

судового провадження; виступати в судових дебатах; оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення тощо.

7. Законний представник не може користуватися тими процесуальними правами, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим, зокрема такими, як: право мати захисника і побачення з ним до першого допиту; не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися тощо.

8. На законного представника підозрюваного, обвинуваченого можуть бути покладені і деякі обов'язки, зокрема він зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк - заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; повідомити підозрюваного, обвинуваченого про виклик до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду (ст. 489 КПК), підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду; у разі передання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд законному представнику - забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку (ст. 493 КПК).

9. Законний представник підозрюваного, обвинуваченого здебільшого є особою, участь у провадженні для якої не є професійною діяльністю, як, наприклад, для захисника. У зв'язку з цим необхідним є його ознайомлення з процесуальними правами та обов'язками. Таке повідомлення повинна робити особа, яка залучає цього суб'єкта до провадження, шляхом вручення законному представнику пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх роз'ясненням, аналогічно як підозрюваному чи обвинуваченому.

Стаття 45. Захисник

1. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

2. Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

1. Захисник - це учасник кримінального провадження, уповноважений у передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), і надавати їм необхідну юридичну

допомогу. Завдання захисника полягає у найбільш ефективному використанні всіх указаних у законі способів і засобів з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру, обвинувачення, реабілітують підзахисного або пом'якшують його відповідальність. За КПК, правова допомога, яку може надати захисник у кримінальному провадженні, набуває особливої актуальності, оскільки захисник, використовуючи надані йому права, може встановити неповноту розслідування обставин кримінального провадження, що стосуються виключення вини підозрюваного, запобігти можливим чи вказати на вже існуючі порушення його прав, усунути недостовірні докази та прогалини слідства, виявити сумнівні сторони обвинувачення тощо. Детальніше про зміст функції захисту див. коментар до ст. 22 КПК.

2. Конституція України гарантує кожному право на правову допомогу (ст. 59). Основу цього права у кримінальному процесі складає право на захист, яке реалізується через право кожного підозрюваного, обвинуваченого мати на свій вибір захисника своїх прав і законних інтересів у випадках, передбачених законом. Для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура (ст. 59 Конституції України). Розвиваючи послідовно це нормативне положення, КШ встановлює, що захисниками є лише адвокати (ст. 45).

3. Адвокат - фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р. (ст. 1 цього Закону). Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, установлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Не може бути адвокатом особа, яка: 1) має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі; 2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; 3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, - протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, - протягом трьох років із дня такого звільнення (ст. 6 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"). Крім того, цей Закон висуває й певні вимоги щодо несумісності певних посад із діяльністю адвоката (ст. 7 цього Закону).

4. Частина 2 коментованої статті встановлює певний засіб контролю за дійсністю статусу адвоката тих осіб, які мають намір виступати як захисники у кримінальному провадженні. Так, захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Єдиний реєстр адвокатів України ведеться Радою адвокатів України з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до цього Закону набули права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності. Внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України здійснюється радами адвокатів регіонів та Радою адвокатів України (ст. 17 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність").

До Єдиного реєстру адвокатів України вноситься також інформація про зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється у разі: 1) подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності; 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення злочину, крім випадку, передбаченого п. 6 ч. 1 ст. 32 цього Закону; 3) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) визнання адвоката за рішенням суду недієздатним або обмежено дієздатним (ст. 31 вказаного Закону). Право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі: 1) подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 2) визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим; 3) смерті адвоката; 4) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю; 5) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі (ст. 32 вказаного Закону).

5. Оскільки інформація, внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, є відкритою на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України, її може і зобов'язана перевіряти особа, яка веде кримінальне провадження.

6. Окрім того, захисником не може бути особа, щодо якої є підстави для відводу, передбачені ст. 78 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті).

Стаття 46. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні

1. Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

2. Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою.

Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому статтею 53 цього Кодексу.

3. Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.

4. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 60 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

5. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту - такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

6. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

7. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника.

1. Коментована стаття містить сукупність загальних правил участі захисника у кримінальному провадженні. Так, ч. 1 цієї статті містить заборону захиснику брати на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Це положення дублюється п. 1 ч. 2 ст. 78 КПК (детальніше див. коментар) та п. 7 ч. 1 ст. 28 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність".

2. Частина 4 коментованої статті визначає момент набуття особою процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні - з моменту надання слідчому, прокурору, слідчому судді, суду документів, що підтверджують повноваження захисника, передбачених ст. 50 КПК. Тобто чинний КПК не вимагає винесення окремого рішення про допуск чи залучення захисника до участі у провадженні, достатнім є надання вказаних документів. Проте КПК не дає відповіді на питання, як слід чинити особі, яка веде кримінальне провадження, у випадку наявності на цьому етапі обставин, що виключають участь захисника (ч. 2 ст. 45, ст. 78 КПК). Хоча це прямо й не передбачено у КПК, вважаємо можливим і необхідним у таких випадках виносити постанову (ухвалу) про відмову у залученні такого адвоката як захисника.

3. Чинний КПК також обмежив загальну кількість захисників, які одночасно можуть брати участь у судовому розгляді - не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. Проте буквально тлумачення ч. 3 коментованої статті свідчить, що це обмеження стосується лише стадії судового розгляду, тому, наприклад, підозрюваний на етапі досудового розслідування може мати шість і більше захисників одночасно.

4. Захисник зобов'язаний брати участь у тих процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Частина 2 коментованої статті встановлює гарантію законності проведених процесуальних дій та допустимості отриманих при цьому доказів у випадку неналежного виконання захисником своїх обов'язків. Так, неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною. Слід зазначити, що термін "завчасно" означає, що у захисника має бути достатньо часу, щоб підготуватися до участі у проведенні процесуальної дії та прийти до місця її проведення. Це правило діє лише при дотриманні двох умов: по-перше, що підозрюваний, обвинувачений не заперечував проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника і, по-друге, коли участь захисника не була обов'язковою. Якщо ж підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за

відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК.

5. Процесуальний статус захисника складається з комплексу прав та обов'язків, які належать підозрюваному, обвинуваченому, захист якого він здійснює, крім особистих процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, що не можуть бути доручені захиснику. З урахуванням цього та проаналізувавши ст. 42 КПК, можна визначити систему прав захисника.

6. Захисник має право до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту - такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. У випадку наявності загрози вчинення тиску, незаконного впливу на підозрюваного, обвинуваченого, будь-яких інших незаконних дій, такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування. Захисник має право впевнитися в дотриманні умов конфіденційності і вимагати їх забезпечення. Порушення права на конфіденційне побачення є порушенням права на захист підозрюваного, обвинуваченого, що може бути визнане істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону (ст. 412 КПК).

7. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та в усіх інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, або за клопотанням сторони захисту, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або він письмово відмовився від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК). Під час проведення процесуальних дій захисник має право ставити запитання, висловлювати свої пропозиції, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу, застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби.

8. Крім того, захисник має право: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють, обвинувачують його підзахисного; вимагати перевірки обґрунтованості затримання; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази; заявляти клопотання про забезпечення безпеки щодо підзахисного, себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; заявляти відводи; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК; брати участь у судовому провадженні у першій інстанції, у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; подавати заяви і клопотання в судовому засіданні, а також висловлювати свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу і подавати щодо них свої зауваження; оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення; а також інші процесуальні права, передбачені КПК. Детальніше про особливості реалізації вказаних прав див. коментар до ст. 42 КПК. Про особливості збирання захисником доказів див. коментар до ст. 93 КПК.

9. Крім того, при визначенні процесуального статусу захисника, необхідно враховувати також положення Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", зокрема ст. 20 цього Закону, яка визначає професійні права адвоката, серед яких хотілося б окрему

увагу звернути на право адвоката звертатися з адвокатськими запитами про надання інформації, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб), які є обов'язковими для виконання цими суб'єктами (ст. 24 цього Закону).

10. Коментована стаття в ч.ч. 6 та 7 передбачає дві гарантії діяльності захисника у кримінальному провадженні. По-перше, встановлена заборона огляду, вилучення чи розголошення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом документів, пов'язаних із виконанням захисником його обов'язків, без його згоди. Зазначені документи згідно зі ст. 22 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", становлять адвокатську таємницю і не можуть бути видані чи розголошені захисником без письмової згоди його клієнта. По-друге, покладається обов'язок на органи державної влади та місцевого самоврядування, їх службових осіб виконувати законні вимоги захисника. Це можуть бути вимоги у вигляді тих же адвокатських запитів про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту, вимоги про надання тимчасового доступу до речей і документів (ст. 165 КПК) тощо. При цьому, запитуючи ті або інші документи, що мають значення для кримінального провадження, в установах, організаціях, на підприємствах, у громадян, захисникові слід мати на увазі, що таємниця окремих категорій інформації охороняється законом і не може бути надана. Тут мається на увазі адвокатська таємниця - для тих випадків, коли захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного звертається за інформацією до адвоката, що раніше уже надавав юридичну допомогу цій особі, або, наприклад, коли захисник звертається до адвоката, що взяв на себе захист інтересів іншого підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, який узяв у цьому ж кримінальному провадженні, або який узяв на себе обов'язок бути представником прав і законних інтересів потерпілого, цивільного позивача; а також інші випадки охоронюваних законом таємниць, таких, як: таємниця вчинених нотаріальних дій і отриманих у зв'язку з ними відомостей (ст.ст. 5, 8 Закону України "Про нотаріат" від 02.09.1993 р., в ред. від 01.01.2004 р.); лікарська таємниця (п. "г" ст. 78 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19.11.1992 р., в ред. від 01.01.2004 р.); таємниця сповіді (ч. 5 ст. 3 Закону України "Про свободу совісті і релігійні організації" від 23.04.1991 р., в ред. від 11.02.2003 р.); банківська таємниця (ст.ст. 60-62 Закону України "Про банки і банківську діяльність" від 07.12.2000р., в ред. від 06.01.2004 р.); професійна таємниця (ст. 20 Закону України "Про Рахункову палату" від 11.07.1996 р., в ред. від 14.12.2000 р.); державна таємниця (ст. 8 Закону України "Про державну таємницю" від 21.01.1994 р., в ред. від 22.07.2003 р.) та ін.

11. Закон України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" також передбачає гарантії адвокатської діяльності (ст. 23 Закону), серед яких, зокрема, є такі: забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; забороняється вимагати від адвоката надання відомостей, що є адвокатською таємницею; проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій можливо виключно з дозволу суду; здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості; життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом; адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом; забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане

або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; забороняється втручання у правову позицію адвоката; орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється притягнення до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом; не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; забороняється ототожнення адвоката з клієнтом; дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку; також установлені особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката (ч. 2 ст. 23 цього Закону).

Відмова в наданні інформації на адвокатський запит (крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом), несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, розголошення адвокатської таємниці, порушення інших правових гарантій діяльності захисника, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом. Зокрема, ст. 397 КК України передбачає відповідальність за вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника щодо надання правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці. Крім того, законодавець установив і інші кримінально-правові гарантії діяльності захисника (ст.ст. 374, 380, 381, 398-400 КК України).

Стаття 47. Обов'язки захисника

- 1. Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого"**
- 2. Захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, - також і цей орган (установу).**
- 3. Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.**
- 4. Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:**

- 1) якщо є обставини, які згідно з цим Кодексом виключають його участь у кримінальному провадженні;**
- 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника;**
- 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо;**
- 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.**

1. Основний обов'язок захисника, який впливає з характеру та мети його участі у кримінальному провадженні, полягає у використанні всіх засобів захисту, передбачених КПК та іншими законами України, для забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. У ч. 1 коментованої статті маються на увазі лише законні засоби захисту, тобто захисник не має права перешкоджати встановленню істини у кримінальному провадженні шляхом здійснення дій, направлених на те, щоб схилити свідка або потерпілого до відмови від показань або до надання завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи дачі завідомо неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази або затягнути розслідування чи судовий розгляд. Кримінальним кодексом передбачено відповідальність за невиконання захисником такого обов'язку (ст.ст. 376, 387 КК України). Захисник не вправі використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої він здійснює захист. Він також повинен дотримуватися встановленого порядку при розслідуванні та судовому розгляді справи.

2. На сьогодні, на жаль, основним і безпосереднім гарантом дотримання процесуальної форми та прав підозрюваного, обвинуваченого при проведенні процесуальних дій є його захисник. Це розумів і законодавець, тому встановив у ч. 2 коментованої статті обов'язок захисника прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. Тобто участь захисника у таких діях є обов'язковою, за винятком випадку, передбаченого ч. 2 ст. 46 КПК (див. коментар до цієї статті). В інших процесуальних діях, що проводяться за клопотанням сторони захисту або коли така дія може обмежити або порушити права підозрюваного, обвинуваченого, участь захисника є лише правом і він може відмовитися від участі в ній (ст. 223 КПК). У будь-якому разі слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані повідомляти захисника про час і місце проведення цих дій. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а в разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, - також і цей *орган (установу)*. Ця норма направлена на забезпечення безперервного, швидкого й ефективного кримінального провадження без невинуватих затримок, з дотриманням розумних строків. У разі неможливості прибуття захисника в призначений строк для участі у проведенні невідкладної процесуальної дії, слідчий, наприклад, може залучити іншого захисника в порядку ст. 53 КПК, а орган, уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги - призначити іншого адвоката для здійснення захисту. Якщо захисник завчасно повідомив слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, про неможливість його прибуття і підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії без участі захисника, вказані посадові

особи зобов'язані перенести провадження цієї слідчої дії і проінформувати захисника про це. Порушення вимог закону про участь захисника при проведенні слідчих дій може бути підставою для визнання зібраних при проведенні цієї процесуальної дії доказів недопустимими (ч. 2 ст. 46 КПК).

3. Неприбуття захисника в призначений строк без поважних причин може стати підставою для його притягнення до дисциплінарної відповідальності (ст. 324 КПК). Щодо поважних причин неприбуття потрібно орієнтуватися переліком причин, передбачених ст. 138 КПК (див. коментар до цієї статті).

4. Захисник зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю і не має права без згоди підозрюваного, обвинуваченого її розголошувати або використовувати цю інформацію у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Предметом адвокатської таємниці є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Ця інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ст. 22 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"). Така увага законодавця до охорони відомостей, що повідомляються захиснику підзахисним, сприяє встановленню довірчих стосунків між ними, зміцненню авторитету інституту захисту у сфері кримінально-процесуальної діяльності.

5. Згоду на надання інформації, якою володіє захисник у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків щодо захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, може бути дано лише в тому випадку, якщо це прямо відповідає інтересам підзахисного (наприклад, у ході розслідування з матеріалів кримінального провадження втрачено важливу інформацію, документ, що виправдовує або пом'якшує відповідальність підозрюваного, обвинуваченого - протокол слідчої дії, протокол огляду предмета, документа, речовий доказ тощо, копія якого або виписки з якого зроблені захисником при реалізації ним своїх процесуальних прав), який згоден або не заперечує проти оприлюднення відповідних відомостей. Таку згоду захисника, як і підзахисного, необхідно відобразити письмово, з метою запобігання різним звинуваченням.

6. Крім того захисник зобов'язаний не розголошувати дані досудового розслідування, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним функції захисту у кримінальному провадженні, без дозволу слідчого, прокурора (ст. 222 КПК), та інформацію, яка становить державну таємницю (ст. 162 КПК) й інші види охоронюваних законом таємниць. Незаконне розголошення таких відомостей тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом (ст.ст. 328, 387 КК України).

7. Захисник також зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України, правил адвокатської етики й інших обов'язків, передбачених ст. 21 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність".

8. Після залучення захисника для здійснення захисту він має право відмовитися від виконання обов'язків за власною ініціативою лише у випадках, зазначених у ч. 4 ст.47

КПК: якщо є обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні; незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо; якщо вів свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним. В інших ситуаціях відмова захисника від виконання обов'язків, покладених на нього ст. 47 КПК, або створення ситуації, коли підзахисний сам змушений відмовитися від послуг такого захисника, є неприпустимим і фактично порушує право підозрюваного, обвинуваченого на захист.

9. Про обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні див. коментар до ст. 78 КПК.

10. Захисник не вправі примушувати підозрюваного, обвинуваченого (також його близьких родичів, опікунів, піклувальників та інших осіб, яких запросили для участі в кримінальному провадженні як захисника адвоката) відмовитися від його юридичної допомоги, навіть у тих випадках, коли в них є певні непорозуміння стосовно позиції у справі. Слід пам'ятати, що беручи участь у кримінальному провадженні, захисник є самостійною процесуальною фігурою, він не замінює підзахисного, а діє разом із ним. Як правило, захисник незалежний від підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у визначенні тактики захисту, проте вони повинні узгоджувати між собою позицію у справі та способи захисту. За наявності підстав захисник повинен відстоювати перед слідчим, прокурором, судом невинуватість або меншу винуватість підзахисного всупереч визнання його винним, наприклад, при самообмові підозрюваного, обвинуваченого. В тих випадках, коли захисник переконаний у винуватості підозрюваного, обвинуваченого, який заперечує свою провину, то позиція захисника, продиктована його внутрішнім переконанням, не повинна висловлюватися, особливо якщо вона веде до погіршення становища підзахисного. Інакше складеться ситуація, коли клієнт, який довірився захиснику, фактично опиниться без захисту. У такій ситуації захист повинен будуватися як на показаннях підозрюваного, обвинуваченого, який заперечує свою провину, так і на оцінці інших доказів, зібраних у кримінальному провадженні. Отже, узгодження позиції і лінії захисту з підозрюваним, обвинуваченим важливо як у цілому, так і при реалізації захисником власних процесуальних прав. Тому, якщо захисник все ж таки не згоден із підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, він може відмовитися від виконання своїх обов'язків. Але це не стосується випадків обов'язкової участі захисника (ст. 52 КПК), де захисник не має права відмовитися від здійснення захисту з цієї підстави.

11. Дотримання умов договору, укладеного із захисником, а також вимог чинного КПК є ще однією умовою дійсності договору про надання правової допомоги та забезпечення виконання захисником своїх обов'язків. Закон надав право захиснику відмовитися від здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого, який умисно не виконує умови укладеного із захисником договору, яке може проявитися, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо, оскільки така поведінка підзахисного свідчить про непорозуміння між ним та захисником і неефективність такого захисту. Тому в таких випадках підозрюваному, обвинуваченому краще запросити іншого захисника або взагалі відмовитися від захисника.

12. У практиці трапляються випадки залучення захисника до участі у кримінальному провадженні, яке в подальшому виявиться особливо складним і в захисника може не

вистачити належного досвіду чи кваліфікації для здійснення ефективного захисту. В такому випадку вважаємо, що захисник не повинен ризикувати позитивним результатом захисту та долею підзахисного і має відмовитися від захисту у такому провадженні, пояснивши при цьому причини своєї відмови клієнту і запропонувати йому запросити іншого, більш досвідченого і кваліфікованого захисника.

Стаття 48. Залучення захисника

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

2. Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 цього Кодексу.

1. Коментована стаття встановлює два способи залучення захисника до участі у кримінальному провадженні: 1) залучення підозрюваним, обвинуваченим або іншою особою в інтересах останнього; 2) залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням.

2. Фактичною підставою для порушення питання про участь захисника є поява відповідного учасника провадження - підозрюваного, обвинуваченого. Захисник вступає в процес у разі звернення до нього з проханням про надання правової допомоги підозрюваного, обвинуваченого. Із запрошенням до участі у кримінальному провадженні як захисника також можуть звернутися законні представники підозрюваного, обвинуваченого або будь-які інші особи, наприклад, друзі, знайомі. У такому випадку слідчому, прокурору, слідчому судді, суду необхідно в присутності запрошеного захисника та підозрюваного, обвинуваченого з'ясувати, чи за його проханням запрошено цього захисника іншими особами або чи згоден він, щоб саме цей захисник здійснював його захист у кримінальному провадженні. Будь-які відмови в залученні захисника до провадження з причин того, що підозрюваний "не запрошував вас як захисника" або "хто з вами уклав договір", або "підозрюваний передав вам, що він відмовляється від ваших послуг" є неприпустимі і фактично порушують право підозрюваного, обвинуваченого на захист. Головне, щоб захисник мав належним чином підтверджені повноваження, зазначені в ст. 50 КПК: свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер або договір, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. У певних випадках такі дії осіб, які ведуть кримінальне провадження, можуть тягти відповідальність, передбачену ст. 374 КК України.

3. Підозруваний, обвинувачений, а також інші особи за його дорученням або за його згодою можуть запросити кілька захисників. Якщо підозруваний, обвинувачений дав згоду на допуск до участі у кримінальному провадженні одного захисника, а будь-хто з його законних представників чи інших осіб уклав договір з іншим захисником, то питання про те, хто з них братиме участь у провадженні або чи будуть вони брати участь разом, вирішує не особа, яка веде кримінальне провадження, а сам підозруваний, обвинувачений. Однак якщо стан психічного здоров'я, а також рівень інтелектуального розвитку не

дозволяють підозрюваному, обвинуваченому самостійно критично вирішити це питання, воно повинно бути узгоджене із законним представником або близьким родичем чи членом сім'ї такої особи.

4. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд не вправі відмовити у залученні захисника підозрюваним, обвинуваченим чи іншою особою, в його інтересах під тим приводом, що в кримінальному провадженні вже бере участь захисник за призначенням. У цьому випадку призначений в установленому законом порядку захисник замінюється захисником, залученим за договором.

5. Частина 1 коментованої статті встановила безпосередній обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника. Така допомога може проявлятися у наданні можливості використати засоби зв'язку (телефонного, поштового, електронного чи іншого зв'язку на вибір підозрюваного, обвинуваченого) для запрошення захисника або для повідомлення близьких родичів чи інших осіб, які можуть запросити захисника. Причому законодавець гарантує право затриманій особі, або особі, яка тримається під вартою, самостійно і особисто зв'язатися зі своїм захисником або особами, які можуть запросити захисника. Вчинення таких дій слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом навіть в інтересах чи за проханням такої особи є неприпустимим, оскільки можуть мати місце як різного роду зловживання з боку осіб, що ведуть провадження, так і звинувачення з боку затриманої особи про ненадання можливості зв'язатися із захисником.

6. Також законодавець зобов'язав слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника, оскільки це також може розцінюватися як різного роду зловживання: комерційні, корупційні тощо. Утримання осіб, які ведуть провадження, від учинення таких дій дозволить у майбутньому уникнути звинувачень із боку сторони захисту, що захисник був "підставним", він співробітничав зі слідством, не здійснював належним чином захист. У таких випадках, коли затримана особа чи особа, яка тримається під вартою, не знає кого запросити як захисника чи не може цього зробити, їй слід додатково роз'яснити право на отримання правової допомоги за рахунок держави та за її згоди залучити захисника для здійснення захисту за призначенням у порядку ст. 49 КПК.

7. Про підстави та порядок залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням див. коментар до ст.ст. 49 та 53 КПК.

Стаття 49. Залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

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

2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

3. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

1. Коментована стаття встановлює підстави та порядок залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням. Частина 1 цієї статті до таких підстав відносить такі випадки: якщо відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його; в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

2. Навіть у тих випадках, коли згідно із КПК передбачена обов'язкова участь захисника (ст. 52), законодавець надав перевагу праву підозрюваному, обвинуваченому залучити самостійно захисника і лише в тому випадку, коли він його не залучив, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити йому участь захисника за призначенням. Призначення захисника особою, яка веде провадження, за своїм розсудом, усупереч вимогам підозрюваного, обвинуваченого (законних представників та інших осіб, що діють за згодою або на прохання цього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного) залучити для нього іншого захисника за умови реальної можливості його участі у кримінальному провадженні, є порушенням права на захист. На жаль, у коментованій статті не визначено час, протягом якого підозрюваний, обвинувачений повинен залучити захисника. Але якщо проаналізувати ч. 2 ст. 53 КПК, можна дійти висновку, що це має відбутися протягом 24 годин, якщо немає потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника.

3. Крім випадків, указаних у ст. 52 КПК, захисник має бути залучений за призначенням і тоді, коли підозрюваний, обвинувачений виявив бажання мати захисника, заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутності коштів чи з інших об'єктивних причин (наприклад, підозрюваний перебуває під вартою, не знає нікого з адвокатів у цій місцевості, немає близьких осіб, які можуть допомогти в цьому тощо) не може його залучити самостійно. Закон не визначає форму клопотання про залучення захисника, яке

повинен заявити підозрюваний, обвинувачений, тому, вважаємо, що це може бути вчинено як в усній, так і в письмовій формі.

4. Законодавець установив також додаткову гарантію права на захист підозрюваного, обвинуваченого. Вона полягає у тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд, оцінивши обставини кримінального провадження, вирішить, що складність кримінального провадження, рівень загального інтелектуального розвитку чи освіти підозрюваного, обвинуваченого, неможливість розібратися в обставинах кримінального провадження без належної правової допомоги, вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його, зобов'язані забезпечити йому участь захисника за призначенням.

5. Крім того, захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених Законом України "Про безоплатну правову допомогу" від 02.06.2011 р. (із змінами та доповненнями від 13.04.2012 р.). Зокрема, ст. 14 цього Закону передбачає, що право на безоплатну вторинну правову допомогу у вигляді *захисту від обвинувачення* згідно з цим Законом та іншими законами України мають такі категорії осіб:

- особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України "Про прожитковий мінімум" для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб;

- діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї;

- особи, які затримані за підозрою у вчиненні злочину;

- особи, до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою;

- особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії;

- особи, на яких поширюється дія Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту";

- ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту", особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до жертв нацистських переслідувань.

6. Порядок залучення захисника для здійснення захисту за призначенням регламентується ч.ч. 2 і 3 коментованої статті. Він полягає в тому, що у випадках, передбачених ч. 1 цієї статті, слідчий, прокурор вносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу про доручення відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням. Така постанова (ухвала), крім загальних даних, зазначених в ст. 110 КПК, має містити такі дані: номер кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру

досудових розслідувань, правова кваліфікація кримінального правопорушення, дані про особу підозрюваного, обвинуваченого, підстави для залучення захисника за призначенням, формулювання доручення призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та обов'язку забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні, а також попередження про відповідальність за невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання цієї постанови (ухвали). Така постанова негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, установлену законом.

7. Згідно з п. 2 Перехідних положень до КПК, до дня введення в дію положень закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають діяльність органів (установ), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, функції таких органів (установ) здійснюють адвокатські об'єднання або органи адвокатського самоврядування.

8. Міністерство юстиції України до 01.01.2013 р. повинне утворити центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі.

Стаття 50. Підтвердження повноважень захисника

1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;**
- 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.**

2. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

1. Для набуття процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні адвокат має підтвердити свої повноваження. Саме з моменту підтвердження своїх повноважень захисник може користуватися своїми процесуальними правами (ч. 4 ст. 46 КПК).

2. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються лише двома видами документів: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером або договором із захисником, або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

3. Свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю - це офіційний документ, що підтверджує право особи займатися адвокатською діяльністю. Згідно зі ст. 12 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р., особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складання присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України. Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України не обмежуються віком особи та є безстроковими.

4. Ордер - це письмовий документ, що у випадках, установлених Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р. та КПК України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом (у тому числі й який здійснює адвокатську діяльність індивідуально), адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордера (ст. 26 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"), але нової типової форми поки що не затверджено. Тому для виконання своїх повноважень з надання правової допомоги адвокат може використовувати ордер, затверджений Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури на основі протоколу № 6/1 від 17.12.1999 р., згідно з яким бланк ордера (розміром 150x105 мм, тобто 1/4 аркуша формату А) є універсальним документом для ведення будь-яких справ. У першому його рядку вказується найменування адвокатського об'єднання, прізвище, ім'я, по батькові, адреса, телефон, далі вказується характер справи: кримінальна, цивільна, адміністративна тощо; далі зазначається прізвище, ім'я, по батькові клієнта або найменування юридичної особи; нижче зазначається установа, де виконується доручення і в якій стадії. В ордері також повинна бути зазначена дата його видачі. Адвокат, який працює індивідуально, а в адвокатському об'єднанні - керівник, ставить свій підпис і печатку (особисту або адвокатського об'єднання, відповідно).

5. Договір про надання правової допомоги із захисником - це письмовий документ, що містить домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Детальніше про договір із захисником див. коментар до ст. 51 КПК.

6. Згідно з ч. 3 ст. 21 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" від 02.06.2011 р., повноваження адвоката як захисника осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, при провадженні досудового слідства і в судовому розгляді кримінальної справи в суді підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Такі центри ще не створені, проте Міністерство юстиції України до 01.01.2013 р. має утворити центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі (п. 2 Прикінцевих і перехідних положень цього Закону). Надання безоплатної вторинної правової допомоги вводиться поетапно починаючи з 01.01.2013 р. (щодо деяких категорій осіб). До цього моменту безоплатна правова допомога надається через адвокатські об'єднання (п.п. 3 та 4 Прикінцевих і перехідних положень цього Закону).

Частина 2 коментованої статті встановлює категоричну заборону встановлення будь-яких додаткових вимог або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні, окрім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу. Останнє зумовлено тим, що ні свідоцтво, ні тим більше ордер чи договір із захисником не можуть посвідчити особу захисника, оскільки не містять фотографії. Тому пред'явлення паспорта громадянина України, закордонного паспорта, посвідчення адвоката чи будь-якого іншого документа, що посвідчує особу адвоката є цілком необхідною вимогою, що ніяк не обмежує залучення захисника до провадження.

1. Договір із захисником має право укласти особа, передбачена в частині першій статті 45 цього Кодексу, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою.

1. Договір із захисником - це письмовий документ, що містить домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

2. Сторонами цього договору, згідно з коментованою статтею, можуть бути: з однієї сторони - підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також інші особи, які діють в їх інтересах, за їх клопотанням або за їх наступною згодою; і з іншої сторони - адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання.

3. Форма та зміст договору про надання правової допомоги регламентується ст. 27 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р. Договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі. Також у ч. 2 згаданої статті Закону передбачено, що договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадку, якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим - з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди - у найближчий можливий строк. Така ситуація може скластися у випадку, коли затриманий підозрюваний, обвинувачений телефоном зв'язався зі своїм захисником згідно зі ст. 48 КПК і, звичайно, адвокат, який прибув до місця тримання затриманих не може нічим підтвердити свої повноваження. Тому в таких випадках захиснику необхідно надати конфіденційне побачення із підозрюваним, обвинуваченим, де вони зможуть укласти відповідний договір про надання правової допомоги.

4. До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірної права. Зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики.

5. Адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об'єднанню забороняється укладати договір про надання правової допомоги у разі конфлікту інтересів. Стаття 1 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" визначає конфлікт інтересів як суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

6. Також Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" забороняє адвокату укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо:

1) доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката;

2) результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики;

3) адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом;

4) виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці;

б) адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги;

б) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;

7) адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги (ст. 28).

7. Дія договору про надання правової допомоги припиняється його належним виконанням. Договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором. При цьому клієнт зобов'язаний оплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар (винагороду) за всю роботу, що була виконана чи підготовлена до виконання, а адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний (зобов'язане) повідомити клієнта про можливі наслідки та ризики, пов'язані з достроковим припиненням (розірванням) договору.

Стаття 52. Обов'язкова участь захисника

1. Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

2. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

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

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

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, - з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

б) щодо реабілітації померлої особи - з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

1. Коментована стаття встановлює випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, що складають одну з найважливіших гарантій права підозрюваного, обвинуваченого на захист. Передбачаючи перелік випадків обов'язкової участі захисника, український законодавець переслідує мету максимально повно забезпечити охорону прав і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених, які мають потребу через певні обставини в додаткових процесуальних гарантіях здійснення свого права на захист. Це також забезпечує і процесуальну рівноправність сторони обвинувачення і сторони захисту, що не можна сказати про потерпілого.

У будь-якому з цих випадків, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому право залучити самостійно собі захисника і якщо він цього не зробить, залучити захисника для здійснення захисту за призначенням у порядку ст. 49 КПК незалежно від мотивів небажання особи мати захисника або неможливості його запрошення.

2. Невиконання вимог про обов'язкову участь захисника в зазначених у ст. 52 КПК ситуаціях є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і обмежує підозрюваного в реалізації його права на захист (детальніше див. коментар до ст. 412 КПК). Порушення права на захист, що виявилось в недопущенні або ненаданні вчасно захисника, а також будь-яке інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (порушення вимог ст. 52 КПК тут безумовно мається на увазі), вчинене слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом, є діянням, що тягне кримінальну відповідальність (ст. 374 КК України).

3. Частина 1 коментованої статті встановила обов'язок залучення захисника до участі у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. Встановлення такої гарантії для підозрюваного, обвинуваченого пов'язане з тим, що за особливо тяжкі злочини кримінальний закон передбачає можливість застосування суворого покарання, навіть довічне ув'язнення, що може вирішити на багато років уперед долю людини. Саме тому законодавець установив обов'язкову участь захисника у таких провадженнях, що забезпечить дотримання прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого і сприятиме всебічному, повному і неупередженому встановленню всіх обставин кримінального провадження, а також прийняттю законного та справедливого рішення. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного. Детальніше про набуття особою статусу підозрюваного див. коментар до ст. 42 КПК.

4. Кримінальні провадження щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років - це також кримінальні провадження, в яких участь захисника є обов'язковою. При цьому участь захисника є обов'язковою незалежно від того, чи досяг підозрюваний, обвинувачений, який вчинив

злочин у віці до 18 років, на момент здійснення кримінального провадження повноліття. Якщо до моменту здійснення кримінального провадження повноліття ще не досягнуте, то з огляду на неповну фізичну і соціальну зрілість таких осіб, їх обмежене право і дієздатність, законодавець передбачив поряд з обов'язковою участю захисника в порядку п. 1 ч. 2 ст. 62 КПК низку процесуальних гарантій, а саме особливий порядок провадження щодо неповнолітніх - див. гл. 38 КПК.

5. Участь захисника в кримінальному провадженні щодо неповнолітнього є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою. Такий факт може бути встановлений у момент затримання неповнолітнього та складання протоколу про затримання або обрання щодо нього запобіжного заходу чи повідомлення про підозру. Також відповідній посадовій особі слід звернути увагу на те, що право мати побачення із захисником із моменту затримання має бути роз'яснене неповнолітньому, як і будь-якій іншій особі, що затримується під час складання протоколу про затримання (ч. 5 ст. 208 КПК).

6. Якщо в процесі досудового розслідування встановлено, що суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, вчинене особою після досягнення одинадцятирічного віку, але до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, у такому випадку кримінальне провадження ведеться за правилами ст.ст. 498-502 КПК - провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру. В такому провадженні особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, обов'язково має бути забезпечена участь захисника з моменту встановлення факту недосягнення особою віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, але досягнення одинадцятирічного віку, або з моменту виникнення будь-яких сумнівів у цьому. Якщо є сумніви щодо віку особи, щодо якої вирішується питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості, чинний КПК передбачає обов'язкове проведення експертизи для встановлення її віку (ст. 242 КПК).

7. Щодо осіб, які не здатні самостійно реалізувати свої права, в тому числі і право на захист через свої фізичні або психічні вади, то такими особами слід вважати, крім німих, глухих, сліпих, також усіх інших осіб, які хоча і презюмуються осудними, однак мають постійний або тимчасовий розлад психічної діяльності, істотні дефекти зору, мовлення, слуху чи інші тяжкі захворювання. Зазначені психосоматичні стани можуть бути підтверджені як візуальним контактом посадової особи, яка здійснює кримінальне провадження, з цим учасником процесу, так і іншими матеріалами (зокрема документами медичного характеру).

8. При постановці питання про обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні у випадку сліпоти підозрюваного, обвинуваченого, необхідно мати на увазі таке: сліпота -- є значне зниження зору. Розрізняють абсолютну сліпоту, коли в людини відсутнє світловідчуття і вона не відрізняє світло від темряви, і відносну сліпоту, коли зберігаються ще залишки зору (гострота зору не перевищує 0,05). Серед тих, які страждають відотною сліпотою, розрізняють практично сліпих і осіб з виробничою або професійною сліпотою. Практично сліпими вважаються люди, які не здатні самостійно, без сторонньої допомоги пересуватися і орієнтуватися в навколишній обстановці, хоча в них збереглося світловідчуття, здатність правильно визначати розташування джерела світла і розрізняти контури великих предметів. До тих, хто слабо бачить, відносять людей, в яких гострота зору коливається в межах 0,06-0,3. Виробнича сліпота - це зниження зору настільки, що людина не може працювати навіть при використанні спеціальних оптичних

приладів, професійна - коли стає неможливою звична для цієї особи професійна діяльність. Можлива також колірна сліпота або монохромазія, при якій всі оточуючі предмети сприймаються в чорно-білих тонах, і розлад колірного зору. Такі порушення зору мають процесуальну значущість, якщо участь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного не обмежується лише ознайомленням з текстовими матеріалами кримінального провадження (де колірне сприйняття не має значення), а містить у собі ознайомлення з матеріалами і участь у слідчих діях, де сприйняття кольору відіграє вирішальну роль.

9. Німота (відсутність мови), як підстава для обов'язкового залучення до участі в кримінальному провадженні захисника, є переважно наслідком вродженої глухоти, або що настала в ранньому дитинстві.

10. Глухота - повна відсутність або значне зниження слуху до рівня, коли сприйняття мовлення стає неможливим. Глухоту слід відрізнити від приглухуватості, при якій посилення голосу мовця дозволяє розбірливо сприймати мову. Абсолютна глухота зустрічається рідко, звичайно при глухоті сприймаються дуже голосні звуки, а іноді окремі добре знайомі звуки мовлення, вимовлені голосно біля вуха.

11. Під час вирішення питання про обов'язкову участь захисника при проведенні досудового розслідування і в судовому провадженні у першій інстанції необхідно враховувати зазначені обставини і в жодному разі не ігнорувати ті або інші візуальні прояви цих вад.

12. До осіб, які через свої психічні вади не можуть самі здійснювати своє право на захист, не слід відносити всіх громадян, які мають будь-які відхилення психіки. Тут необхідно враховувати, чи порушує будь-який хворобливий стан психіки здатність особи самостійно реалізовувати право на захист. Очевидно, що повноцінна участь у кримінальному провадженні підозрюваного, обвинуваченого утруднена в таких станах, як психопатії зі схильністю до патологічного фантазування і псевдологічних побудов; психопатії, що характеризуються частими динамічними зрушеннями, легкістю виникнення психопатичних реакцій, декомпенсацій, що нерідко супроводжуються афективним звуженням свідомості, своєрідними порушеннями мислення (явища так званого афективного слабоумства) і в цілому - зниженням критичної оцінки ситуації; психопатії, що супроводжуються відсутністю стійких мотивів поведінки, слабкістю вольових затримок, підвищеною сугестивністю, підкорюваністю, швидким відволіканням та іншими порушеннями.

Слід порушувати питання про обов'язкову участь захисника і за наявності у підозрюваного, обвинуваченого такої психічної патології, як психічний психофізичний інфантилізм (з характерною емоційно-вольовою незрілістю, деякими особливостями розумової сфери, у тому числі поверховість суджень та ін.).

Також можливі й інші психічні чи фізичні вади, що обмежують самостійну реалізацію особою права на захист, при встановленні яких (в тому числі на підставі медичних документів) необхідно залучати захисника. У всіх зазначених випадках участь захисника забезпечується з моменту встановлення факту наявності у підозрюваного, обвинуваченого таких вад.

13. Наступною підставою для обов'язкового залучення захисника у кримінальне провадження є неволодіння підозрюваним, обвинуваченим мовою, якою ведеться кримінальне провадження. Кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи

державною мовою (ст. 29 КПК). Вважається, що підозрюваний, обвинувачений володіє мовою, якою провадиться провадження, лише у разі, якщо він вільно спілкується і повністю розуміє мову, якою ведеться провадження. Цю обставину слід установити при першому процесуальному контакті особи, яка веде кримінальне провадження з підозрюваним, обвинуваченим. Крім того, слід мати на увазі, що кримінально-процесуальне "спілкування" є специфічним, наповненим термінологією і мовними зворотами, де синтаксичні і смислові нюанси мають важливе значення. У цьому зв'язку ігнорування слідчим обмеженості ("бідноти", винятково побутової орієнтації) словникового запасу підозрюваного, обвинуваченого, ставить під загрозу реалізацію права на захист. Тому сумніви у ступені достатності мовного багажу суб'єкта слід вирішити, звернувшись за допомогою до відповідного спеціаліста, а також запросивши перекладача. Таким чином, з моменту встановлення факту того, що підозрюваний, обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження, йому забезпечується участь захисника.

14. Слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК (ч. 3 ст. 29 КПК).

15. Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, до спеціального лікувального закладу. Метою таких заходів є обов'язкове лікування і запобігання вчиненню даною особою суспільно небезпечних діянь знову. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених КК України, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності або особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. У цих кримінальних провадженнях участь захисника є обов'язковою з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності. Для встановлення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності чи обмеженої осудності, чинний КПК передбачає проведення експертизи (ст. 242). Про кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру див. коментар до гл. 39 КПК.

16. Кримінальне провадження щодо реабілітації померлої особи - це ще один випадок обов'язкової участі захисника. Реабілітація померлої особи - це встановлення її невинуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Зазвичай, смерть особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є підставою для закриття кримінального провадження (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК). Проте за заявою близьких родичів та членів сім'ї кримінальне провадження може бути продовжено для реабілітації померлого підозрюваного, обвинуваченого. Також якщо підстави для реабілітації померлої особи виникли після винесення остаточного судового рішення у справі, реабілітація такої особи може проводитися у порядку провадження за нововиявленими обставинами (гл. 34 КПК) або у Верховному Суді України (ч. 4 ст. 447 КПК). Участь захисника у провадженні щодо реабілітації померлої особи забезпечується з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

17. У всіх перелічених випадках підозрюваний, обвинувачений має право самостійно залучити захисника, проте якщо він цього не зробить, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні залучити захисника для здійснення захисту за призначенням у порядку, передбаченому ст. 49 КПК. Також у цих випадках підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника, проте має залучити іншого, бо якщо він цього не зробить, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням.

Стаття 53. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прийти для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

2. Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

3. Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

4. Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

5. Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

1. Коментована стаття передбачає можливість залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом іншого захисника для проведення окремої процесуальної дії у випадках неможливості явки обраного підозрюваним, обвинуваченим захисника. Ця норма направлена на забезпечення швидкого розслідування обставин кримінального провадження (ст. 2 КПК) та усунення можливого затягування розслідування стороною захисту шляхом зловживання своїми правами. При цьому така норма передбачає два можливих випадки такого залучення захисника: 1) залучення захисника для участі у проведенні невідкладної процесуальної дії; 2) залучення захисника для участі у проведенні окремої (не невідкладної) процесуальної дії. У будь-якому разі запросити іншого захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Лише після того як він цього не зробить або прибуття нового захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, буде неможливим, можливе залучення захисника в порядку коментованої статті.

2. Виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд можуть самостійно залучити захисника для проведення окремої процесуальної дії лише за певних умов: якщо завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні такої процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника, або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе. Порядок залучення захисника у такому випадку аналогічний порядку, передбаченому ст. 49 цього Кодексу (детальніше див. коментар до цієї статті).

3. Невідкладними процесуальними діями є такі процесуальні дії, невиконання яких у терміновому порядку може потягти втрату, псування, фальсифікацію доказів або її проведення у певний короткий термін вимагає кримінально-процесуальний закон. Чинний КПК, використовуючи термін "невідкладні процесуальні дії", не розкриває його змісту, не відповідає на питання, які все ж таки дії належать до невідкладних. На нашу думку, залежно від обставин конкретного кримінального провадження будь-яка процесуальна дія може опинитися в розряді невідкладної. І при цьому необхідно мати на увазі, що невідкладність проведення процесуальної дії не залежить від етапу розслідування - первісного чи наступного. Наприклад, якщо в ході розслідування з'явилися дані про можливе знаходження речових доказів, предметів, які здобуті злочинним шляхом у певної особи, то обшук у нього проводиться негайно. Також до невідкладних процесуальних дій можна віднести освідування особи (ст. 241 КПК), яке у певних випадках, коли можуть бути втрачені сліди кримінального правопорушення на її тілі, здійснюється невідкладно.

4. Щодо процесуальних дій, у яких участь захисника є обов'язковою, то аналіз норм діючого КПК свідчить, що захисник зобов'язаний брати участь у допиті та всіх інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого (ч. 2 ст. 46 КПК).

5. Слід зазначити, що термін "завчасно повідомлений" означає, що у захисника має бути достатньо часу, щоб підготуватися до участі у проведенні процесуальної дії та прибути до місця її проведення або забезпечити участь іншого захисника замість нього. В останнього мають бути належним чином підтверджені повноваження згідно зі ст. 50 КПК.

6. Прибуття та участь запрошеного підозрюваним, обвинуваченим та іншими особами, зазначеними в ч. 1 ст. 48 КПК, захисника оцінюється як неможливе у випадках:

- тяжкої хвороби захисника; його тривалого відрядження; вже прийнятих і виконуваних обов'язків щодо участі в іншому кримінальному провадженні або цивільній чи іншій справі;

- уразі вже прийнятого на себе захисту інтересів іншого підозрюваного, обвинуваченого, якщо інтереси обох суперечать один одному;

- якщо захисник брав участь у цьому кримінальному провадженні як слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя, присяжний, експерт, спеціаліст, перекладач, цивільний позивач, цивільний відповідач;

- якщо він у цьому провадженні надає або раніше надавав правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

- у разі зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом;

- якщо він є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора.

7. Залучення захисника для участі у проведенні окремої процесуальної дії також може мати місце і тоді, коли потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом 24 годин. У такому випадку слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника. І якщо й інший захисник не зможе прийти протягом цих 24 годин для участі у проведенні процесуальної дії, слідчий прокурор, слідчий суддя, суд повинні самостійно залучити захисника в порядку ст. 53 КПК.

8. Процесуальний статус захисника під час проведення окремої процесуальної дії такий же, як і в захисника, який здійснює захист протягом кримінального провадження. Такий захисник має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим і мати з ним конфіденційне побачення як до процесуальної дії для підготовки до її проведення, так і після неї для обговорення результатів проведеної процесуальної дії. Детальніше про права та обов'язки захисника див. коментар до ст.ст. 46,47 КПК.

9. Слід зазначити, що у випадках, передбачених цією статтею, захисник призначається тимчасово до явки обраного захисника. Тому здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії; він звільняється від обов'язків захисника після закінчення такої процесуальної дії (дій).

10. У разі оскарження залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії суд повинен з'ясувати, чи дійсно була необхідність для залучення захисника тимчасово і чи не порушило це конституційне право підозрюваного, обвинуваченого на вільний вибір захисника своїх прав. Неможливість участі в кримінальному провадженні обраного підозрюваним, обвинуваченим захисника протягом тривалого терміну бажано підтверджувати матеріалами, що залучаються до кримінального провадження (довідки, рапорти й ін.).

Стаття 54. Відмова від захисника або його заміна

1. Підозруваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його.

2. Відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії.

3. Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозруваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням.

1. У процесі кримінального провадження підозруваний, обвинувачений може відмовитися від свого захисника. Необхідно зазначити, що така відмова може бути заявлена тільки

добровільно. На момент заяви відмови від захисника повинна існувати реальна можливість участі захисника в кримінальному провадженні. При реальній можливості участі захисника в процесі і небажанні підозрюваного, обвинуваченого користуватися його допомогою відмову від захисника не можна визнати вимушеною. Вимушеною відмова може бути тоді, коли вона зумовлена відсутністю коштів на оплату послуг захисника, систематичним нез'явленням захисника для участі у провадженні процесуальних дій, нез'явлення на побачення з підзахисним після першого допиту, істотною розбіжністю у позиції захисту, а також такою поведінкою захисника, яка формує у підозрюваного, обвинуваченого упевненість у байдужості до його інтересів або упереджене (із обвинувальним ухилом) відношення; або іншими обставинами. Ігнорування посадовою особою, яка здійснює кримінальне провадження, мотивів вимушеності заявленої відмови від захисника тягне порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист. Таке порушення кримінального процесуального закону є істотним і тягне наслідки, передбачені ст. 409 КПК. У таких випадках необхідно вирішувати питання про залучення захисника за призначенням, з підстав, передбачених ч. 1 ст. 49 КПК.

2. З метою уникнення будь-яких зловживань із боку осіб, які ведуть кримінальне провадження, направлених на порушення права на захист (примушування підозрюваного, обвинуваченого до відмови від захисника шляхом вчинення тиску на нього, обману, погроз, зловживання довірою тощо), ч. 2 коментованої статті встановлює гарантію законності відмови від захисника. Така гарантія полягає в тому, що відмова від захисника або його заміна має відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування.

Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися взагалі від участі захисника і здійснювати свій захист самостійно або може відмовитися від одного захисника і замінити іншим. Якщо після відмови від захисника підозрюваний, обвинувачений знову виявить бажання мати захисника своїх прав та законних інтересів, він може у будь-який момент запросити нового захисника або ж вимагати призначення йому іншого захисника, в порядку ст. 49 КПК.

3. Частина 3 коментованої статті містить вимогу про те, що відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. Але така заборона не є абсолютною. Мабуть, законодавець мав на увазі, що в такому випадку не приймається безпідставна чи безпричинна відмова від захисника. Річ у тому, що у провадженнях, де участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК), відмова від захисника все ж таки можлива, але вона обов'язково тягне його заміну. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням (див. коментар до цієї статті).

4. Вважаємо, що при відмові від захисника, призначеного у порядку ст. 49 КПК, слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд повинні з'ясувати причини такої відмови і відобразити вказані мотиви в протоколі, який при цьому повинен складатися. При оцінці мотивів відмови від захисника таких підозрюваних, обвинувачених, як неповнолітніх осіб, осіб, які страждають на психічні і фізичні недоліки, осіб, відносно яких ведеться провадження про застосування примусових заходів медичного і виховного характеру, слід ураховувати крім причин відмови також і стан здоров'я такого учасника, його здатність до критичного сприйняття процесуальної ситуації тощо. У тих випадках, коли є підстави вважати, що особа не розуміє значення своїх дій, або зловживає своїм правом на захист, слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд можуть відмовити у прийнятті заяви про відмову від

захисника, обґрунтувавши своє рішення у відповідній мотивованій постанові (ухвалі). Якщо підозрюваний, обвинувачений бажає відмовитися від захисника, призначеного в порядку ст. 49 КПК і самостійно залучити іншого в порядку ст. 48 КПК, така відмова і заміна є обов'язковою для особи, яка веде кримінальне провадження.

5. Відмова від захисника і вимога про заміну його іншим захисником, у випадках його обов'язкової участі (ст. 52 КПК), можлива не тільки за заявою підозрюваного, обвинуваченого, а й за заявою його законних представників. У цих випадках згода підзахисного не обов'язкова. Проте, якщо у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду є підстави *вважати*, що такі дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за їх рішенням такий законний представник замінюється іншим із числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК (ч. 4 ст. 44 КПК).

6. Також підставою для заміни захисника є випадки відводу захисника від участі у кримінальному провадженні. Про підстави для відводу захисника та порядок його відведення див. коментар до ст.ст. 78, 81 КПК. У такому випадку не потрібна заява підозрюваного, обвинуваченого про відмову від захисника. У разі задоволення відводу захисника слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому його право запросити іншого захисника та надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження - не менше сімдесяти двох годин. Якщо підозрюваний, обвинувачений у кримінальному провадженні, коли залучення захисника є обов'язковим, протягом цього часу не запросить іншого захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому ст. 49 КПК (ч. 3 ст. 83 КПК).

7. Ще однією підставою для заміни захисника може стати відмова самого захисника від виконання своїх обов'язків. Про випадки відмови захисника від виконання своїх обов'язків див. коментар до ч. 4 ст. 47 КПК. У такому випадку, заміна захисника відбувається за правилами коментованої статті.

8. Відмова від захисника або заміна захисника фіксується у протоколі відповідної процесуальної дії - відмови від захисника чи заміни захисника. У такому протоколі, окрім загальних даних, указаних у ст. 104 КПК, указується заява підозрюваного, обвинуваченого про відмову від захисника або його заміну, її добровільність, причини такої відмови чи заміни (якщо вони відомі), факт присутності захисника при цьому та надання можливості для конфіденційного побачення, його заяви з приводу відмови чи заміни (якщо є) та підписи всіх учасників процесуальної дії.

9. Якщо підозрюваний, обвинувачений відмовився від захисника, а потім змінив своє рішення і виявив бажання залучити самостійно захисника в порядку ст. 48 КПК або вимагає призначення йому захисника в порядку ст. 49 КПК, такі вимоги підлягають обов'язковому задоволенню. Захисник, який раніше не брав участі у цьому кримінальному провадженні (наприклад, у разі його заміни), повинен мати можливість та достатній час для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та підготовки до захисту (ч. 4 ст. 324 КПК).

10. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, а також захисник не вправі рекомендувати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному відмовлятися від допомоги захисника взагалі або від того, хто вже бере участь як захисник (зокрема під приводом розбіжності позицій захисника і обвинуваченого, підсудного, тактики та способів захисту, визнання або невизнання вини).

4. Потерпілий і його представник

Стаття 55. Потерпілий

1. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

2. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

3. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

4. Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

5. За наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, зазначеної у частині першій цієї статті, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді.

6. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможлиблює подання нею відповідної заяви, положення частин першої-третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням - потерпілими може бути визнано кілька осіб.

Після того, як особа, яка перебувала у стані, що унеможлиблював подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

7. Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Положення цієї частини не поширюються на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення).

1. Частина перша коментованої статті надає визначення потерпілого. Це фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Таким чином, потерпілим може бути визнано фізичну особу - якій завдано моральної, фізичної або майнової шкоди; юридичну особу, якій завдано майнової шкоди. КПК не передбачає, що юридичну особу може бути визнано потерпілим при нанесенні їй моральної шкоди.

2. Потерпілим визнається особа, якій фізичну, майнову, моральну шкоду заподіяно безпосередньо кримінальним правопорушенням. Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

3. Визнання фізичної особи потерпілим не залежить від її віку, фізичного або психічного стану, дієздатності, а також громадянства. У випадках, якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник (ч. 1 ст. 59 КПК). Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний (ч. 2 ст. 44 КПК) (детальніше щодо законного представника потерпілого див. коментар до ст. 59 КПК). З моменту досягнення потерпілим 18-річного віку функція законного представника припиняється.

4. Частина 2 коментованої статті вимагає волевиявлення особи для набуття статусу потерпілого, оскільки права і обов'язки потерпілого виникають в особі з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. У випадку відсутності такого волевиявлення слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілим лише за її письмовою згодою. Хоча КПК детально і не регламентує питання щодо оформлення процесуального рішення, яке б відображало факт визнання особи потерпілою у випадку, якщо вона не подавала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, вважаємо за доцільне у останньому випадку виносити постанову (ухвалу) про визнання особи потерпілим. Тобто для набуття особою статусу потерпілого необхідно: 1) подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення; 2) якщо особа не є заявником - подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого після початку кримінального провадження; 3) письмова згода особи на залучення її до провадження як потерпілого (за відсутності заяв про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого) та винесення постанови (ухвали) про визнання особи потерпілим (фактичний склад). В останньому випадку права та обов'язки потерпілого виникають із моменту винесення постанови (ухвали) про визнання особи потерпілим. За відсутності письмової згоди на залучення до провадження як потерпілого особа, якій злочинном завдано шкоди, в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок. У цьому випадку вона має лише права та обов'язки свідка (ст. 66 КПК).

5. При прийнятті заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого доцільно надавати цій особі документ, що підтверджує прийняття цієї заяви. У випадку визнання особи потерпілим їй повинна бути надана копія відповідної постанови (ухвали).

6. Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особи, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення (ч. 2 коментованої статті). Форма цієї пам'ятки КПК не встановлена. КПК прямо не регламентує, хто вручає потерпілому пам'ятку про процесуальні права та обов'язки у випадку, коли особа подає заяву про залучення її до провадження як потерпілого або надає письмову згоду на визнання її потерпілим. Як уявляється, у випадку, коли особа подає заяву про залучення її до провадження як потерпілого після початку кримінального провадження, цю пам'ятку повинен вручати орган, який здійснює це кримінальне провадження; при визнанні особи потерпілим за її письмовою згодою цю пам'ятку повинен вручати слідчий або прокурор, суд, який виніс постанову (ухвалу) про визнання особи потерпілим. При цьому слідчий, прокурор, суд, який вручив пам'ятку, повинен роз'яснити конкретний зміст викладених у пам'ятці прав та обов'язків.

7. За наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано моральної, фізичної або майнової шкоди (фізичній особі) або майнової шкоди (юридичній особі), слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді. Для забезпечення права на оскарження копія постанови має бути направлена або вручена особі, якій відмовлено у визнанні потерпілим.

8. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, положення ч.ч. 1-3 коментованої статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. До кола цих осіб належать: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК). *Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням - потерпілими може бути визнано кілька осіб.* Про визнання потерпілим або потерпілими у цьому випадку слідчому, прокурору слід виносити постанову. Після того як особа, яка перебувала у стані, що унеможливував подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати *заяву про залучення* її до провадження як потерпілого. У випадку подання такої заяви участь інших потерпілих у кримінальному провадженні має бути припинена. У випадку відсутності такої заяви вважаємо за необхідне отримувати письмову згоду такої особи на визнання її потерпілим та виносити постанову про визнання цієї особи потерпілим.

9. Положення ч. 7 коментованої статті про те, що якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або *заяву про залучення* її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право *визнати особу потерпілою* лише за її письмовою згодою, а за відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок, не поширюються на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення). Це пов'язано із тим, що відповідно до ч. 1 ст. 477 КПК, кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого (щодо кримінальних правопорушень, передбачених п.п. 1, 2, 3 ч. 1 цієї статті).

10. Потерпілий, який пред'явив цивільний позов про відшкодування завданої злочином шкоди, визнається також і цивільним позивачем. Права та обов'язки цивільного позивача виникають із моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду (щодо цивільного позивача див. коментар до ст. 61 КПК).

Стаття 56. Права потерпілого

1. Протягом кримінального провадження потерпілий має право:

1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Кодексом;

2) знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування;

3) подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду;

4) заявляти відводи та клопотання;

5) за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла;

6) давати пояснення, показання або відмовитися їх давати;

7) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом;

8) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг;

9) давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження;

10) на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом;

11) знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому цим Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження;

12) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

13) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених цим Кодексом;

14) користуватися іншими правами, передбаченими цим Кодексом.

2. Під час досудового розслідування потерпілий має право:

1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим;

2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;

3) подавати докази на підтвердження своєї заяви;

4) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

б) отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

3. Під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право:

1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;

2) брати участь у судовому провадженні;

8) брати участь у безпосередній перевірці доказів;

4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення;

5) висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

б) знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді;

7) оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

1. Права потерпілого, передбачені коментованою статтею, можна поділити на кілька груп: права, що можуть бути реалізовані протягом усього кримінального провадження; права, що можуть бути реалізовані протягом досудового провадження; права, що можуть бути

реалізовані протягом судового провадження; права, що можуть бути реалізовані на інших стадіях та в особливих порядках кримінального провадження.

2. *Протягом усього кримінального провадження* потерпілий має право: бути повідомленим про свої права та обов'язки; знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження; подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; заявляти відводи та клопотання; за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла; давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду; мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; на відшкодування завданої кримінальним правопорушення шкоди; знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення; застосовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених КПК; користуватися іншими *правами*, передбаченими КПК.

3. Повідомлення потерпілого про його права та обов'язки здійснюється шляхом вручення йому пам'ятки про процесуальні права та обов'язки. При цьому слідчий, прокурор або суд, який вручив пам'ятку, повинен роз'яснити конкретний зміст викладених у пам'ятці прав та обов'язків.

4. Потерпілий має право знати сутність підозри та обвинувачення; бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження.

5. Потерпілий має право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; при цьому він має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

в. За наявності підстав, передбачених Законом України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві", потерпілий має право на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла. Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки є дані, що свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу і майну потерпілого, його близьких родичів чи членів сім'ї. Приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки може бути: а) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича; б) звернення керівника відповідного державного органу; в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну цих осіб. Рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брав або бере участь потерпілий. Здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи служби безпеки або внутрішніх справ, у складі структур яких із цією метою створюються спеціальні підрозділи. Безпека

осіб, яких беруть під захист. якщо кримінальні провадження знаходяться у провадженні податкової міліції, прокуратури або суду, забезпечується за їх рішенням відповідно органами служби безпеки, органами внутрішніх справ чи органами і установами виконання покарань та слідчими ізоляторами (ст. 3 Закону України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" у ред. від 13.04.2012 р.).

7. Потерпілий має право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати під час досудового розслідування та судового розгляду. Конкретизуючи це право, п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК указує, що потерпілий має право давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє; ця норма кореспондується із положеннями ч. 3 ст. 29 КПК. Потерпілий має право безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 68 КПК, у разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача). При цьому витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань потерпілого здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України.

8. Потерпілий має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (детальніше щодо оскарження див. коментар до ч. 5 ст. 284, ст.ст. 303-304 КПК, глави 31 та 32 КПК).

9. Потерпілий має право на представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг (детальніше щодо представника потерпілого див. коментар до ст. 58 КПК).

10. Потерпілий має право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди (детальніше щодо відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди див. коментар до гл. 9 КПК). Потерпілий, який пред'явив цивільний позов про відшкодування завданої злочином шкоди, визнається також і цивільним позивачем.

11. Потерпілий має право знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення. Реалізація цього права забезпечується обов'язком слідчого, прокурора за клопотанням потерпілого надати йому матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню (ч. 1 ст. 221 КПК). При цьому потерпілий може робити необхідні виписки та копії.

12. Потерпілий має право застосовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь.

13. Потерпілий має право одержувати *копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках*, передбачених КПК (це такі випадки, як: повідомлення про час та місце розгляду подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ч. 4 ст. 34 КПК); повідомлення про розгляд клопотання про накладення грошового стягнення (ч. 1 ст. 146 КПК); повідомлення про результати розгляду клопотання, у тому числі і шляхом вручення (направлення) копії постанови про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання (ч. 2 ст. 220 КПК); повідомлення

про проведення слідчої (розшукової) дії (ч. 6 ст. 223 КПК); отримання копії постанови про зупинення досудового розслідування (ч. 4 ст. 280 КПК); отримання копії постанови про відновлення досудового розслідування (ч. 1 ст. 282 КПК); отримання копії ухвали про повернення скарги - ч. 3 ст. 304 КПК; отримання копії ухвали про відмову у відкритті провадження за скаргою (ч. 5 ст. 304 КПК); повідомлення про розгляд скарги слідчим суддею (ч. 1 ст. 306 КПК); повідомлення про проведення підготовчого судового засідання (ч. 2 ст. 314 КПК); отримання копії обвинувального акта при зміні обвинувачення в суді (ч. 2 ст. 338 КПК); отримання копії постанови про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення у суді (ч. 1 ст. 340 КПК); отримання копії вироку та ухвали суду (ч. 6 ст. 376 КПК, ч. 4 ст. 382 КПК); повідомлення про розгляд заяви про роз'яснення судового рішення (ч. 2 ст. 380 КПК); отримання копії ухвали про залишення апеляційної скарги без руху (ч. 1 ст. 399 КПК); отримання копії ухвали про повернення апеляційної скарги, отримання копії ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження (ч. 5 ст. 399 КПК); отримання копії ухвали про відкриття апеляційного провадження, копії апеляційної скарги, інформації про права та обов'язки (п. 1 ч. 1 ст. 401 КПК); отримання копій ухвал судді-доповідача під час підготовки до апеляційного розгляду (ч. 2 ст. 401 КПК); повідомлення про дату, час та місце апеляційного розгляду; отримання копії ухвали суду апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 418 КПК); отримання копії ухвали про відкриття касаційного провадження або про відмову у відкритті касаційного провадження (ч. 6 ст. 428 КПК); отримання копії ухвали про залишення касаційної скарги без руху (ч. 1 ст. 429 КПК); отримання копії ухвали про повернення касаційної скарги (ч. 3 ст. 429 КПК); повідомлення про дату, час та місце касаційного розгляду; отримання копії ухвали суду апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 441 КПК); отримання повідомлення про недоліки *заяви про перегляд судового рішення* Верховним Судом України та строк, протягом якого їх необхідно усунути (ч. 2 ст. 450 КПК); отримання копії ухвали про повернення заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України (ч. 4 ст. 450 КПК); отримання копії ухвали про допуск справи до провадження або про відмову в такому допуску (ч. 3 ст. 451 КПК); отримання копії ухвали про відкриття провадження у Верховному Суді України (ч. 1 ст. 452 КПК); повідомлення про дату, час розгляду справи Верховним Судом України; отримання копії ухвали Верховного Суду України (ст. 457 КПК); отримання копії ухвали про відкриття провадження за заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ч. 4 ст. 464 КПК) отримання повідомлення про дату, час та місце судового засідання за заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ч. 4 ст. 464 КПК); отримання копії ухвали про залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без руху (ч. 3 ст. 464 КПК); отримання копії ухвали про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ч. 3 ст. 464 КПК).

14. Під час досудового розслідування потерпілий має право: на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення; на визнання його потерпілим; отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; подавати докази на підтвердження своєї заяви; брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участю; отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування; знати про закінчення досудового розслідування.

15. Право особи на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення кореспондується із обов'язком слідчого, прокурора невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК).

16. Потерпілий має право брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях. У розвиток цього права законодавець у ч. 6 ст. 223 КПК закріпив, що слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

17. Під час проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій потерпілий має право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участю. Це право деталізується у ч. 6 ст. 223 КПК, відповідно до якої під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу. Крім того, потерпілий, який брав участь у проведенні процесуальної дії, підписує протокол проведення цієї дії (ч. 5 ст. 104 КПК) та має право заявити клопотання про фіксації процесуальної дії технічними засобами (ст. 107 КПК).

18. Потерпілий має право знати про закінчення досудового розслідування. Так, ч. 5 ст. 284 КПК вимагає направлення потерпілому копії постанови про закриття кримінального провадження. При закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акта або клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру потерпілий повідомляється про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів і має право ознайомитися з ними у порядку, передбаченому ст. 290 КПК. Потерпілий має право отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування. При закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акта, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або за його дорученням - слідчий зобов'язані повідомити потерпілого про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів і надати йому можливість ознайомитися з ними у порядку, передбаченому ст. 290 КПК. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.

19. Під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право: бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду; брати участь у судовому провадженні; брати участь у безпосередній перевірці доказів; підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді; оскаржувати судові рішення.

20. Участь у судовому провадженні є правом потерпілого, а не його обов'язком (детальніше щодо наслідків неявки потерпілого у судове засідання див. коментар до ст. 325 КПК).

21. Потерпілий має право брати участь у безпосередній перевірці доказів. Найважливішою формою такої участі є право потерпілого давати показання у судовому розгляді шляхом його допиту (ст. 353 КПК). Крім того, потерпілий може задавати питання обвинуваченому (ч. 1 ст. 351 КПК), свідку (ч. 11 ст. 352 КПК); іншому потерпілому (ч. 2 ст. 353 КПК), експерту (ч. 2 ст. 356 КПК); ознайомлюватися із речовими доказами, звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом (ч. 1 ст. 357 КПК); ознайомлюватися із протоколами слідчих (розшукових) дій та іншими долученими до матеріалів кримінального провадження документами (ч. 1 ст. 358 КПК), ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам (ч. 2 ст. 358 КПК); бути присутнім при відтворенні звукозапису і демонстрації відеозапису, висловлювати доводи щодо відтворення (демонстрації) (ч. 1 ст. 359 КПК); ставити спеціалісту питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень (ч. 2 ст. 360 КПК); брати участь при огляді та місці (ст. 361 КПК).

22. Потерпілий має право підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; це право йому роз'яснюється головуючим після винесення прокурором такої постанови та її *долучення до* матеріалів справи. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки досудового розгляду. У випадку згоди потерпілого на підтримання обвинувачення він користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. Відповідно, кримінальне провадження набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (детальніше щодо приватного обвинувачення див. коментар до гл. 36 КПК). Повторне неприбуття викликаного в судове засідання потерпілого без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

23. *Правами, що можуть бути реалізовані в інших стадіях та особливих порядках кримінального провадження, є такі; звернення до суду з клопотаннями про вирішення питань, які безпосередньо стосуються його прав, обов'язків чи законних інтересів, при виконанні судових рішень (ч. 1 ст. 539 КПК); право бути повідомленим про судове засідання щодо вирішення питань, які безпосередньо стосуються його прав, обов'язків чи законних інтересів, при виконанні судових рішень (ч. 4 ст. 539 КПК); право на оскарження ухвали за результатами вирішення питань, які безпосередньо стосуються його прав, обов'язків чи законних інтересів, при виконанні судових рішень (ч. 5 ст. 539 КПК); подавати заяву про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження (ст. 525 КПК); право бути допитаним як свідок при розгляді заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження (ч. 2 ст. 530 КПК); право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення (в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ст. 478 КПК); право на допуск до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, - за умови наявності у нього допуску до державної таємниці відповідної форми та надання доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв (ч. 3 ст. 517 КПК); право на доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю (за умови наявності у нього допуску до державної таємниці (ч. 4 ст. 517 КПК).*

24. На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК). Кримінальне провадження на підставі угод регламентується гл. 35 КПК (детальніше див. коментар до цієї глави). Примирення є підставою для закриття кримінального провадження: при провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК - якщо його наслідком є відмова від обвинувачення); за наявності підстав, передбачених ст. 46 Кримінального кодексу України (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим).

25. Перелік прав, викладений у коментованій статті, не є вичерпним. *Потерпілий має право користуватися іншими правами*, передбаченими КПК (наприклад, право на участь при його допиті законного представника, педагога або психолога, а за необхідності - лікаря (ч. 1 ст. 226, ч. 1 ст. 354 КПК); ознайомлюватися із матеріалами кримінального провадження після призначення справи до судового розгляду (ч. 2 ст. 317 КПК); подавати заяву про роз'яснення судового рішення (ст. 380 КПК), виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 379 КПК); заявити клопотання про фіксацію процесуальної дії технічними засобами (ст. 107 КПК) та ін.

Стаття 57. *Обов'язки потерпілого*

1. Потерпілий зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття - завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;

2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;

3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

1. Кримінально-процесуальний статус потерпілого не обмежується тільки правами; потерпілий має також певні обов'язки.

2. Потерпілий зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття - завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття. Поважними причинами неприбуття на виклик є такі: затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; обставини непереборної сили (епідемії, воєнні дії, стихійні лиха або інші подібні обставини); відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; несвоєчасне одержання повістки про виклик; інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик (ст. 138 КПК). Наслідками неприбуття за викликом може бути накладення грошового стягнення (від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати - у випадку

неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати - у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду). За злісне ухилення від явки потерпілий несе відповідальність, передбачену ст. 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

3. КПК не покладає на потерпілого обов'язок сприяти встановленню обставин учинення кримінального правопорушення, але він зобов'язаний не перешкоджати встановленню обставин учинення кримінального правопорушення. Перешкоджання встановленню обставин учинення кримінального правопорушення може здійснюватися, наприклад, шляхом учинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка, іншого потерпілого, експерта до відмови від показань або до давання завідомо неправдивих показань, іншим чином сфальсифікувати докази, затягнути кримінальне провадження.

4. Потерпілий зобов'язаний не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

5. Відповідно до ст.ст. 20, 21 Закону України "Про інформацію" від 02.10.1992 р., будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежений фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

6. Стаття 162 КПК до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, відносить: 1) інформацію, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які становлять лікарську таємницю; 3) відомості, які становлять таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційну інформацію, в тому числі таку, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які становлять банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру; 7) інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державну таємницю. Однак це не вичерпна система таємниць у кримінальному провадженні. В.В. Король, класифікуючи таємниці у кримінальному судочинстві, виділяє: I) таємниці особистого і сімейного життя громадян: 1) особисті (недовірені) таємниці - таємниця особистої документації і відомості інтимного характеру про особу; 2) професійні (довірені) таємниці - адвокатська, судового захисту та представництва, сповіді, діяльності психолога, нотаріальна, медична, банківського вкладу, страхування, кореспонденції (що передається засобами зв'язку), усиновлення, голосування та при умові закріплення в законодавстві - податкова; II) таємниці у сфері підприємницької діяльності - відомості, які складають банківську, комерційну таємницю (у тому числі таємницю страхування), а також інші відомості конфіденційного характеру у сфері підприємництва; III) державна та службова таємниці; IV) таємниці слідства і судочинства - дізнання і досудового слідства, конфіденційні відомості, які оголошувалися і досліджувалися у закритому судовому розгляді, таємниця наради суддів, конфіденційна інформація про особу, яка бере участь у кримінальному судочинстві і щодо якої здійснюються заходи забезпечення безпеки; V) конфіденційні відомості про хід судового розгляду окремих категорій справ - злочини

проти статевої свободи та статевої недоторканості людини та про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку (в окремих випадках - вісімнадцятирічного).

7. Стаття 222 КПК окремо вказує на недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу - це правило поширюється і на потерпілого. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом, а саме ст. 387 Кримінального кодексу України.

8. Цей перелік обов'язків потерпілого не є вичерпним. Аналіз положень п. 6 ч. 1 ст. 56, ч. 2 ст. 95 КПК та ст. 384 Кримінального кодексу дозволяє стверджувати, що потерпілий зобов'язаний давати правдиві показання; обов'язковим є не факт давання показань, а давання правдивих показань у випадку, коли потерпілий не відмовився їх давати, оскільки п. 6 ч. 1 ст. 56, ч. 2 ст. 95 КПК закріплюють право потерпілого давати показання, а Кримінальний кодекс передбачає відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, але не за відмову від цього. Крім того, потерпілий зобов'язаний виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК) та прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК); виконувати розпорядження головуєчого (ч. 2 ст. 329 КПК); дотримуватися порядку в судовому засіданні (ч. 2 ст. 329 КПК).

Стаття 58. Представник потерпілого

1. Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

2. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

3. Повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, - якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи - якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю - якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою.

4. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

1. Інститут представництва є одним із проявів принципів рівності громадян перед законом і судом та змагальності у кримінальному судочинстві. Представництво має дуже важливе

процесуальне значення, що виявляється в тому, що воно насамперед є способом реалізації процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження, захисту їх процесуальних інтересів. Воно об'єктивно сприяє здійсненню загальних завдань кримінального провадження, зокрема охороні прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, всебічному, повному й неупередженому розслідуванню і судовому розгляду. Також представники у певних випадках сприяють правильному застосуванню закону, прийняттю вмотивованих, обґрунтованих і справедливих рішень.

2. Серед основних прав потерпілого у кримінальному провадженні виділяють його право мати представника (п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК). У коментованій статті мова йде про так зване "договірне" представництво - за договором, за домовленістю сторін. Потерпілий може залучити представника для участі у провадженні у тих випадках, коли він із будь-яких об'єктивних або суб'єктивних причин не може особисто відстоювати свої права і законні інтереси або має потребу у кваліфікованій юридичній допомозі.

3. Потерпілий може реалізувати своє право мати представника в кримінальному процесі після набуття ним статусу потерпілого. Детальніше про момент набуття ним такого статусу див. коментар до ст. 55 КПК.

4. Представник потерпілого - це самостійний дієздатний учасник кримінального провадження, спеціально уповноважений потерпілим на реалізацію належного йому комплексу процесуальних прав та обов'язків, з метою захисту та охорони прав і законних інтересів потерпілого.

5. Представниками потерпілого - фізичної особи можуть бути тільки особи, які у кримінальному провадженні мають право бути захисниками, тобто адвокати (ст. 45 КПК - детальніше див. коментар до цієї статті). Якщо потерпілим визнано юридичну особу, то її представником може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

6. Згідно з ЦПК України, юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники (ст. 38). ЦК України передбачає, що юридична особа набуває цивільних прав та бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, які діють відповідно до закону або установчих документів, при цьому орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язані діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень (ст. 92). Це підкреслює представницький характер дій, який можна вивести з тлумачення зазначених норм, адже діяльність органів юридичної особи розглядається так само, як і діяльність представника. При цьому органи управління юридичної особи можуть бути одноособовими (керівник юридичної особи - голова, директор тощо) та колегіальними (загальні збори учасників товариства). Керівник юридичної особи - це фізична особа, яка діє в рамках повноважень, наданих йому законом і засновницькими документами юридичної особи. Також залежно від організаційно-правової форми представляти юридичну особу можуть і інші особи, уповноважені законом або установчими документами. Це можуть бути, наприклад, голова правління акціонерного товариства, виконавчий директор, їх заступники тощо. Їхні повноваження на представництво юридичної особи підтверджуються установчими документами юридичної особи, тому для їх участі у кримінальному провадженні спеціальної довіреності не вимагається. Вони повинні лише надати документи, якими підтверджується їхнє службове становище і повноваження. Це може бути наказ про призначення його на посаду, протокол загальних

зборів акціонерного товариства про обрання голови правління та установчі документи юридичної особи.

7. Відповідно до ч. 3 ст. 92 ЦК України, орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, можуть уповноважити на захист інтересів юридичної особи представника. Згідно з ч. 2 коментованої статті це можуть бути адвокати або працівники юридичної особи, яким від імені юридичної особи видано належним чином оформлену довіреність на право представляти інтереси юридичної особи у кримінальному провадженні. Відповідно до норм цивільного законодавства (ст.ст. 244, 246 ЦК), представництво юридичних осіб їхніми працівниками здійснюється за довіреністю, яка видається від імені юридичної особи її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи. Проте для представництва юридичної особи адвокатом, чинний КПК вимагає підписання з ним договору про надання правової допомоги (ст. 50 КПК).

8. Усі перелічені особи допускаються до участі в кримінальному провадженні як представники потерпілого тільки після підтвердження ними своїх повноважень документами, зазначеними в ч. 8 коментованої статті. Документами, що підтверджують повноваження представників потерпілого, є:

1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер або договір - якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) належним чином посвідчені копії установчих документів юридичної особи - якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

8) довіреністю від імені юридичної особи - якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілим.

9. КПК, на жаль, не дає відповіді на питання, як слід діяти особі, яка веде кримінальне провадження, у випадку неможливості підтвердження належним чином своїх повноважень представником потерпілого або наявності на цьому етапі підстав для відводу представника (ст. 78 КПК). Хоча це прямо й не передбачено у КПК, вважаємо можливим і необхідним у таких випадках виносити постанову (ухвалу) про відмову у залученні такої особи як представника потерпілого. Таке рішення має містити відомості про відповідні мотиви відмови у допуску. Після усунення цих перешкод особа знов може звернутися до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду для підтвердження своїх повноважень і, відповідно, для набуття статусу представника потерпілого.

10. Представник потерпілого може діяти в кримінальному провадженні як разом із потерпілим, так і замість нього, проте цілком замінити потерпілого він не може. Юридичні особи - потерпілі беруть участь у кримінальному провадженні тільки через своїх представників. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Про права потерпілого див. коментар до ст. 56 КПК. До процесуальних прав, які не можуть бути доручені представнику, зокрема, належать: право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати та право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення.

11. Окрім прав, представник потерпілого, хоча це прямо і не передбачено у КПК, повинен нести такі обов'язки: прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття - завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; не розголошувати без дозволу *слідчого*, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю; виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК) та прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК); виконувати розпорядження головуючого (ч. 2 ст. 329 КПК); дотримуватися процесуального порядку судового засідання (ч. 2 ст. 329 КПК) тощо. Детальніше про зміст цих обов'язків див. коментар до ст. 57 КПК.

12. За наявності обставин, що виключають участь у кримінальному провадженні представника потерпілого (ст. 78 КПК), така особа повинна відмовитися від виконання обов'язків представника потерпілого в цьому провадженні і заявити самовідвід або вона може бути відведена в порядку" передбаченому ст. 81 КПК.

13. Законодавець передбачив низку гарантій належного виконання представником потерпілого прийнятих на себе обов'язків щодо представництва. Зокрема, у КК України встановлена відповідальність за втручання в діяльність представника особи, загрозу або насильство відносно представника особи, умисне знищення або пошкодження майна представника особи, посягання на життя представника особи у зв'язку з наданням їм правової допомоги (ст.ст. 397 398 399, 400 КК).

Стаття 59. Законний представник потерпілого

1. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник.

2. Питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу.

1. Законний представник потерпілого є самостійним суб'єктом процесуальної діяльності, який, відповідно до закону, вступає до кримінального провадження з метою захисту прав та законних інтересів особи, яка з об'єктивних причин позбавлена можливості самостійно захистити свої законні інтереси.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає дві окремі фактичні підстави залучення до участі у кримінальному провадженні такого суб'єкта як законний представник: по-перше, це факт неповноліття потерпілого, а по-друге, це визнання його у порядку, встановленому цивільним законодавством, недієздатним чи обмежено дієздатним. Обидві ці підстави мають знайти відповідне матеріальне підтвердження в матеріалах кримінального провадження. Це має бути копія свідоцтва про народження, паспорта або рішення суду про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною.

3. Особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою

сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ст. 36 ЦК України). Порядок визнання фізичної особи недієздатною чи обмежено дієздатною встановлюється ЦПК України (ст.ст. 36, 39 ЦК України). Фізична особа визнається недієздатною чи обмежено дієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ст. 40 ЦК України).

3. Законними представниками потерпілого можуть бути залучені в першу чергу батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний (ч. 2 ст. 44 КПК). Для виникнення відносин процесуального представництва закон вимагає, щоб усі ці особи (законні представники) були повнолітніми та дієздатними. Детальніше про коло осіб, які можуть бути законними представниками, див. коментар до ст. 44 КПК.

4. Момент набуття особою процесуального статусу законного представника потерпілого у кримінальному судочинстві пов'язаний із фактом залучення його до участі у кримінальному провадженні відповідним повноважним суб'єктом, який веде кримінальне провадження. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд - постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику (ч. 3 ст. 44 КПК). Саме після цього особа набуває свого процесуального статусу законного представника потерпілого та може реалізовувати свої права і обов'язки.

5. Слід зазначити, що залучення законного представника потерпілого є обов'язковим за наявності підстав, зазначених у ч. 1 коментованої статті. Тому у випадках відсутності у потерпілого батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, інших повнолітніх близьких родичів чи членів сім'ї, слідчий, прокурор чи суд зобов'язані залучити представників органів опіки і піклування як законних представників.

6. У разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК (ч. 4 ст. 44 КПК). Таке рішення оформлюється у вигляді постанови (ухвали) і має бути мотивоване. Отже, законний представник, який діє всупереч законним інтересам осіб, яких він представляє, неважливо з яких мотивів, чи то з помсти, чи то з корисливих мотивів або інших особистих інтересів, не може бути законним представником. Коментована стаття не передбачає можливості прямого і безпосереднього оскарження такого рішення, тому таке рішення може бути оскаржене в загальному порядку (гл. 26 Кодексу).

7.3 моменту залучення до участі у провадженні законний представник потерпілого користується правами потерпілого. Про права потерпілого див. коментар до ст. 56 КПК. Законний представник потерпілого не може користуватися тими процесуальними правами, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. До таких прав, на нашу думку, належать, наприклад, право потерпілого давати пояснення, показання або відмовитися їх давати, право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення тощо.

8. На законного представника потерпілого можуть бути покладені і деякі обов'язки, зокрема він зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк - заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; повідомити потерпілого про виклик до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду (ч.ч. 4 і 5 ст. 135 КПК), не перешкоджати встановленню

обставин учинення кримінального правопорушення; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю; виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК) та прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК); виконувати розпорядження головуєчого (ч. 2 ст. 329 КПК); дотримуватися процесуального порядку судового засідання (ч. 2 ст. 329 КПК) тощо. Детальніше про зміст цих обов'язків див. коментар до ст. 57 КПК.

9. Законний представник потерпілого здебільшого є особою, участь у провадженні для якої не є професійною діяльністю, як, наприклад, для захисника. У зв'язку з цим необхідним є його ознайомлення з процесуальними правами та обов'язками. Таке повідомлення має робити особа, яка залучає цього суб'єкта до кримінального провадження, шляхом вручення законному представнику пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх роз'ясненням.

5. Інші учасники кримінального провадження

Стаття 60. Заявник

1. Заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим.

2. Заявник має право:

1) отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;

2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи;

3) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

1. Новим учасником кримінального провадження є заявник. Відповідно до ч. 1 ст. 60 КПК, ним може бути як фізична, так і юридична особа, яка звернулася з заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим.

2. Повідомлення юридичних осіб мають бути підписані відповідальними особами підприємства, установи або організації, від імені яких вони виходять, і засвідчені штампом або печаткою.

3. Органами державної влади, що уповноважені розпочати досудове розслідування, є: прокурор; органи досудового розслідування. Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

4. Особа, яка подає заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення під розпис попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення, крім випадків надходження заяви, повідомлення поштою або іншими засобами зв'язку. Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відрадження тощо).

5. Після подачі заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення заявник має право отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію. В цьому документі вказуються такі обставини: місце, час прийняття заяви, прізвище, ім'я та по батькові особи, що прийняла заяву, а також номер заяви у Єдиному реєстрі досудових розслідувань. Цей документ підписується особою, що прийняла заяву. Також заявник може додати до свого повідомлення речі та документи, які можуть підтверджувати обставини викладені в повідомленні. Після закінчення досудового слідства заявник має право отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

Стаття 61. Цивільний позивач

1. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому цим Кодексом, пред'явила цивільний позов.

2. Права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

3. Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Цивільний позивач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом для інформування та надіслання копій процесуальних рішень потерпілому.

1. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні визнається фізична або юридична особа, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано певну шкоду та яка пред'явила цивільний позов у порядку, встановленому КПК. При цьому закон пов'язує можливість набуття фізичною особою статусу цивільного позивача із завданням їй майнової та/або моральної шкоди, а юридичною особою - лише майнової шкоди. Про поняття майнової та моральної шкоди див. коментар до ст. 128 КПК.

2. Чинний КПК не вимагає винесення окремого рішення про визнання особи цивільним позивачем. Єдиною підставою для набуття особою статусу цивільного позивача є подання нею цивільного позову органу розслідування або суду (ч. 2 ст. 61 КПК). Цивільний позов подається у письмовій формі і має відповідати вимогам, установленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства (ч. 4 ст. 128 КПК). Детальніше про

поняття, підстави і порядок подання цивільного позову у кримінальному провадженні див. коментар до ст. 128 КПК.

3. Особа, яка веде кримінальне провадження, не вправі відмовити у прийнятті цивільного позову особі, яка його подала. КПК також не передбачає можливості відмови у визнанні певної особи цивільним позивачем навіть у тих випадках, коли відсутній безпосередній зв'язок між заподіяною шкодою і кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, оскільки це питання є підставою для задоволення цивільного позову і воно має вирішуватися при розгляді цивільного позову по суті в судовому розгляді (п. 7 ч. 1 ст. 368 КПК). Єдиною підставою для позбавлення цивільного позивача права пред'являти цивільний позов у кримінальному провадженні є відмова у тому ж позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства (ч. 6 ст. 128 КПК). Проте виникає проблема: як має вирішуватися питання у таких випадках, коли така особа все ж таки подала цивільний позов; чинний КПК відповіді не дає. Вважаємо, що тут згідно з ч. 5 ст. 128 КПК слід керуватися положеннями ЦПК України, зокрема ч. 7 ст. 122 ЦПК, та виносити постанову (ухвалу) про відмову у відкритті провадження за цивільним позовом.

4. Цивільний позивач має у кримінальному провадженні свій власний законний інтерес. Він полягає у встановленні факту та розміру заподіяної йому майнової та/або моральної шкоди злочинною поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, її відшкодуванні. Проте обов'язок доказування цивільного позову, а саме доказування виду і розміру шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, покладається на слідчого, прокурора (ст.ст. 91, 92 КПК).

б. Участь цивільного позивача у кримінальному провадженні є його правом, а не обов'язком. Це впливає з аналізу ст. 326 КПК, яка встановлює, що цивільний позов може бути розглянутий за відсутності цивільного позивача, його представника чи законного представника, якщо від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності. Цивільний позивач може брати участь у ньому особисто або через свого представника з числа осіб, указаних в ст. 63 КПК. У цьому випадку представник користується тими ж процесуальними правами, що й цивільний позивач (ч. 3 ст. 63 КПК).

б. Оскільки цивільним позивачем по суті може бути потерпілий, чинний КПК наділив цивільного позивача правами та обов'язками, передбаченими КПК для потерпілого, в частині, що стосується цивільного позову.

7. Отже, до комплексу прав, які належать цивільному позивачу, належать такі права: негайне прийняття і реєстрацію цивільного позову та отримувати від уповноваженого органу, до якого він його подав, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; подавати документи, предмети, відомості на підтвердження цивільного позову; бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК; мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; давати пояснення з питань, пов'язаних із цивільним позовом рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; або відмовитися їх давати; на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом; знайомитися та отримувати копії матеріалів, які стосуються цивільного позову, в порядку, передбаченому КПК, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК (ч. 8 ст. 290 КПК); брати участь у певних процесуальних діях та застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; за наявності відповідних

підстав - на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла; бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду; брати участь у судовому провадженні; право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення; брати участь у безпосередній перевірці доказів; подавати заяви, клопотання, відводи; знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК; брати участь у судовому розгляді; подавати клопотання про арешт майна (ст. 171 КПК); користуватися іншими правами, передбаченими КПК.

8. Цивільний позивач також повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК для інформування та надіслання копій процесуальних рішень потерпілому. Наприклад, цивільний позивач має право бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження (а саме арешту майна - ст.ст. 173,174 КПК); отримувати копію вироку чи ухвали суду (ст. 376 КПК) тощо.

На цивільного позивача покладені також процесуальні обов'язки: не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю; виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК) та прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК); виконувати розпорядження головуєчого (ч. 2 ст. 329 КПК); дотримуватися порядку у судовому засіданні (ч. 2 ст. 829 КПК).

Стаття 62. Цивільний відповідач

1. Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Права та обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

3. Цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього. Цивільний відповідач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому.

1. Вимога про відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, у кримінальному провадженні за загальним правилом пред'являється до особи, яка спричинила цю шкоду, тобто до підозрюваного, обвинуваченого, оскільки саме він несе відповідальність за заподіяну ним моральну та майнову шкоду. Проте нерідко така відповідальність покладається не на підозрюваного, обвинуваченого, а на інших осіб, які у вказаних законом випадках несуть цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями (бездіяльністю) обвинуваченого.

2. Цивільними відповідачами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Як цивільні відповідачі можуть притягуватися батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники, а також навчальна, лікувальна або виховна установа, під наглядом якої перебував або повинен був перебувати неповнолітній у момент учинення кримінального правопорушення, яким заподіяно шкоду. Проте йдеться лише про неповнолітніх у віці від 14 до 18 років, оскільки особа, що не досягла на момент учинення суспільно небезпечного діяння віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, не може набувати статусу підозрюваного, обвинуваченого, й, отже, в рамках кримінального провадження розгляд цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної її діями, не передбачений. Це підтверджує і ч. 1 коментованої статті, що не передбачає неповнолітню особу, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, серед осіб, за дії яких несе відповідальність цивільний відповідач. Тому питання відшкодування шкоди, завданої суспільно небезпечними діями такої особи, вирішуються у порядку цивільного судочинства.

3. За шкоду, заподіяну неповнолітнім у віці від 14 до 18 років, відповідає він сам на загальних підставах (ч. 3 ст. 33 ЦК України). Проте у разі відсутності у нього майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяного ним збитку, збиток у тій частині, що бракує або в повному обсязі відшкодовується його батьками (усиновлювачами) або опікунами, якщо вони не доведуть, що шкода заподіяна не з їхньої вини. Те саме стосується й установ, під піклуванням яких перебуває неповнолітня особа. Такий обов'язок батьків (усиновлювачів), опікунів, установи, що здійснює відносно неповнолітнього функції піклування, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка заподіяла шкоду, повноліття, або коли така особа до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди (ст. 1179 ЦК України). Якщо шкода заподіяна особою з повною цивільною дієздатністю, але яка не досягла повноліття, то вона відшкодовується самостійно на загальних підставах. Проте якщо ця особа не володіє майном, достатнім для відшкодування заподіяної нею шкоди, то ця шкода відшкодовується в тому ж порядку і тими ж особами, як і щодо неповнолітніх.

4. Також як цивільних відповідачів у кримінальному провадженні можна залучити осіб, які на підставі закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану неосудною особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. У таких ситуаціях при визначенні можливості відшкодування шкоди в порядку кримінального провадження і потенційного цивільного відповідача слід керуватися ст.ст. 1184-1186 ЦК України, що встановлюють підстави, суб'єктів і загальні умови відшкодування шкоди, заподіяного недієздатною фізичною особою, особою з обмеженою цивільною відповідальністю, особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла ними керувати.

5. Отже, якщо шкода завдана неосудною особою, яка визнана в установленому порядку недієздатною, як цивільного відповідача слід залучити опікуна або заклад, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини. Проте якщо опікун недієздатної особи, яка завдала шкоди, помер або у нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи (ст. 1184 ЦК України).

6. Шкода, завдана особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, за загальним правилом не відшкодовується. Але з урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі (ч. 1 ст. 1186 ЦК України). Якщо фізична особа, яка завдала шкоди, сама довела себе до стану,

в якому вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними в результаті вживання нею спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, шкода, завдана нею, відшкодовується на загальних підставах (ч. 2 ст. 1186 ЦК України).

7. Якщо шкода завдана неосудною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, як цивільних відповідачів суд може залучити її чоловіка (дружину), батьків, повнолітніх дітей, якщо вони проживали разом із цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоди (ч. 2 ст. 1186 ЦК України).

8. Законом також передбачена відповідальність осіб за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. Такі особи несуть відповідальність, якщо не доведуть, що шкода була заподіяна внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ч. 5 ст. 1187 ЦК). До джерел підвищеної небезпеки належать такі види діяльності, що створюють небезпеку як для самої особи, яка здійснює цю діяльність, так і для інших осіб: діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та устаткування; діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних, а також інших речовин; діяльність, пов'язана із утриманням диких звірів, службових собак і собак бійцівських порід і тлі. (ч. 1 ст. 1187 ЦК). ЦК України встановлює суб'єктів" які відповідають за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки - це особа, яка володіє джерелом підвищеної небезпеки на законних підставах (право власності і т.п.) (ч. 2 ст. 1187 ЦК); особа, яка неправомірно заволоділа об'єктом, який є джерелом підвищеної небезпеки (ч. 3 ст. 1187 ЦК); а також спільно вказаними вище особами у випадку, якщо неправомірному заволодінню таким об'єктом сприяла недбалість його власника (ч. 4 ст. 1187 ЦК). Також цивільний закон передбачає особливості відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки (ст. 1188 ЦК).

9. Цивільна відповідальність юридичних осіб за дії підозрюваного, обвинуваченого виникає у випадку завдання шкоди з вини працівників підприємств, установ, організацій під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків (ст. 1172 ЦК).

10. Шкода, заподіяна фізичній або юридичній особі органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування органом прокуратури або судом, внаслідок незаконної дії або бездіяльності або незаконного рішення, окрім указаних у ч. 1 ст. 1176 ЦК (за які шкода відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових чи службових осіб вказаних органів), відшкодовується на загальних підставах (ч. 6 ст. 1176 ЦК).

11. КПК не вимагає від осіб, які ведуть кримінальне провадження, винесення якогось рішення про притягнення чи залучення як цивільного відповідача, це все залежить від волевиявлення потерпілого, цивільного позивача, а у випадках, установлених ч. 3 ст. 128 КПК, - від прокурора. Єдиною умовою залучення цивільного відповідача до кримінального провадження є пред'явлення цивільним позивачем або прокурором до нього цивільного позову у порядку, передбаченому КПК. Про поняття та порядок пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні див. коментар до ст. 128 КПК.

12. Особа набуває процесуального статусу цивільного відповідача з моменту подання цивільним позивачем або прокурором позовної заяви до органу досудового розслідування або суду. Він може реалізовувати свої процесуальні права особисто або уповноваживши на участь у кримінальному провадженні свого представника.

13. Процесуальний статус цивільного відповідача або його представника складається з прав та обов'язків, передбачених КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову. Серед прав цивільного відповідача можна виділити такі: бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення; знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють, обвинувачують особу, за дії якої він несе цивільну відповідальність; давати пояснення з приводу цивільного позову або відмовитися їх давати; подавати слідчому, прокурору, суду документи, предмети, інші відомості з метою заперечення проти позову; брати участь у проведенні процесуальних дій; застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; заявляти клопотання, відводи, на забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК, що стосуються цивільного позову; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого суддів порядку, передбаченому КПК; користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави; брати участь у судовому розгляді; визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього; виступати в судових дебатах; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення у частині, що стосується вирішення цивільного позову та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення; інші права.

14. Цивільний відповідач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому. Так, наприклад, цивільний відповідач отримує копію ухвали про арешт майна (с. 173 КПК), вироки чи ухвали суду (ст. 376 КПК) тощо.

15. Також складовою процесуального статусу цивільного відповідача є його обов'язки: прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк - заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

16. Цивільному відповідачу має бути вручена пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення.

Чинний КПК встановлює також відповідальність цивільного відповідача за неявку у судові засідання. Згідно з ч. 3 ст. 326 КПК суд має право накладати грошове стягнення на цивільного відповідача в порядку, передбаченому гл. 12 КПК.

Стаття 63. Представник цивільного позивача, цивільного відповідача

1. Представником цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні може бути:

особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;

керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю - у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа.

2. Повноваження представника цивільного позивача, цивільного відповідача на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи - якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю - якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є працівник юридичної особи, яка є цивільним позивачем, цивільним відповідачем.

3. Представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє.

1. Цивільний позивач і цивільний відповідач можуть брати участь у кримінальному провадженні особисто або залучити своїх представників, які можуть діяти як разом із ними, так і замінити їх. Представництво цивільного позивача та цивільного відповідача є гарантією реалізації конституційного права цих учасників кримінального провадження на правову допомогу (ст. 59 Конституції України).

2. Представник цивільного позивача чи цивільного відповідача - це самостійний дієздатний учасник кримінального провадження, спеціально уповноважений цими особами на реалізацію належного їм комплексу процесуальних прав та обов'язків, з метою захисту та охорони прав і законних інтересів цивільного позивача чи цивільного відповідача.

3. У коментованій статті мова йде про так зване "договірне" представництво. Представництво за договором виникає між тим, кого представляють, і особою, що здійснює представництво, за їх взаємним волевиявленням. В основі договірного представництва лежить договір між представником та особою, яку він представляє. Цивільний позивач і цивільний відповідач можуть залучити представника для участі у провадженні у тих випадках, коли вони з будь-яких об'єктивних або суб'єктивних причин не можуть особисто відстоювати свої права і законні інтереси або мають потребу у кваліфікованій юридичній допомозі.

4. Цивільний позивач і цивільний відповідач можуть реалізувати своє право мати представника в кримінальному провадженні після набуття ним статусу цивільного позивача і цивільного відповідача відповідно. Детальніше про момент набуття ними такого статусу див. коментар до ст.ст. 61, 62 КПК.

5. Представниками цивільного позивача і цивільного відповідача - фізичної особи можуть бути тільки особи, які у кримінальному провадженні мають право бути захисниками, тобто адвокати (ст. 45 КПК - детальніше див. коментар до цієї статті), а юридичної особи - її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у

кримінальному провадженні. Детальніше про цих осіб, які можуть бути представниками, див. коментар до ст. 58 КПК.

6. Усі перелічені особи допускаються до участі в кримінальному провадженні як представники цивільного позивача і цивільного відповідача тільки після підтвердження ними своїх повноважень документами, зазначеними в ч. 2 коментованої статті. Документами, що підтверджують повноваження представників цивільного позивача і цивільного відповідача, є:

1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер або договір із адвокатом, або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги - якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) належним чином посвідчені копії установчих документів юридичної особи - якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю від імені юридичної особи - якщо представником є працівник юридичної особи, яка цивільним позивачем або цивільним відповідачем.

7. Чинний КПК, на жаль, не дає відповіді на питання, як слід чинити особі, яка веде кримінальне провадження, у випадку неможливості підтвердження належним чином своїх повноважень представником цивільного позивача і цивільного відповідача або наявності на цьому етапі підстав для відводу представника (ст. 78 КПК). Хоча це й прямо не передбачено у КПК, вважаємо можливим і необхідним у таких випадках виносити постанову (ухвалу) про відмову у залученні такої особи як представника. Таке рішення має містити відомості про відповідні мотиви відмови у допуску. Після усунення цих перешкод особа знову може звернутися до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду для підтвердження своїх повноважень і відповідно для набуття статусу представника цивільного позивача і цивільного відповідача.

8. Представник може користуватися всіма процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє. Про права цивільного позивача, цивільного відповідача див. коментар до ст.ст. 61, 62 КПК. Окрім прав, представники цивільного позивача, цивільного відповідача, хоча це прямо і не передбачено у КПК, несуть і обов'язки, які покладені на цивільного позивача і цивільного відповідача відповідно (про такі обов'язки див. коментар до ст.ст. 61,62 КПК).

9. За наявності обставин, що виключають участь у кримінальному провадженні представника (ст. 78 КПК), така особа повинна відмовитися від виконання обов'язків представника потерпілого у цьому провадженні і заявити самовідвід або вона може бути відведена в порядку, передбаченому ст. 81 КПК.

10. Законодавець передбачив низку гарантій належного виконання представником потерпілого прийнятих на себе обов'язків щодо представництва. Зокрема, у КК України встановлена відповідальність за втручання в діяльність представника особи, загрозу або насильство відносно представника особи, умисне знищення або пошкодження майна представника особи, посягання на життя представника особи у зв'язку з наданням ним правової допомоги (ст.ст. 397, 398,399, 400 КК).

1. Якщо цивільним позивачем є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, її процесуальними правами користується законний представник.

2. Питання участі законного представника цивільного позивача у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу.

1. Законний представник цивільного позивача є самостійним учасником кримінального провадження, який, відповідно до закону, вступає до провадження з метою захисту прав та законних інтересів особи, яка з об'єктивних причин позбавлена можливості самостійно захистити свої законні інтереси.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає дві окремі фактичні підстави участі у кримінальному провадженні такого суб'єкта, як законний представник: по-перше, це факт неповноліття цивільного позивача, а по-друге, це визнання його у порядку, встановленому цивільним законодавством, недієздатним чи обмежено дієздатним. Детальніше про підстави визнання особи судом недієздатною чи обмежено дієздатною див. коментар до ст.ст. 44 та 59 КПК. Зазначені підстави мають знайти відповідне матеріальне підтвердження в матеріалах кримінального провадження. Це має бути копія свідоцтва про народження, паспорта або рішення суду про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною.

3. Згідно зі ст. 128 КПК, на захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками. Законними представниками цивільного позивача можуть бути залучені в першу чергу батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний (ч. 2 ст. 44 КПК). Для виникнення відносин процесуального представництва закон вимагає, щоб усі ці особи (законні представники) були повнолітніми та дієздатними. Детальніше про коло осіб, які можуть бути законними представниками, див. коментар до ст. 44 КПК.

4. Момент набуття особою процесуального статусу законного представника цивільного позивача у кримінальному судочинстві пов'язаний з фактом залучення його до участі в кримінальному провадженні відповідним повноважним суб'єктом, який веде кримінальне провадження. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд - постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику (ч. 3 ст. 44 КПК). Саме після цього особа набуває свого процесуального статусу законного представника цивільного позивача та може реалізовувати свої права і обов'язки.

5. Слід підкреслити, що цивільний позивач, зазначений в ч. 1 коментованої статті, не може самостійно реалізувати свої права у кримінальному провадженні і тому його залучення вважаємо необхідним. Крім того, у випадку відсутності у цивільного позивача батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, інших повнолітніх близьких родичів чи членів сім'ї, слідчий, прокурор чи суд зобов'язані залучити представників органів опіки і піклування як законних представників. У разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого,

прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим із числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК (ч. 4 ст. 44 КПК). Таке рішення оформлюється у вигляді постанови (ухвали) і має бути мотивоване. Отже, законний представник, який діє всупереч законним інтересам осіб, яких він представляє, неважливо з яких мотивів, чи то з помсти, чи то з корисливих мотивів або інших особистих інтересів, не може бути законним представником. Коментована стаття не передбачає можливості прямого і безпосереднього оскарження такого рішення, тому таке рішення може бути оскаржене в загальному порядку (гл. 26 Кодексу).

6. З моменту залучення до участі у провадженні законний представник потерпілого користується правами цивільного позивача. Про права цивільного позивача див. коментар до ст. 61 КПК. На законного представника цивільного позивача можуть бути покладені і деякі обов'язки. Про обов'язки законного представника див. коментар до ст. 44 КПК.

7. Законного представника цивільного позивача необхідно повідомити про належні йому процесуальні права та обов'язки. Таке повідомлення повинна зробити особа, яка залучає цього суб'єкта до кримінального провадження, шляхом вручення законному представнику пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх роз'ясненням.

Стаття 65. Свідок

1. Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

2. Не можуть бути допитані як свідки:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні - про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

2) адвокати - про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

3) нотаріуси - про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи - про відомості, які становлять лікарську таємницю;

б) священнослужителі - про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

б) журналісти - про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

7) професійні судді, народні засідателі та присяжні - про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, - про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, - щодо дійсних даних про їх особи;

10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, - щодо цих даних.

3. Особи, передбачені пунктами 1-5 частини другої цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

4. Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв - без згоди представника дипломатичної установи.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом осіб, зазначених в абзаці першому цієї частини, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання.

1. Показання свідка - це повідомлення, зроблене на допиті, про обставини, що мають відношення до кримінального провадження, особою, яку було викликано як свідка, і зафіксоване у відповідному протоколі.

Як свідок може бути викликана і допитана будь-яка особа. Винятки із цього правила встановлені ч. 2 ст. 65 КПК. Оскільки свідок "створюється" волею обставин, він незамінний, а тому виконанню функції свідка має бути віддано перевагу перед виконанням у кримінальному провадженні інших функцій.

2. Як свідки можуть бути допитані особи, які брали участь у вчиненні злочину і щодо яких кримінальне провадження закрито. Таким особам обов'язково має бути роз'яснене їхнє право відмовитися давати показання про власні неправомірні дії.

Не є підставою для відмови від допиту як свідка наявність в особи дружніх або ворожих відносин з обвинуваченим або потерпілим, наявність родинних взаємин. При цьому члени сім'ї і близькі родичі обвинуваченого, підозрюваного, підсудного попереджаються про наявність у них права відмовитися давати показання.

3. Кримінальне процесуальне законодавство не встановлює мінімального віку, з якого можливий допит дітей як свідків. Вирішуючи питання про допит малолітніх як свідків, потрібно встановити, чи у змозі дитина внаслідок віку і рівня свого розвитку сприймати конкретні обставини і давати про них показання. Допит малолітніх можна проводити тільки в тих випадках, коли іншим шляхом неможливо одержати необхідну інформацію, і з дотриманням правил, передбачених ст. 354 КПК.

4. Предмет показань свідка визначений ч. 1 ст. 65 КПК. Його складають: обставини, які необхідно встановити в цьому кримінальному провадженні, тобто обставини, що входять до предмета доказування; дані, що і характеризують особу обвинуваченого або підозрюваного (це можуть бути і дані про особу потерпілого); характер взаємин між

свідком і підозрюваним, обвинуваченим, а також свідком і потерпілим. Особливу увагу під час допиту слід приділити з'ясуванню джерела поінформованості свідка. Якщо свідок посилається на те, що повідомлювані ним відомості стали йому відомі зі слів іншої особи, то така особа або особи мають бути встановлені та допитані. Якщо свідок не може конкретно вказати, звідки йому відомі ті або інші обставини, висловлює свої здогади, міркування, його повідомлення не може розглядатися як доказ. Якщо свідок дає показання зі слів іншої особи, яка не може бути допитаною, наприклад, тому, що ця особа вмерла або встановити її місцезнаходження неможливо, то показання можуть бути використані як докази. При цьому необхідно впевнитися в тому, що особа, на яку посилається свідок, існувала, їй могли бути відомі ті обставини, про які повідомляє свідок. Такі показання підлягають особливо ретельній перевірці.

5. Перевірка показань свідка, як і перевірка інших доказів, проводиться шляхом аналізу їхнього змісту, зіставлення між собою окремих фрагментів показань для встановлення їхньої внутрішньої несуперечності, зіставлення їх з показаннями інших осіб і з іншими доказами. Для перевірки показань у необхідних випадках можуть бути проведені інші слідчі чи інші дії (слідчий експеримент, експертиза й ін.).

Перевірка та оцінка показань свідка проводиться з метою встановлення їхньої належності, допустимості та достовірності. Встановлення належності та допустимості досить часто не має особливої складності. Для оцінки достовірності показань потрібно враховувати умови сприйняття свідком певних обставин - з якого місця свідок бачив якісь події, чи спостерігав він свідомо те, що відбувається, можливо, розуміючи, що відбувається злочин, або випадково побачив що-небудь. Крім того, враховуються індивідуальні особливості свідка, його зір, слух, у деяких випадках - наявність професійних знань, наприклад, військовослужбовець, який чув постріли, може сказати, з якої зброї вони зроблені, водій точніше визначить швидкість руху автомобіля й ін. Далі мають бути проаналізовані особливості збереження інформації - якою є пам'ять у свідка, скільки часу пройшло з моменту, коли свідок спостерігав події, про які він дає показання. Враховується характер взаємин свідка з обвинуваченим і потерпілим, особливості мови свідка й ін.

При оцінці показань неповнолітніх і малолітніх свідків ураховується схильність дітей до фантазування, легка сугестивність.

6. У ч. 2 коментованої статті перелічені три категорії осіб: 1) особи, які не можуть узагалі бути допитані як свідки; 2) особи, які можуть бути допитані за певних умов; 3) особи, які мають право відмовитися давати показання як свідки.

Не можуть бути допитані як свідки:

- журналісти - про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

- професійні судді, народні засідателі та присяжні - про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення. Однак із цього правила закон встановлює виняток - професійні судді, народні засідателі та присяжні можуть бути допитані як свідки про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення у випадках кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

- особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, - про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

- особи, до яких застосовані заходи безпеки, - щодо дійсних даних про ці особи; особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, - щодо цих даних. У тих випадках, коли відносно свідка було вжито заходів щодо забезпечення його безпеки, і він допитується під псевдонімом, заборонено допитувати його про дійсні дані про його особу. Інші особи, яким відомі справжні дані про особу такого свідка, теж не можуть бути допитані про ці обставини. Оскільки право на забезпечення безпеки мають також інші суб'єкти кримінального процесу, не можна допитувати свідків про дійсні дані всіх осіб, щодо яких здійснюються заходи безпеки.

7. Деякі особи можуть бути допитані як свідки тільки за певних умов. Ці особи вказані в п.п. 1-5 ч. 2 коментованої статті. Це захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні, адвокати, нотаріуси, медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи, священнослужителі. Із приводу обставин, про які вони довідалися або які були їм довірені у зв'язку з виконанням їхньої професійної діяльності, вони можуть бути допитані тільки тоді, коли особа, яка довірила їм відповідні відомості, дає згоду на їхній допит про такі обставини. Така згода дається в письмовому вигляді.

Наприклад, захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні може бути допитаний про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника, якщо особа, що довірила їм ці відомості, звільнила їх від обов'язку зберігати професійну таємницю.

Також особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

8. Для допиту як свідків осіб, які володіють правом дипломатичної недоторканності, потрібна їхня згода, а для допиту працівників дипломатичних представництв необхідна згода представника дипломатичної установи.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом осіб, які володіють правом дипломатичної недоторканності, а також перед допитом працівників дипломатичних представництв, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання.

9. Крім того, при вирішенні питання про допит певних осіб як свідків, слід урахувувати, що у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

1. Свідок має право:

- 1) звати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується;
- 2) користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу;
- 3) відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню;
- 4) давати показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача;
- 5) користуватися нотатками і документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому важко тримати в пам'яті;
- 6) на відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань;
- 7) ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження;
- 8) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;
- 9) заявляти відвід перекладачу.

2. Свідок зобов'язаний:

- 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду;
- 2) давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду;
- 3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків.

3. Особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

1. Права і обов'язки свідка виникають із моменту одержання ним повістки про виклик як свідка до слідчого, прокурора, слідчого судді або суду. Порядок виклику свідка визначений ст.ст. 133-135 КПК.

2. Перелічені в цій статті права та обов'язки мають бути роз'яснені свідкові перед його допитом, після встановлення даних про його особу; це передбачено в ч. 3 ст. 224 КПК. Роз'яснюючи права та обов'язки, слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд повинні упевнитися в тому, що свідку ці права зрозумілі.

Свідок має право знати, в якому кримінальному провадженні та у зв'язку із чим він допитується. У судовому засіданні свідок звичайно знає, в якому кримінальному провадженні він буде допитаний, оскільки до видалення свідків із залу судового засідання головуючий повідомляє, яке кримінальне провадження розглядається, встановлює особу обвинуваченого. Слідчий, *прокурор*, слідчий суддя перед допитом повинен пояснити свідкові, в якому кримінальному провадженні він має бути допитаний. Зробити це можна в загальних виразах, наприклад: "Ви повинні бути допитаним у кримінальному провадженні за фактом виявлення трупа вашого сусіда по будинку". Якщо свідок має бути допитаний у кримінальному провадженні, у якому притягуються або підлягають притягненню до відповідальності його близькі родичі або члени сім'ї, то про це треба його повідомити, оскільки така поінформованість гарантує право відмовитися давати показання.

Свідок має право на участь його адвоката під час його допиту або участі його в інших слідчих діях. Доцільно було б у повістці, якою викликається свідок, зазначити про це його право, тобто вказати, що він може з'явитися за викликом разом із адвокатом.

Роз'яснюючи перед допитом право свідка на участь його адвоката, слід зазначити, які особи відповідно до ст. 45 КПК можуть бути запрошені ним або іншими особами для участі в кримінальному провадженні як адвокати свідка, яку саме допомогу вони можуть надати йому під час допиту. Повноваження адвоката свідка у кримінальному провадженні повинні підтверджуватися згідно з положеннями ст. 50 КПК.

3. Свідок вправі відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення. Ця норма є деталізацією принципу свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18 КПК). Свідок має право не давати показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним кримінального правопорушення, а також показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні його близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення.

Також свідок має право відмовитися давати показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню.

4. Насамперед свідкові має бути роз'яснене право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє. Свідку, який не володіє мовою судочинства, роз'яснюється право користуватися допомогою перекладача. Якщо до участі в кримінальному провадженні залучений перекладач, свідкові мають бути повідомлені необхідні дані про перекладача (прізвище, ім'я, по батькові, дані про освіту) і роз'яснене право заявити відвід перекладачеві. Свідкові потрібно також пояснити, які підстави для відводу передбачені в законі (ст. 79 КПК).

Якщо у своїх показаннях свідок посилається на будь-які розрахунки або інші дані, які важко втримати в пам'яті, то він може скористатися нотатками, документами. Ці нотатки або документи, або їхні копії доцільно приєднати до матеріалів кримінального провадження.

Відповідно до ст. 122 КПК, свідок має право на відшкодування витрат, які він поніс у зв'язку з виконанням обов'язків свідка.

Свідок має право знайомитися з протоколом допиту, просити про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно вносити доповнення і зауваження. Право на ознайомлення із протоколом може бути реалізоване шляхом прочитання протоколу допиту самим свідком. Протокол може бути прочитаний йому слідчим. У протоколі має бути відображене, чи сам свідок читав протокол або це зробив слідчий. Зміни та доповнення до протоколу вносяться наприкінці протоколу, при цьому має бути зазначено, що такі зміни та доповнення внесені за клопотанням свідка.

5. У разі реальної загрози життю, здоров'ю, житлу або майну свідка, він має право на забезпечення безпеки.

6. Якщо при допиті свідка застосовуються звукозапис, кінозйомка або відеозапис, то відповідно до ст. 107 КПК свідок повідомляється про це.

7. Частина 2 коментованої статті вказує на обов'язки свідка при кримінальному провадженні.

Основний обов'язок свідка - з'явитися за викликом у зазначений час і місце і дати правдиві показання про відомі йому обставини кримінального провадження. У разі неявки без поважних причин до свідка може бути застосований примусовий привід та на нього може бути накладене грошове стягнення. До свідка може бути застосовано одну з цих санкцій - або привід, або грошове стягнення, а можуть бути застосовані й обидві за одне порушення - неявку без поважних причин або неповідомлення про причини свого неприбуття (ст.ст. 139,140 КПК). Застосуванню цих заходів впливу має передувати встановлення факту неявки без поважних причин. Насамперед має бути встановлено, що свідок був повідомлений про явку в порядку, визначеному ст.ст. 135-136 КПК. Крім того, потрібно впевнитися, що у свідка не було поважних причин для неявки. Питання про те, які причини неявки вважати поважними, вирішується індивідуально щодо кожного свідка. Орієнтуватися можна на приблизний перелік поважних причин, передбачений у ст. 138 КПК. Вирішуючи питання про примусовий привід свідка, потрібно перевірити, чи не було застосовано до свідка примусу або інших заходів впливу з метою перешкоджання його явці. Іноді, якщо неявка свідка викликана його побоюваннями за життя, здоров'я його самого або близьких йому осіб, доцільно роз'яснити свідкові його право на забезпечення безпеки, а також вирішити питання про застосування відповідних заходів.

Крім названих обов'язків, на свідка покладено також обов'язок дотримуватися порядку у судовому засіданні, підкорятися розпорядженням головуючого (ст. 329 КПК). Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 66 КПК, на свідка може бути покладено обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Також на особу, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, може бути покладено обов'язок на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

Обов'язок з'являтися за викликом для допиту як свідок і давати правдиві показання поширюється на осіб, які проживають в Україні. Якщо виникає необхідність викликати і

допитати як свідка особу, яка проживає на території іншої держави, то слід керуватися відповідними міжнародними правовими актами - Конвенцією про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. (діє між державами, що входять до складу СНД), Європейською конвенцією про взаємодопомогу в кримінальних справах від 20.04.1959 р., двосторонніми договорами України з іншими державами. Ці акти передбачають, що явка особи для допиту як свідка може бути тільки добровільною, тому в документі про виклик свідка не можуть міститися погрози застосування засобів примусу у разі неявки (ст. 9 Конвенції про правову допомогу, про правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., ст. 8 Європейської конвенції про взаємодопомогу в кримінальних справах 1959 р.). Стаття 9 Конвенції 1993 р. прямо передбачає, що особи, викликані для допиту як свідки з території іншої держави, не можуть бути притягнуті до відповідальності, узяті під варту або піддані покаранню у зв'язку з їхніми показаннями свідків. Такі ж самі положення містить ст. 566 КПК.

Стаття 67. Відповідальність свідка

1. За завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову віддавання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом, свідок несе кримінальну відповідальність.

2. За злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду свідок несе відповідальність, встановлену законом.

1. Покладаючи на свідка обов'язок давати правдиві показання, закон встановлює кримінальну відповідальність за відмову давати показання про відомі йому обставини (ст. 385 КК) і задавання завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК).

2. Злісне ухилення від явки до суду, слідчого судді, прокурора або слідчого слідства як діяння, за яке передбачено адміністративну відповідальність, проявляється в систематичній неявці за викликами, приховуванні місцезнаходження особи, поданні фіктивних документів про причини неявки.

За порушення порядку в судовому засіданні, непідкорення розпорядженням головуєчого свідок може нести адміністративну відповідальність за ч. 1 ст. 185-3 Кодексу про адміністративні правопорушення України.

За злісне ухилення від явки до слідчого або до суду свідок несе адміністративну відповідальність за ст.ст. 185-3, 185-4 Кодексу про адміністративні правопорушення України.

3. Не можуть бути притягнуті до відповідальності за відмову давати і за давання завідомо неправдивих показань свідки, викликані для допиту з території іншої держави, оскільки на них не покладено відповідних обов'язків.

Стаття 68. Перекладач

1. У разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача).

2. Перекладач має право:

- 1) ставити запитання з метою уточнень для правильного перекладу;
- 2) знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження;
- 3) одержати винагороду за виконаний переклад та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;
- 4) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

3. Перекладач зобов'язаний:

- 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду;
- 2) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом;
- 3) здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом;
- 4) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків.

4. Перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчується в особі і компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права і обов'язки.

5. За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе відповідальність, встановлену законом.

1. Залучення перекладача до проведення процесуальних дій має на меті забезпечити особам, що беруть участь у кримінальному провадженні та не володіють мовою, якою провадиться слідство або судовий розгляд, можливість користуватися рідною або іншою мовою, якою вони володіють.

Участь перекладача в кримінальному судочинстві зумовлена наявністю конституційного принципу щодо рівності громадян незалежно від мови спілкування (ст. 24 Конституції України). У зв'язку з цим КПК містить вимогу про мову, якою проводиться судочинство (ст. 29 КПК). Ця вимога гарантує особам, що беруть участь у кримінальному провадженні і не володіють мовою судочинства, заявляти клопотання, давати показання тощо рідною мовою, а також користуватися послугами перекладача.

У ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (прийнятий 16.12.1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН) та в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (Рим, 04.11.1950 р.) зазначено, що особа, яка не володіє мовою, якою ведеться судочинство, має право отримувати безоплатну допомогу перекладача. У ч. 5 ст. 93 КПК зазначено, що судові витрати, пов'язані з виплатою сум перекладачеві, приймаються на рахунок держави.

2. Для призначення конкретної особи перекладачем у кримінальному провадженні необхідно дотримуватися двох важливих умов: особа повинна вільно володіти необхідною мовою і бути незаінтересованою у результатах кримінального провадження.

У протоколі процесуальної дії, в якій брав участь перекладач, робиться запис про прізвище, ім'я, по батькові перекладача, зазначається установа, з якої його запрошено. Зазначається, що перекладачеві роз'яснено його права і обов'язки та що його попереджено про відповідальність за невиконання цих обов'язків. Також перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчується в особі й компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком.

Після закінчення процесуальної дії з участю перекладача йому пропонується засвідчити правильність зробленого ним перекладу, поставивши підпис на сторінках протоколу процесуальної дії.

У разі наявності реальної загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну перекладача він має право на забезпечення безпеки (Закон України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" від 23.12.1993 р.)-

3. Перекладач має право одержати винагороду за виконаний переклад та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження. Перекладачам оплачуються проїзд, а також добові в разі переїзду до іншого населеного пункту. Перекладачам повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу, якщо це не є їх службовим обов'язком (ст. 122 КПК).

При провадженні процесуальної дії перекладач має право ставити запитання з метою уточнень для правильного перекладу, а також знайомитися з протоколами процесуальних дій, у яких він брав участь, і подавати до них зауваження.

4. Перекладач повинен прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. Виклик перекладача здійснюється відповідно до ст.ст. 133,135 КПК.

Якщо у кримінальному провадженні наявні обставини передбачені ст. 79 КПК перекладач повинен заявити самовідвід.

Перекладач зобов'язаний не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків. У разі порушення цього обов'язку перекладач може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 387 КК України.

За відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді або під час провадження досудового слідства перекладач може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 385 КК, а за завідомо неправильний переклад за ст. 384 КК.

Стаття 69. Експерт

1. Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону

України "Про судову експертизу" на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

2. Не можуть бути експертами *особи* які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого.

3. Експерт має право:

1) знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження;

2) заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;

3) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження;

4) викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання;

5) ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні;

6) одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт;

7) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;

8) користуватися іншими правами, передбаченими Законом України "Про судову експертизу".

4. Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. Експерт може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову має бути вмотивованою.

5. Експерт зобов'язаний:

1) особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а в разі необхідності - роз'яснити його;

2) прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на запитання під час допиту;

3) забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від особи, яка залучила експерта;

4) не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати;

5) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом.

6. Експерт невідкладно повинен повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів.

7. У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє клопотання особі, яка призначила експертизу, чи суду, що доручив її проведення, щодо його уточнення або повідомляє про неможливість проведення експертизи за поставленим запитанням або без залучення інших осіб.

1. Серед інших учасників кримінального провадження Закон називає експерта і спеціаліста - осіб, що володіють спеціальними знаннями і за допомогою яких більш ефективно здійснюється виявлення, фіксація, вилучення доказів і дослідження обставин події, яка розслідується.

Поняття особи експерта визначається у ч. 1 ст. 69 КПК. Відповідно до закону експерт наділяється комплексом обов'язкових ознак, що властиві такій особі.

По-перше, експертом є особа, яка володіє відповідними спеціальними знаннями у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла і які нею були надбані в результаті спеціальної освітньої підготовки та професійного досвіду. До спеціальних знань не належать юридичні знання, за винятком знань із криміналістичної техніки, що можуть використовуватися при проведенні криміналістичних експертиз.

По-друге, експертом може бути лише особа, яка має право відповідно до Закону України "Про судову експертизу" від 25.02.1994 р. на проведення експертизи в процесі кримінального провадження. Слід зазначити, що терміни "експертизи (експерт) у кримінальному провадженні" і "судові експертизи (судовий експерт)", що вживаються відповідно у текстах КПК і Закону України "Про судову експертизу" за змістом ідентичні.

Згідно зі ст. 7 Закону України "Про судову експертизу", експертами можуть бути працівники державних спеціалізованих судово-експертних установ Міністерства юстиції, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України. Проведення криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз здійснюється виключно державними експертними установами. Професійні судові експерти, незалежно від місця їх постійної роботи, повинні бути атестовані й включені до державного Реєстру (ст. 9 Закону). Для проведення інших видів судових експертиз можуть залучатися фахівці з відповідних галузей знань, які не працюють у державних експертних установах, не атестовані і не внесені до державного Реєстру (ч. 4 ст. 7 і ч. 2 ст. 9 Закону).

По-третє, експертом у кримінальному провадженні стає особа, якій доручено відповідно до положень КПК провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дійти висновку з поставлених питань у межах її спеціальних знань.

2. Експерт має провести об'єктивне, неупереджене дослідження з обставин події, що розслідується. Тому експертом не може бути особа, яка перебуває у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження (як обвинувачення, так і захисту) або потерпілого.

3. З метою повного, всебічного та об'єктивного дослідження експерт наділяється досить широким колом прав:

- знайомитися з тими матеріалами кримінального провадження, які стосуються предмета експертного дослідження;

- якщо для проведення експертного дослідження не вистачає певних додаткових або нових матеріалів або зразків, заявляти клопотання про надання необхідних матеріалів, зразків, а також учинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;

- бути присутнім під час здійснення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження (наприклад, огляду місцевості, приміщень, речей і документів, слідчого експерименту, отримання зразків для експертизи);

- викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, що мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання, тобто не обмежуватися предметом дослідження, визначеним у постанові про призначення даної експертизи;

- ставити необхідні запитання в усній або письмовій формі щодо предмета та об'єктів дослідження особам, які беруть участь у кримінальному провадженні (слідчому, прокурору, підозрюваному, потерпілому й іншим);

- одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом у слідчі органи або до суду для надання пояснень чи показань у тих випадках, коли проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, залученої як експерт (див. ст. 121 КПК);

- заявляти клопотання про забезпечення безпеки за наявністю відповідних підстав (погроз, протиправних дій тощо), що передбачені Законом України від 23.12.1993 р. "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві";

- користуватися іншими правами, передбаченими у ст. 13 Закону України "Про судову експертизу".

4. Частина 4 ст. 69 КПК містить положення про заборону експерту за власною ініціативою збирати матеріали для проведення призначеної експертизи. Він може лише заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків (п. 2 ч. 3 ст. 69 КПК). Але якщо експертові в цьому буде відмовлено, а поданих матеріалів недостатньо для проведення експертизи і вирішення поставлених питань, він може відмовитися віддавання висновку, склавши з цього приводу вмотивовану заяву, в якій пояснює причини неможливості надання об'єктивного висновку.

5. Разом із правами експерт має й відповідні обов'язки:

- особисто провести повне експертне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання. Якщо ж певні положення висновку є

для суду, прокурора, слідчого, захисника недостатньо чіткими або незрозумілими, експерт повинен в усній чи письмовій формі роз'яснити такі окремі положення або висновок у цілому;

- прибути до слідчого, прокурора, суду для допиту з питань, що виникли з приводу змісту, методів дослідження та висновків експерта або з інших обставин, пов'язаних із проведенням експертизи;

- застосовувати такі методи дослідження, які б забезпечили збереження об'єкта експертизи і його властивостей. Якщо це неможливо, експерт повинен отримати на це дозвіл від особи, яка його залучила;

- не розголошувати відомості про хід і результати проведення експертизи без дозволу сторони кримінального провадження, яка залучила експерта, чи суду. Таким чином забезпечується недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування (ст. 222 КПК) та запобігання розголошення відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність людини;

- заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених у ч. 1 ст. 77 і ст. 79 КПК, зокрема, якщо він не володіє відповідними знаннями у тій чи іншій сфері діяльності або перебуває у певних стосунках зі сторонами кримінального провадження, обвинуваченим (підозрюваним) чи потерпілим. Попередня участь експерта у цьому ж кримінальному провадженні як спеціаліста не може бути підставою для самовідводу.

6. Якщо експерт, який отримав доручення щодо проведення певної експертизи, вважає, що в нього відсутні необхідні знання для вирішення поставлених питань або може провести доручену експертизу лише із залученням інших експертів, він повинен негайно повідомити особу чи суд, який його залучив для проведення експертизи. В останньому випадку йдеться про використання комплексу знань експертів різних спеціальностей для вирішення поставлених питань, тобто проведення комплексної експертизи (наприклад, медико-криміналістичної, психолого-психіатричної тощо).

7. У разі виникнення сумніву стосовно змісту та обсягу дослідження експерт повинен невідкладно заявити клопотання особі, яка призначила експертизу, чи суду, що доручив її проведення, щодо уточнення предмета дослідження, його обсягу, поставлених запитань або повідомити про неможливість проведення експертизи за поставленими питаннями, оскільки відсутні наукові, технічні можливості, апробовані методики їх вирішення тощо. Значний обсяг роботи, складність завдання або використання суб'єктивних оцінок у висновках зумовлює необхідність проведення експертизи не одноособово, а групою експертів, тобто комісійної експертизи (наприклад, економічної, психіатричної, мистецтвознавчої тощо).

Стаття 70. Відповідальність експерта

1. За завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом.

1. Експерт несе відповідальність за невиконання своїх обов'язків, передбачених КПК і Законом України "Про судову експертизу" (ст.ст. 12,14). Так, за злісне ухилення експерта від явки в суд і до органів досудового слідства передбачена адміністративна відповідальність (ст.ст. 185-3, ст. 185-4 Кодексу України про адміністративні

правопорушення), а за давання завідомо неправдивого висновку або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків - кримінальна відповідальність (ст.ст. 384 і 385 Кримінального кодексу України).

Стаття 71. Спеціаліст

1. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

2. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду.

3. Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги.

4. Спеціаліст має право:

1) ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду;

2) користуватися технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням;

3) звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів;

4) знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження;

5) одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;

6) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

5. Спеціаліст зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду і мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади;

2) виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення з поставлених запитань;

3) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків;

4) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом.

1. Спеціаліст у кримінальному провадженні, як і експерт, є особою, яка володіє спеціальними знаннями, проте наділена іншими, ніж експерт, процесуальними функціями. Він допомагає у збиранні (виявленні, фіксації та вилученні) доказів у ході проведення слідчих дій, використовуючи техніко-криміналістичні, судово-медичні, інженерно-технологічні й інші спеціальні знання, а також практичні навички застосування відповідних технічних засобів і прийомів. Спеціаліст також у ході або після завершення слідчої дії може сприяти попередньому дослідженню слідів та інших об'єктів, висловлювати певні припущення і ймовірні висновки, що не заносяться до протоколу слідчої дії, не мають доказового значення, але можуть братися до уваги при формуванні версій, перевірятися шляхом проведення експертиз та інших слідчих дій. Ще одна функція спеціаліста полягає у наданні необхідних консультацій під час досудового слідства: у вивченні документів, в аналізі інформації, що міститься в показаннях конкретних осіб, у підготовці до проведення певних слідчих дій, в аналізі певних обставин події, що розслідується, якщо це потребує відповідних спеціальних знань. Подібні консультації та роз'яснення можуть бути надані спеціалістом і під час дослідження доказів у ході судового розгляду (ст. 360 КПК).

2. Спеціаліст може бути залучений під час проведення слідчої або судової дії для надання безпосередньої технічної допомоги: фотографування, відеозйомки, виготовлення зліпків, складання схем, планів, креслень, у відборі зразків для проведення експертиз тощо сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування, а також судом під час судового розгляду.

3. Усі сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення відповідного спеціаліста або використання його пояснень і допомоги.

4. Спеціаліста наділено певними правами:

- ставити запитання, що стосуються обставин події учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила (слідчий, прокурор, захисник), чи суду;

- користуватися необхідними для виконання своїх обов'язків технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням;

- звертати увагу осіб, які його залучили, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів, що були ним виявлені завдяки використанню спеціальних знань і навичок та мають стосунок до обставин злочинної події;

- знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження, що стосуються правильності, точності, відповідності фіксації інформації, отриманої за допомогою застосування спеціальних знань;

- одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження відповідно до чинного законодавства та підзаконних правових актів;

- заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених Законом України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" від 23.12.1993 р.

5. Закон називає такі обов'язки спеціаліста:

- прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду у вказане місце і призначений час та мати при собі необхідні науково-технічні засоби;
- виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду щодо застосування спеціальних знань та навичок та давати пояснення з поставлених питань;
- не розголошувати відомості, які стосуються обставин кримінального провадження, процесуальних дій та їх учасників, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків;
- заявляти самовідвід за наявністю обставин, визначених у ст.ст. 77, 79 КПК.

Стаття 72. Відповідальність спеціаліста

1. У разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні.

1. Закон передбачає, що в разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні.

Стаття 73. Секретар судового засідання

1. Секретар судового засідання:

- 1) здійснює судові виклики і повідомлення;**
- 2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуєчому;**
- 3) забезпечує контроль за повним фіксуванням *судового засідання* технічними засобами;**
- 4) веде журнал судового засідання;**
- 5) оформляє матеріали кримінального провадження в суді;**
- 6) виконує інші доручення головуєчого в судовому засіданні.**

1. Відповідно до ст. 73 КПК України, секретар судового засідання: 1) здійснює судові виклики і повідомлення; 2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуєчому; 3) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами; 4) веде журнал судового засідання; 5) оформлює матеріали кримінального провадження в суді; 6) виконує інші доручення головуєчого в судовому засіданні.

2. Повноваження секретаря судового засідання в кримінальному процесі визначаються коментованою статтею і конкретизуються в інших статтях КПК, а також у відповідних інструкціях:

1) Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді, затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 27.06.2006 р. № 68;

2) Типовій посадовій інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду, затвердженій наказом Державної судової адміністрації України "Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду" від 20.07.2005 р. № 86;

3) Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 20.08.2012 р. № 108.

Секретар судового засідання належить до складу апарату суду, який відповідно до ст. 149 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", здійснює організаційне забезпечення роботи суду.

Секретар виконує функції судового розпорядника у разі відсутності останнього в судовому засіданні.

3. Відповідно до п. 1 ст. 73 КПК, на секретаря судового засідання покладаються обов'язки щодо здійснення судових викликів і повідомлень. Виконуючи такі обов'язки, секретар судового засідання повинен суворо дотримуватися закону, а саме норм КПК України. Згідно з нормами КПК, судові виклики здійснюються повістками про виклик, по телефону або телеграмою (ст. 135 КПК), а судові повідомлення - повідомленнями. Саме на практиці виникає велика кількість проблем з неправильним заповненням секретарем судового засідання повістки про виклик, з недотриманням строку, в який така повістка має бути направлена.

Секретар повинен чітко заповнювати повістку про виклик із вказівкою прізвища судді, який здійснює виклик; найменування та адреси суду, до якого здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса; найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик; процесуального статусу, в якому перебуває викликана особа; час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; наслідків неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу; передбачених КПК поважних причин, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення.

Повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого - за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

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. У випадку встановлення КПК строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням

їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом. Дотримання цих строків дасть змогу особі підготуватися до участі у кримінальному провадженні, найняти собі адвоката тощо, і не буде підстав для відкладення судового розгляду.

Тому в цій частині секретар судового засідання має бути дисциплінованим та своєчасно виконувати свої обов'язки, направляючи такі повістки через канцелярію суду, які повинні фіксуватися у реєстрі пошти на замовлення, тому що у випадку необхідності перевірки особою своєчасного відправлення повістки, вона може звернутися до суду про видачу їй довідки з реєстру про дату відправлення такої повістки.

4. Відповідно до п. 2 цієї статті секретар судового засідання перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуєчому. Перевірка наявності та з'ясування причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, здійснюється секретарем судового засідання до початку судового розгляду, в матеріалах кримінального провадження в наявності повинні бути розписки про отримання судових повісток або дані про те, що особи належно були повідомлені іншим чином, наприклад, телефоном. Після відкриття судового засідання головуєчим за ч. 2 ст. 342 КПК секретар судового засідання доповідає судді, хто з викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, чи вручено судові повістки та повідомлення тим, хто не з'явився, і повідомляє причини їхнього неприбуття, якщо вони відомі (так, особа після отримання повістки передала суду заяву про відкладення судового розгляду у зв'язку з тим, що вона направляється в службове відрядження та додала до такої заяви розписку про отримання повістки та копію наказу про направлення у відрядження). Незалежно від того, в який спосіб, передбачений КПК, секретарем судового засідання повідомлялася особа, в матеріалах кримінального провадження мають бути докази того, що секретар здійснив таке повідомлення, адже саме від таких відомостей може залежати можливість судового розгляду за відсутності особи, наприклад, як це передбачено ч. 1 ст. 381 КПК - спрощене провадження щодо кримінальних проступків.

5. Відповідно до п. 3 ст. 73 цього Кодексу секретар судового засідання забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами. Відповідно до ст. 343 КПК секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання. Секретар судового засідання повинен забезпечити таке фіксування *судового* засідання та контролювати його під час судового засідання.

6. Відповідно до п. 4 ст. 63 КПК, секретар судового засідання веде журнал судового засідання. В ньому зазначаються такі відомості: 1) найменування та склад суду; 2) реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників; 3) дата і час початку та закінчення судового засідання; 4) час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них; 5) ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати; 6) інші відомості у випадках, передбачених КПК.

7. Відповідно до п. 5 ст. 73 КПК, секретар судового засідання оформляє матеріали кримінального провадження в суді. Отже, секретар судового засідання після закінчення судового розгляду та постановлення судового рішення повинен оформити матеріали справи та передати їх у канцелярію суду. Під оформленням матеріалів справи слід розуміти, що всі документи, які є у справі, мають бути прошиті та пронумеровані, складений опис справи зі включенням до нього додатків, наприклад, дискет, касет, які належно повинні бути опечатані, а також інших речових доказів, які можуть бути у справі.

Справа передається до канцелярії, про що в журналі повинна бути зроблена відмітка (дата) про здачу справи до канцелярії, оскільки зазначення такої дати може мати важливе процесуальне значення, наприклад, коли особа ознайомилася з протоколом судового засідання, рішенням суду. Щоб цьому запобігти, особи повинні мати доказ, що справа, зокрема рішення, було здане в канцелярію з порушенням строків, тому особа не змогла своєчасно з ним ознайомитися та своєчасно подати, наприклад, апеляційну скаргу на таке рішення. Тому є об'єктивні підстави клопотати перед судом про поновлення строку на апеляційне оскарження.

8. Відповідно до п. 6 ст. 73 КПК, секретар судового засідання виконує інші доручення головуючого у судовому розгляді. Отже, секретар судового засідання виконує інші доручення головуючого, що стосуються розгляду справи, наприклад направляє запити про витребування доказів, може віднести запит суду до іншого суду з метою витребування матеріалів кримінального провадження, які необхідні для судового розгляду, медичної картки тощо.

Стаття 74. Судовий розпорядник

1. До участі в кримінальному провадженні головуючим у судовому засіданні може залучатися судовий розпорядник.

2. Судовий розпорядник:

- 1) забезпечує належний стан зали судового засідання і запрошує до неї учасників кримінального провадження;**
- 2) оголошує про вхід суду до зали судового засідання і вихід суду із неї;**
- 3) стежить за дотриманням порядку особами, присутніми у залі судового засідання;**
- 4) приймає від учасників кримінального провадження та передає документи і матеріали суду під час судового засідання;**
- 5) виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги свідка, експерта;**
- 6) виконує інші розпорядження головуючого, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для здійснення судового провадження.**

3. Вимоги судового розпорядника, пов'язані із виконанням обов'язків, передбачених цією статтею, є обов'язковими для всіх осіб, присутніх у залі судового засідання.

4. У разі відсутності в судовому засіданні розпорядника його функції виконує секретар судового засідання.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 74 КПК України, до участі в кримінальному процесі головуючим у судовому засіданні може залучатися судовий розпорядник. Це означає, що залучення цього учасника до кримінального процесу є новелою і покликане забезпечити численні організаційні аспекти судового засідання. Так, відповідно до ст. 153 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", у кожному суді діє служба судових розпорядників. Основним призначенням судового розпорядника є забезпечення додержання особами, що перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні тощо. Судові розпорядники призначаються на посаду і звільняються з

посади керівником апарату відповідного суду. Порядок створення та діяльності служби судових розпорядників визначається Положенням про службу судових розпорядників та організацію її діяльності, затвердженим наказом Державної судової адміністрації України від 14.07.2011 р. Цим документом установлені основні завдання та функції судових розпорядників, їхні права, обов'язки та відповідальність. Необхідно зазначити, що участь судового розпорядника в судовому засіданні не є обов'язковою. Вважається, що рішення про доцільність залучення судового розпорядника повинен виносити головуючий залежно від складності кримінального провадження.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 74 КПК України, судовий розпорядник: 1) забезпечує належний стан зали судового засідання і запрошує до неї учасників кримінального процесу; 2) оголошує про вхід суду до зали судового засідання і вихід суду із неї; 3) слідкує за дотриманням порядку особами, присутніми у залі судового засідання; 4) приймає від учасників кримінального провадження та передає документи і матеріали суду під час судового засідання; 5) виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги свідка, експерта; 6) виконує інші розпорядження головуючого, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для здійснення судового провадження. Перелік повноважень судового розпорядника, наведений у ч. 2 коментованої статті, дає підстави вважати, що ці повноваження мають переважно організаційний, технічний характер, але можна стверджувати, що судового розпорядника наділено владними повноваженнями, оскільки вимоги, пов'язані із виконанням його обов'язків, установлені цією статтею, є обов'язковими для осіб, які беруть участь у судовому розгляді, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів та інших осіб, присутніх у залі судового засідання. Перелік обов'язків судового розпорядника, закріплений у статті, не є вичерпним і в ньому передбачена можливість виконання судовим розпорядником інших різних розпоряджень головуючого, пов'язаних із забезпеченням умов, необхідних для судового розгляду.

3. Обов'язки судового розпорядника треба коментувати у контексті аналізу ст. 321 КПК України, де закріплена процесуальна діяльність головуючого в судовому засіданні, оскільки на практиці наявне виконання судовим розпорядником вказівок судді. Так, головуючий у кримінальному процесі наділений певними технічними функціями, зокрема про це йдеться у ч. 2 ст. 321 КПК, що головуючий вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку. В цей момент безпосереднє виконання вказівок головуючого здійснює судовий розпорядник. Але судовий розпорядник згідно з п. 3 ч. 2 коментованої норми також слідкує за додержанням порядку особами, присутніми у залі судового засідання. Але таке "слідкування" є безперспективним, оскільки він не має права вживати будь-яких заходів без указівки судді. Отже, судовий розпорядник лише констатує порушення особами порядку в судовому засіданні, а суддя на його повідомлення застосовує певні заходи, зокрема попередження, видалення із залу судового засідання тощо.

Під обов'язком судового розпорядника щодо забезпечення порядку в залі судового засідання слід розуміти технічний стан, щоб у залі була підготовлена апаратура для проведення технічного запису процесу. Щодо адвокатів, які представляють інтереси сторін (наприклад, потерпілого та обвинуваченого), вони повинні мати свої окремі столи, які слід розмістити напроти один одного, адвокати, з огляду на правила адвокатської етики, не повинні сидіти за одним столом. Сторони мають бути забезпечені місцями в залі судового засідання. Крім того, судовий розпорядник повинен забезпечити у залі наявність трибуни для виступу свідків. Він має перевірити готовність приміщення, відведеного для свідків. Але до того ж, він повинен вжити заходів, щоб свідки, які допитані судом, не спілкувалися з тими, яких суд ще не допитав.

4. Наявність у судовому засіданні судового розпорядника безумовно створює максимально сприятливі умови для всебічного та ефективного судового розгляду. Діяльність судового розпорядника дає змогу секретарю судового засідання зосередити всі свої зусилля на повному фіксуванні судового засідання технічними та іншими засобами, бо в разі відсутності судового розпорядника, відповідно до ч. 4 коментованої статті, його функції виконує секретар судового засідання.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 74 КПК України судовий розпорядник оголошує про вхід суду до залу судового засідання і вихід суду із нього. Судовий розпорядник, оголошуючи про вхід суду в зал *судового* засідання та його вихід, повинен запропонувати всім присутнім у залі встати, такими діями судовий розпорядник акцентує увагу присутніх, що починається судовий розгляд і потрібно дотримуватися порядку в залі судового засідання. Такими діями судового розпорядника забезпечується повага до суду.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 74 КПК України судовий розпорядник стежить за дотриманням порядку особами, присутніми в залі судового засідання. Відповідно до п. 3 ч. 2 коментованої статті судовий розпорядник слідкує за додержанням порядку особами, але може діяти лише в тому випадку, коли суддя вкаже, якими засобами він може забезпечити наведення порядку в залі судового засідання. Наприклад, коли суд вирішить видалити із залу судового засідання одного з присутніх і останній не виконає у добровільному порядку наказ суду, то треба буде вживати заходів примусово. Цей захід має особисто здійснювати судовий розпорядник, а у разі потреби - за допомогою судової міліції.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 74 КПК України судовий розпорядник приймає від учасників кримінального провадження та передає документи і матеріали суду під час судового засідання. Наприклад, коли захисник заявляє клопотання щодо наявності у нього доказів (наявність документів, розпоряджень тощо). Головуючий звертається до захисника і просить передати ці докази через розпорядника судового засідання.

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 74 КПК України розпорядник судового засідання виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги свідка, експерта.

Щодо п. 5 ч. 2 коментованої статті, в якій ідеться про те, що судовий розпорядник виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги свідка, експерта, то це означає, що коли головуючий попереджає цих суб'єктів про кримінальну відповідальність, то розпорядник виконує технічні функції, показує нормативний акт, де передбачені обов'язки свідка, експерта та їхня відповідальність згідно з чинним законодавством, а попередження про таку відповідальність оголошує головуючий.

Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 74 КПК України судовий розпорядник виконує інші розпорядження головуючого, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для здійснення судового провадження. Це може стосуватися наявності розміщення учасників процесу, інших учасників процесу, технічного забезпечення процесу, тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 74 КПК України вимоги судового розпорядника, пов'язані із виконанням обов'язків, встановлених цією статтею, є обов'язковими для осіб, присутніх у залі судового засідання. Ці вимоги безпосередньо виконуються через повноваження головуючого. Отже, невиконання розпоряджень судового розпорядника є не що інше, як невиконання вимог суду з усіма правовими і процесуальними наслідками.

6. Відводи

Стаття 75. Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні

1. Слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора" підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст. перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження;

4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості;

5) у випадку порушення встановленого частиною третьою статті 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи.

2. У складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою.

1. Усунення судді, слідчого судді або присяжного від участі в процесі здійснюється з метою забезпечення всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження та охорони прав і законних інтересів усіх учасників процесу.

2. Суддя, слідчий суддя або присяжний не можуть брати участь у кримінальному провадженні в тому разі, якщо:

а) йому заподіяно моральної, фізичної або майнової шкоди і він може бути визнаний потерпілим, а також якщо він є родичем потерпілого, і у тих випадках, коли останній помер або з інших причин потерпілим його не визнали;

б) кримінальним правопорушенням йому заподіяно матеріальної шкоди і ним заявлено вимогу про її відшкодування незалежно від того, чи був він визнаний цивільним позивачем, а також якщо він є родичем такої особи;

в) відповідно до закону несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями підозрюваного, обвинуваченого, і може бути притягнутий як цивільний відповідач, а також якщо він є родичем такої особи;

г) був очевидцем кримінального правопорушення і підлягає допиту як свідок або є родичем такої особи;

д) викликався як свідок, експерт, спеціаліст. перекладач, понятий у цьому кримінальному провадженні;

е) він є родичем підозрюваного, захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законного представника потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного, цивільного позивача, цивільного відповідача, свідка, понятого, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, заявника, педагога, лікаря, які запрошувалися для участі в окремих слідчих діях, іншої особи, яка бере участь у кримінальному провадженні;

ж) він є родичем особи, яка брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якої матеріали виділено в окреме провадження і закрито за нереабілітуючими підставами - при розгляді матеріалів кримінального провадження щодо інших співучасників;

з) до ухвалення рішення у справі тим складом суду, до якого входить, усно або письмово висловлював свою думку про винуватість особи або про вирішення інших питань даного кримінального провадження;

и) перебуває в службовій, матеріальній залежності від будь-кого з осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, підзвітності або підконтрольності їм, а також в інших відносинах, що викликають сумніви і неупередженості (у т.ч. дружні або неприязні стосунки з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні).

Перелічені обставини становлять склад "інших обставин, які викликають сумнів в об'єктивності судді, слідчого судді або присяжного (п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК).

3. Під особистою зацікавленістю у результатах кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 75 КПК) слід розуміти такі, наприклад, випадки, коли особа, яка бере участь у кримінальному провадженні (обвинувачений, підозрюваний, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач), перебуває в керівному органі тієї ж політичної партії, організації, руху, що й родич судді, слідчого судді або присяжного.

Підставою відводу може бути будь-який ступінь споріднення (не тільки родичі, перелічені в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, а й далекі родичі судді, слідчого судді або присяжного), а також інші відносини (батьки чи інші родичі чоловіка або дружини).

4. Відвід судді, слідчому судді або присяжному заявляється особами, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 80 КПК).

Заяви про відвід можуть бути заявлені як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження. Заяви про відвід під час досудового розслідування подаються одразу після встановлення підстав для такого відводу. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Пізніше подати заяву про відвід можливо у разі, коли підстава для відводу стала відомою зазначеним у ч. 2 ст. 80 КПК особам після початку судового розгляду.

Про порядок вирішення заявленого відводу судді, слідчому судді або присяжному див. у коментарі до ст. 81 КПК.

5. Суддя не може брати участі у кримінальному провадженні, якщо його повноваження закінчилися або прийнято його відставку.

Суддя не може брати участі у кримінальному провадженні у разі порушення порядку визначення судді або присяжного для розгляду матеріалів кримінального провадження,

встановленого ч. 3 ст. 35 КПК, тобто у випадках, коли розподіл матеріалів було здійснено не за допомогою автоматизованої системи документообігу суду. Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який урахує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом.

У складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою.

Стаття 76. Недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні

- 1. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами.**
- 2. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах апеляційної і касаційної інстанцій, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду першої інстанції.**
- 3. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах першої і касаційної інстанцій, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду апеляційної інстанції.**
- 4. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді касаційної інстанції, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах першої і апеляційної інстанцій, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду касаційної інстанції.**
- 5. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні при перегляді судових рішень Верховним Судом України, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах першої, апеляційної і касаційної інстанцій та при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами.**

1. Недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні забезпечує об'єктивність, неупередженість у дослідженні обставин кримінального провадження, а також виключає при прийнятті рішень залежність судді від думки щодо кримінального провадження, яка раніше сформулася в нього.

2. Повторність участі судді у кримінальному провадженні припускає, що даний суддя вже брав участь у кримінальному провадженні, тобто вирішував питання про винуватість або невинуватість підсудного. Тому участь судді в підготовчому провадженні в порядку ст. 314 КПК після якого він повернув обвинувальний акт, не перешкоджає його участі в цьому кримінальному провадженні.

У ч. 1 коментованої статті визначено, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами. Участь судді у досудовому розслідуванні *полягає, наприклад, у розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.*

3. За наявності обставин, зазначених у коментованій статті, суддя зобов'язаний заявити самовідвід.

Також відвід може бути заявлений особами, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Стаття 77. Підстави для відводу прокурора, слідчого

1. Прокурор, слідчий не має права брати участь у кримінальному провадженні:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

2. Попередня участь прокурора у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, у провадженні при перегляді судових рішень Верховним Судом України як прокурора не є підставою для його відводу.

1. Правила коментованої статті поширюються не тільки на слідчого і прокурора, а й на керівника органу досудового розслідування, якщо останній бере участь у досудовому розслідуванні або особисто його провадить, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (див. п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК).

Якщо розслідування доручено кільком слідчим, то за наявності відповідних підстав відвід може бути заявлений будь-якому слідчому - члену слідчої групи.

2. Крім випадків, зазначених у ч. 1 ст. 77 КПК, обставинами, що виключають участь слідчого і прокурора у кримінальному провадженні, є:

- 1) заподіяння йому моральної, фізичної або майнової шкоди і можливість бути визнаним потерпілим, а також якщо він є родичем потерпілого й у тих випадках, коли останній помер або з інших причин потерпілим його не визнали;
- 2) заподіяння йому злочином матеріальної шкоди і подання ним вимоги про її відшкодування незалежно від того, чи був він визнаний цивільним позивачем, а також якщо він є родичем такої особи;
- 3) якщо він відповідно до закону несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями підозрюваного, обвинуваченого, і може бути притягнутий як цивільний відповідач, а також якщо він є родичем такої особи;
- 4) якщо він був очевидцем злочину і підлягає допиту як свідок або є родичем такої особи;
- 5) якщо він викликався як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий у цьому кримінальному провадженні;
- 6) якщо він є родичем підозрюваного, захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законного представника потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного, цивільного позивача, начальника слідчого відділу, свідка, понятого, перекладача, експерта, спеціаліста, педагога, лікаря, що запрошувалися для участі в окремих слідчих діях, іншої особи, яка бере участь у кримінальному провадженні;
- 7) якщо він є родичем особи, яка брала участь у вчиненні злочину, щодо якої матеріали виділено в окреме провадження і закрито за нереабілітуючими підставами - при розслідуванні щодо інших співучасників;
- 8) перебування в службовій, матеріальній залежності від будь-кого з осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, підзвітності або підконтрольності їм, а також в інших відносинах, що викликають сумніви в неупередженості (у т.ч. дружні або неприязні стосунки з особами, беруть участь у кримінальному провадженні).

Перелічені обставини становлять склад "інших обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в неупередженості слідчого або прокурора".

3. Під особистою зацікавленістю слідчого і прокурора, або їхніх родичів у результатах кримінального провадження слід розуміти такі, наприклад, випадки, коли у кримінальному провадженні бере участь особа, яка перебуває у керівному органі тієї ж політичної партії, організації, руху, що й родич слідчого або прокурора.

Підставою відводу може бути будь-який ступінь споріднення не тільки родичі, перелічені в п. 1 ст. 3 КПК, а й далекі родичі), а також інші відносини (батьки чи інші родичі чоловіка або дружини).

Слідчий та прокурор мають право дати свої пояснення (бажано письмові) із приводу заявленого їм відводу.

4. Не є підставою для відводу прокурора його попередня участь у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, у провадженні при перегляді судових рішень Верховним Судом України.

Стаття 78. Підстави для відводу захисника, представника

1. Захисником, представником не має права бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач.

2. Особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадках:

1) якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

2) зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідництва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом;

3) якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду.

1. Перелік передбачених коментованою статтею підстав для відводу захисника чи представника від участі у кримінальному провадженні є вичерпним.

2. За змістом коментованої статті особа не може брати участі у кримінальному провадженні як захисник чи представник і тоді, коли:

а) їй заподіяно моральної, фізичної або майнової шкоди і вона може бути потерпілим, а також якщо вона є родичем потерпілого; і в тих випадках, коли останній помер або з інших причин потерпілим його не визнали;

б) злочином їй заподіяно матеріальних збитків і нею заявлена вимога про їх відшкодування - незалежно від того, чи була вона визнана цивільним позивачем, а також якщо вона є родичем такої *особи*;

в) викликала як експерт, спеціаліст перекладач у цьому кримінальному провадженні;

г) якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого зі складу суду..

Пункт 2 ч. 2 коментованої статті передбачає таку підставу для відводу - зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідництва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом.

3. Право на зайняття адвокатською діяльністю зупиняється в таких випадках:

1) подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності;

2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення злочину, крім випадку, передбаченого п. 6 ч. 1 ст. 32 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність";

3) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю;

4) визнання адвоката за рішенням суду недієздатним або обмежено дієздатним.

4. Право на зайняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю в таких випадках:

1) подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

2) визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим;

3) смерті адвоката;

4) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю;

б) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України;

б) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі.

5. Особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадку, якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги.

Стаття 79. Підстави для відводу спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання

1. Спеціаліст, перекладач, експерт, секретар судового засідання не мають права брати участі в кримінальному провадженні та відводяться за підставами, передбаченими частиною першою статті 77 цього Кодексу, з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, перекладача, експерта і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу.

2. Спеціаліст, експерт, крім того, не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

1. Правила, зазначені в ст. 77 КПК, стосуються перекладача, експерта, спеціаліста і секретаря судового засідання з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як перекладача, експерта, спеціаліста і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу.

2. Під "іншими обставинами, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості" перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання (див. п. 3 ч. 1 ст. 77 КПК) і є підставою для відводу цих осіб, слід розуміти службову, матеріальну або іншу залежність від будь-якої з осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, підзвітність або Підконтрольність їм, а також інші відносини, що викликають сумніви в

неупередженості (у т.ч. дружні або неприязні стосунки з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні).

Під особистою зацікавленістю перекладача, експерта, спеціаліста і секретаря судового засідання або їхніх родичів у результаті кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 77 КПК) слід розуміти такі, наприклад, випадки, коли у кримінальному провадженні бере участь особа (згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК), яка перебуває в керівному органі тієї ж політичної партії, організації, руху, що й родич перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання.

Підставою для відводу може бути будь-який ступінь споріднення (не тільки родичі, перелічені в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, а й далекі родичі перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання), а також інші відносини (батьки чи інші родичі дружини).

3. Також перелічені в ст. 79 КПК особи підлягають відводу у разі їхньої некомпетентності, що проявляється (відповідно) у: а) поганому володінні мовою, якою провадиться процес, якою говорить особа, що бере участь у кримінальному провадженні, якою складений документ; б) недостатньому володінні спеціальними знаннями, необхідними для давання висновку з досліджуваних питань; в) відсутності або недостатності спеціальних знань і навичок, необхідних слідчому або суду в проведенні ними процесуальних дій; г) незнанні або недостатньому знанні мови, яка використовується при складанні процесуальних документів кримінального провадження, неналежному ставленні до виконання обов'язків секретаря судового засідання.

У випадках, зазначених у коментованій статті, перекладач, експерт, спеціаліст або секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід.

4. Також існує окреме правило, щодо відводу експерта та спеціаліста, ці особи не мають права брати участі в кримінальному провадженні, якщо вони проводили *ревізію, перевірку* тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

Стаття 80. Заява про відвід

1. За наявності підстав, передбачених статтями 75-79 цього Кодексу, слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, захисник, представник, експерт, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід.

2. За цими ж підставами їм може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні.

3. Заяви про відвід можуть бути заявлені як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження.

4. Заяви про відвід під час досудового розслідування подаються одразу після встановлення підстав для такого відводу. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Подання заяви про відвід після початку судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду.

5. Відвід повинен бути вмотивованим.

1. Обставини, що виключають можливість участі слідчого судді, судді, присяжного, прокурора, слідчого, захисника, представника, експерта, спеціаліста, перекладача, секретаря судового засідання, зазначені в ст.ст. 75-79 КПК України.

За наявності хоча б однієї з них указані особи зобов'язані заявити самовідвід. При цьому заява самовідводу за наявності до того підстав є обов'язком указаних осіб (слідчого судді, судді, присяжного, прокурора, слідчого, захисника, представника, експерта, спеціаліста, перекладача, секретаря судового засідання), а заява про відвід - правом осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 80 КПК).

Недотримання правила про недопустимість участі вказаних осіб у кримінальному провадженні за наявності обставин, передбачених ст.ст. 75-79 КПК, є істотними порушенням вимог кримінального процесуального закону.

2. Особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, можуть подати заяву про відвід як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження.

Під час досудового розслідування відвід може бути заявлений слідчому судді, прокуророві, слідчому, захиснику, представнику, експерту, спеціалісту, перекладачу. Під час судового провадження відвід заявляється до судді, присяжного, прокурора, захисника, представника, експерта, спеціаліста, перекладача, секретаря судового засідання.

Якщо підстави, встановлені ст.ст. 75-79 КПК стануть відомі особам під час досудового розслідування, то заява про відвід подається одразу після встановлення підстав для такого відводу.

Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Відвід може бути як письмовим, так і усним. Але в будь-якому випадку він повинен бути вмотивованим. Під вмотивованим відводом слід розуміти такий відвід, у якому мають бути зазначені підстави для відводу, які передбачені КПК. Щодо вмотивованості, то законодавець під нею розуміє не голослівну заяву про відвід, а таку заяву, де кожна із підстав повинна бути підтверджена доказами, бо інакше такий відвід не підлягає задоволенню.

3. У випадку, якщо підстави для відводу стали відомі після початку судового розгляду, суд зобов'язаний повідомити про них у судовому засіданні для вирішення питання про відвід. Заява про відвід задовольняється у випадку, якщо заявник не знав і не міг звати про підстави для відводу до початку судового розгляду. У разі коли суд з'ясує, що відвід невчасно заявлений навмисно, навіть встановивши несумлінність особи, яка навмисно порушила передбачений порядок заявлення відводу, суд повинен задовольнити таку заяву, якщо вона свідчить про обставини, передбачені ст.ст. 75-79 КПК.

Стаття 81. Порядок вирішення питання про відвід

1. У разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу. У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду.

2. Усі інші відводи під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя, а під час судового провадження - суд, який його здійснює.

3. При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду). Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів.

4. Якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду.

1. Відвід, заявлений слідчому судді, судді, присяжному, прокурору, слідчому, захиснику, представнику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання, вирішується ухвалою судді (суду) чи слідчого судді. Однак останній до вирішення питання про відвід повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку учасників судового розгляду. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів.

2. За змістом коментованої статті давання пояснень із приводу підстав заявленого відводу - право особи, а не обов'язок (ч. 3 ст. 81 КПК). Якщо відводиться особа, яка не дала ніяких пояснень, питання про її відвід однаково має бути розглянуто.

Пояснення особи із приводу підстав заявленого відводу сприяють з'ясуванню питання про те, чи є зазначені в ст.ст. 75-79 цього Кодексу обставини, що виключають участь цих осіб у кримінальному провадженні, а також забезпечують ухвалення правильного рішення щодо заявленого відводу.

Крім того, з метою перевірки обґрунтованості мотивів відводу можуть бути витребувані необхідні документи і заслухані пояснення відповідних осіб.

Якщо відвід був заявлений під час судового провадження, суд заслуховує думку прокурора та інших учасників судового розгляду.

3. Ухвала щодо питання про відвід складається судом (суддею) чи слідчим суддею у нарадчій кімнаті і викладається у вигляді окремого документа, що підписується суддями, які вирішили питання про відвід.

Під час досудового розслідування заяви про відвід вирішуються слідчим суддею, а під час судового розгляду - суд, який здійснює судове провадження.

Якщо відвід заявлений слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, який визначається відповідно до ч. 3 ст. 35 КПК.

Якщо судове провадження здійснюється колегіально, а відвід заявлений одному, кільком або всім суддям, то заяву про відвід розглядає цей же склад суду.

Стаття 82. Наслідки відводу слідчого судді, судді

1. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) слідчого судді кримінальне провадження передається на розгляд іншому слідчому судді.

2. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) судді, який здійснює судове провадження одноособово, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею.

3. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) одного чи кількох суддів із складу суду або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів із заміною останніх іншими судьями або іншим складом суддів.

4. Слідчий суддя, суддя (судді), на розгляд яких передається кримінальне провадження або справа, визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу.

5. Якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, то вирішується питання про передання кримінального провадження до іншого суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Відповідно до ч.ч. 1 та 2 ст. 82 КПК України, в разі задоволення заяви про відвід слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, кримінальне провадження розглядається в тому самому суді іншим слідчим суддею чи іншим суддею.

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

2. Відповідно до ч. 3 ст. 82 КПК України в разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів чи кількох суддів із складу суду або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, кримінальна справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів із заміною останніх іншими судьями або іншим складом суддів. Це положення стосується випадку, коли справа слухалася в колегіальному складі суду. Якщо відвід заявлено головному і його задоволено, замість нього до складу суду входить новий суддя, який призначається відповідно до ч. 3 ст. 35 КПК України. Аналогічне положення має місце в разі відводу одного із суддів. Якщо ж відвід заявлено усьому складу суду і його задоволено, то справа розглядається в тому самому суді, але іншим складом суду.

3. Відповідно до ч. 5 ст. 82 КПК якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, то вирішується питання про передання кримінального провадження до іншого суду в порядку, встановленому ст. 34 КПК.

Стаття 83. Наслідки відводу слідчого, прокурора, захисника, представника, експерта, спеціаліста, перекладача

1. У разі задоволення відводу слідчого, прокурора у кримінальному провадженні повинні бути невідкладно призначені відповідно інший слідчий - керівником органу досудового розслідування або інший прокурор - керівником органу прокуратури.

2. У разі задоволення відводу експерта, спеціаліста або перекладача до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, визначений слідчим суддею, судом.

3. У разі задоволення відводу захисника, представника слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу його право запросити іншого захисника, представника та надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження - не менше сімдесяти двох годин. Якщо підозрюваний, обвинувачений у кримінальному провадженні, коли залучення захисника є обов'язковим, протягом цього часу не запросить іншого захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу.

1. Якщо під час досудового розслідування слідчим суддею буде задоволена заява про відвід (самовідвід) слідчого, прокурора, а також якщо під час судового провадження суд, який розглядає справу, задовольнить заяву про відвід (самовідвід) прокурора, тоді повинні бути невідкладно призначені відповідно інший слідчий - керівником органу досудового розслідування або інший прокурор - керівником органу прокуратури.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК керівник органу досудового розслідування уповноважений призначати іншого слідчого за наявності підстав для його відводу.

2. Відповідно до ч. 3 ст. 37 КПК якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. Керівник органу прокуратури - Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонний прокурор, прокурор міста, району, прирівняні до них прокурори, та їх заступ-вики, які діють у межах своїх повноважень.

У разі якщо слідчий суддя чи суд задовольнить заяву про відвід експерта, спеціаліста або перекладача, то до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, який визначають слідчий суддя чи суд.

3. Якщо в кримінальному провадженні задоволено заяву про відвід (самовідвід) захисника, представника, слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу їхнє право запросити іншого захисника, представника.

Підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу слідчий суддя чи суд надають певний час для запрошення іншого захисника, представника - під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження - не менше сімдесяти двох годин.

Коли участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні, а підозрюваний чи обвинувачений не запросили нового захисника протягом цього часу, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому ст. 49 КПК.

Глава 4. Докази і доказування

1. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами

Стаття 84. Докази

1. Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

2. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

1. Поняття доказів тісно пов'язане з поняттям доказування, яке докладно розглядається в коментарі до ст. 91. Але для з'ясування сутності доказів необхідно торкнутися деяких аспектів поняття доказування. Доказування як різновид процесу пізнання становить діяльність, спрямовану на встановлення фактичних обставин події (що мала місце в реальності або про наявність якої висловлені певні припущення), щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Воно засноване на тому, що будь-яка подія (в тому числі й кримінальне правопорушення) залишає в навколишньому середовищі певні сліди - на предметах матеріального світу, у свідомості, в пам'яті людей. Зібравши та проаналізувавши такі сліди, можна відтворити ту подію, яка залишила ці сліди. Так можна уявити собі загальну схему доказування. У практиці ж все це набагато складніше, адже необхідно встановити і зібрати ті сліди, що залишені саме подією, щодо якої здійснюється провадження, відокремити їх від якихось інших даних. Люди, які виявилися очевидцями події (або яким щось відомо про кримінальне правопорушення), могли дещо переплутати, забути, перекрутити. Таким чином, особи, які здійснюють кримінальне провадження, мають справу не з фактами та обставинами, що складають саме кримінальне правопорушення, а з певними даними, слідами, котрі залишені таким правопорушенням. Коли слідчий або слідчий суддя допитують свідка, а свідок розповідає про ті обставини, які він спостерігав, то слідчий (слідчий суддя) одержують саме відомості (інформацію) про факти та обставини, що мають значення у зв'язку з розслідуваною подією. Одержані в порядку, встановленому КПК, і зафіксовані відповідним чином, такі відомості (інформація) і є доказами в кримінальному провадженні. Коли йдеться про фактичні дані, одержані опосередкованим шляхом, тобто шляхом допиту свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, інформаційний характер таких даних очевидний. Але доказування в кримінальному судочинстві здійснюється не тільки опосередковано, деякі факти слідчий, прокурор сприймають безпосередньо - під час проведення оглядів, обшуку тощо. Проте і в цьому випадку доказами будуть не самі факти, які сприймали особи, що здійснювали провадження, а зафіксовані ними в протоколі, а також за допомогою технічних засобів відомості про факти.

Отже, під *фактичними даними* (доказами) і слід розуміти *відомості про факти*.

2. Доказами є саме відомості про факти, обставини, а не висновки, які можуть висловлювати свідок чи потерпілий, не їх припущення, умовиводи. Якщо допитувані висловлюють саме власні думки, висновки, припущення, доцільно запитати їх, на чому ґрунтуються такі висновки чи припущення, можливо свідки, потерпілі або підозрювані зможуть пояснити, на підставі яких фактів та обставин, що вони спостерігали, або про які дізналися іншим шляхом, вони зробили свої висновки. Таким чином, вони можуть пригадати і дати пояснення про факти, що цікавлять особу, що здійснює кримінальне провадження.

Разом із тим, КПК 2012 р. передбачає і такий вид показань, як повідомлення обізнаної особи (ч. 7 ст. 95). Йдеться, на наш погляд, про такі випадки, коли, наприклад, лікар, використовуючи свої спеціальні знання, пояснює, що потерпілий, якого з тілесними ушкодженнями було доставлено до шпиталю, внаслідок одержаних пошкоджень не міг адекватно сприймати дійсність, і те, що чули від нього деякі свідки, є маячня, а не свідомі пояснення. У таких випадках інша сторона може допитати таку особу за правилами допиту експерта.

3. Для того щоб відомості могли використовуватися як докази, їх могли досліджувати учасники кримінального провадження, на них могли посилалися сторони та потерпілий для обґрунтування власної позиції тощо, вони повинні міститися на певному матеріальному носії - протоколі або електронному носії, в акті ревізії, висновку експерта чи в іншому документі. Відповідно до ч. 2 цієї статті такі *матеріальні носії* іменуються *процесуальними джерелами доказів*.

Усі джерела доказів можна поділити на документи та речові докази. З числа документів виділені як самостійні джерела показання (ст.ст. 85-87 КПК) та висновки експертів (ст. 98 КПК).

4. Документами відповідно до ст. 98 КПК є:

- протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також інші носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано відповідні дії;

- висновки ревізій та акти перевірок;

- матеріали, складені за результатами проведення оперативно-розшукових дій співробітниками оперативних підрозділів відповідно до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". Тут ідеться саме про документи, складені працівниками оперативних підрозділів, які зафіксували під час виконання оперативних дій певні дані, що стосуються справи, і можуть використовуватися як докази в кримінальному провадженні. Зазначимо, що слідчий чи прокурор відповідно до чинного КПК (глави 20 та 21) наділені правом проводити слідчі (розшукові) дії, зокрема, і негласні слідчі (розшукові) дії; в разі проведення ними таких дій повинен складатися протокол, у якому фіксується хід та результати проведеної дії;

- інші документи - різні довідки, які були одержані і надані сторонами. Таким чином, джерелом доказів є сам документ, а доказами - ті відомості, що в ньому зафіксовані.

5. Як окреме джерело доказів названі показання. КПК передбачає можливість одержання показань підозрюваного, потерпілого, свідка, експерта (ст. 95). Допит цих осіб, а також одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (очна ставка) фіксується у відповідному протоколі проведеної дії, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 104 КПК, у протоколі зазначається тільки про фіксацію допиту за допомогою технічних засобів. Отже, показання як джерело доказів - це відповідний протокол, а також інші носії інформації, отримані внаслідок застосування технічних засобів, у яких містяться відомості, повідомлені допитуваними, а доказами є фактичні дані (відомості).

6. Джерелом доказів названі речові докази. На перший погляд, тут можна вбачати певну тавтологію. Але так уже склалося в практиці та в багатьох наукових дослідженнях, що речовим доказом називається сам предмет матеріального світу, який зазнав деяких змін у зв'язку зі вчиненням кримінальним правопорушенням. Такий предмет і є джерелом доказів,

а доказами є ті відомості, які несе цей предмет; наприклад, склянка, яку було вилучено під час огляду місця події, буде джерелом доказів, а відбитки пальців, що містяться на ній - доказом.

7. Висновок експерта як джерело доказів - це процесуальний документ, в якому відповідно до ст. 101 КПК міститься докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на поставлені перед ним запитання. Доказами у висновку є повідомлені експертом відомості про встановлені ним факти, що мають стосунок до кримінального провадження.

8. Відомості можуть розглядатися як докази в конкретному кримінальному провадженні за умови, що вони мають *властивості належності та допустимості* (див. коментар до ст.ст. 85-90 КПК).

Така властивість, як достовірність, доказам не притаманна, тобто доказами закон визнає як ті відомості про факти, котрі відповідають дійсності, так і ті, що є помилковими або завідомо неправдивими. Під час розслідування слідчий, прокурор, а в судовому засіданні - суд, можуть змінювати свою думку щодо достовірності одержуваних ними доказів. Скажімо, слідчий допитав потерпілого і дійшов висновку, що потерпілий дав достовірні свідчення про обставини нападу на нього. Але після більш детального розслідування слідчий змінив свою думку щодо правдивості показань, дійшов висновку що потерпілий сам спровокував напад, про що він не розповідав і в подальшому заперечував. КПК передбачає можливість ухвалення виправдувального вироку судом, і зазначає, що суд повинен навести мотиви, з яких він відкидає докази обвинувачення (п. 1 ч. 3 ст. 374). Отже, суд може визнати недостовірними фактичні дані, на яких ґрунтувалося обвинувачення. КПК називає такі дані доказами.

Для того щоб забезпечити можливість зібрати необхідні дані, що залишені подією, кримінально-процесуальний закон встановлює конкретні правила збирання, перевірки та оцінки доказів.

9. Новели КПК 2012 р. вимагають вирішення ще одного істотного питання - чи можна вважати фактичні дані, які одержані під час досудового кримінального провадження доказами взагалі і чи можуть вони бути доказами в суді.

Для відповіді на таке запитання звернемося, наприклад, до ч. 1 ст. 223, де визначено, що слідчі (розшукові) дії спрямовані на одержання доказів, або перевірку вже отриманих *доказів*. Отже, законодавець вживає поняття доказів щодо фактичних даних, які одержують слідчий та прокурор шляхом проведення слідчих (розшукових) дій у досудовому провадженні. Це стосується і показань, які одержують слідчий та прокурор під час досудового провадження. На досудовому слідстві на підставі даних, одержаних у порядку, передбаченому КПК, у тому числі і на підставі доказів, що містяться в показаннях, слідчий та прокурор встановлюють обставини вчиненого або такого, щодо якого висловлені припущення, кримінального правопорушення, вирішують питання про кваліфікацію, приймають процесуальні рішення, зокрема про закриття кримінальної справи, про необхідність провести нові слідчі (розшукові) дії, про складання обвинувального акта тощо. Але в суді відомості, що містяться в показаннях, одержаних слідчим та прокурором, не можуть розглядатися як докази. Прямі вказівки з цього питання містяться в ч. 4 ст. 95 КПК, де зазначено, що суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 (тобто одержаних слідчим суддею, який за клопотанням сторін провів допит свідків та потерпілих у відкритому судовому засіданні). Суд не вправі

обґрунтовувати свої рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Отже, підкреслимо ще раз: ідеться тільки про показання, тобто дані, повідомлені підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим або експертом, на допиті, який провів слідчий чи прокурор. Докази, які містяться в інших джерелах, одержаних сторонами під час досудового провадження відповідно до вимог КПК, і надані суду, безперечно є доказами. Щодо показань, одержаних під час досудового провадження слідчим чи прокурором, то вони є, на наш погляд, джерелами доказів на досудовому провадженні.

Стаття 85. Належність доказів

1. Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

1. Коментована стаття закріплює одну з властивостей доказів - належність. Визначення питання про належність доказів потребує з'ясування двох елементів: 1) чи має відношення факт, для встановлення якого використовується доказ, до предмета доказування (обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні); 2) чи в змозі доказ своїм змістом такі факти встановлювати. Ми вважаємо, що предмет доказування має складну структуру (див. коментар до ст. 91 цього Кодексу), отже, належними будуть докази, за допомогою яких можна встановити обставини, що складають кінцеву мету доказування, доказові (проміжні) факти та допоміжні факти. Доказовими (проміжним) є факти, які встановлюються на підставі непрямих доказів - факт перебування підозрюваного на місці події, факт висловлювання ним погроз на адресу потерпілого, знайдення у підозрюваного речей, що належали потерпілому. Допоміжні факти - це обставини, за допомогою яких перевіряється достовірність зібраних раніше доказів, дані про певні вади свідка, за наявності яких він не міг правильно сприймати деякі обставини.

2. Належними слід визнавати і докази, за допомогою яких встановлюються обставини так званого локального предмета доказування, наприклад, дані, що свідчать про наявність підстав для обрання конкретного запобіжного заходу, а також обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу (ст.ст. 177, 178 КПК). Разом із тим, необхідно зробити важливе зауваження; будь-які твердження чи заяви підозрюваного під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу не можуть бути використані для доведення його винуватості у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 193 КПК).

3. Належними визнаються докази незалежно від того, підтверджують вони певні обставини, чи спростовують.

Належними визнаються і докази, за допомогою яких були перевірені версії, визнані пізніше такими, що не підтвердилися.

У деяких випадках для встановлення обставин справи має значення відсутність певних фактів, які повинні були мати місце, якщо б події відбувались відповідно до висунутого припущення, наприклад відсутність слідів підозрюваного на м'якому ґрунті під вікном, коли перевіряється версія про проникнення злочинця у приміщення через вікно. Такі дані повинні визнаватись належними.

4. Питання про належність доказів на досудовому провадженні вирішують слідчий та прокурор, які ухвалюють рішення. Вони здійснюють оцінку доказів відповідно до ст. 94 КПК.

Вирішуючи питання про те, які саме докази необхідно надати суду для обґрунтування обвинувального акта, а перед тим - відкрити протилежній стороні, прокурор оцінює і належність доказів (разом з оцінкою їх допустимості та достатності). Сторона захисту, яка наділена правом самостійно збирати докази, теж вирішує питання про їх належність перед тим, як відкрити матеріали стороні обвинувачення, відповідно до ст. 290 КПК. У ч. 6 цієї статті передбачено, що сторона захисту має право не надавати прокурору *доступ* до матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Остаточні питання про належність доказів, наданих сторонами, а також одержаних судом (зокрема висновку експерта, який був наданий на підставі ухвали суду, відповідно до ч. 2 ст. 332 КПК), наданих слідчим, який виконав судове доручення (ч. 3 ст. 333 КПК) тощо, вирішує суд у нарадчій кімнаті, де він оцінює докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а також достатності сукупності доказів для встановлення фактичних обставин.

Стаття 86. Допустимість доказу

1. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

1. Коментована стаття дає загальне визначення поняття допустимості: допустимим визнається доказ за умови отримання його в порядку, встановленому КПК. У науковій літературі традиційно визначають певні умови (критерії) визнання доказів допустимими, а саме:

а) одержання доказів *належним суб'єктом*, КПК передбачає, що докази можуть збирати сторони кримінального провадження, тобто *сторона обвинувачення* - прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування (який у такому випадку користується повноваженнями слідчого - п. б ч. 2 ст. 36), а також оперативні підрозділи, зазначені в ч. 1 ст. 41, які наділені правом здійснювати слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за дорученням слідчого, прокурора. *Сторона захисту* - підозрюваний, обвинувачений, законний представник неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, а також особи, яка є недієздатною чи обмежено дієздатною (див. коментар до ст. 44 КПК), захисник. Належним суб'єктом з боку сторони обвинувачення є перш за все особа, яка здійснює кримінальне провадження. КПК передбачає, що слідчі (розшукові) дії можуть провадити слідчий та прокурор. Певний прокурор, який здійснює свої повноваження в конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування, можливе призначення групи прокурорів і призначення старшого такої групи. Прокурор здійснює свої повноваження з початку кримінального провадження та до його завершення. З підстав та в порядку, передбаченому ст. 37, відбувається заміна прокурора. Прокурор наділений правом починати досудове провадження, доручати розслідування органу досудового розслідування, доручати органу досудового розслідування та слідчому проведенню слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших

процесуальних дій, а також брати участь у таких діях і особисто провадити слідчі (розшукові) та процесуальні дії. Прокурор вправі доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; прокурор може призначати ревізії та перевірки (ст. 36 КПК) Відповідно до ст. 214 слідчого, який буде здійснювати досудове кримінальне провадження, визначає керівник органу досудового розслідування. Слідчий призначається з дотриманням правил про підслідність (ст.ст. 216, 218). Якщо у зв'язку з розслідуванням в одному провадженні доводиться об'єднати справи з різною підслідністю, підслідність усіх злочинів своєю постановою визначає прокурор.

Зі сторони захисту такі суб'єкти, як захисник та законний представник, будуть належними за умови оформлення їх повноважень, як передбачає КПК. Так, наприклад, законні представники набувають права, якщо слідчий, прокурор або слідчий суддя залучили їх до участі в провадженні своєю постановою, а суд - ухвалою, повноваження захисника підтверджуються відповідно до правил, передбачених ст. 50 КПК. Визначення підозрюваного, обвинуваченого дано в ст. 42 КПК.

КПК, передбачивши можливість одержання доказів стороною захисту, визначає відповідні права. Так, підозрюваний має право збирати і подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді (обвинувачений - суду); має право давати пояснення, показання, брати участь у проведенні процесуальних дій, ставити запитання, подавати зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій (п.п. 5,8-10ч. Зет. 42). Захисник, як зазначено в ст. 45, користується правами свого підзахисного (крім тих, реалізація яких можлива тільки самим підозрюваним).

Потерпілому також надано право подавати докази, давати пояснення, показання, брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій (п.п. 3, 9 ч. 1, п.п. 3, 4 ч. 2 ст. 56). Представник потерпілого має такі ж права, крім тих, які може реалізувати сам потерпілий (ст. 58). Цивільний позивач та цивільний відповідач, їх представники користуються тими ж правами, що й потерпілий у частині, що стосується цивільного позову (ст.ст. 61-63). Але участь у доказуванні сторони захисту і потерпілого, цивільного позивача, відповідача та їх представників істотно відрізняється.

Сторона захисту має право накопичувати докази, а потім відповідно до ст. 290 КПК надати до них доступ стороні обвинувачення. Потім такі докази будуть надані суду.

Потерпілий, цивільний позивач та відповідач, їх представники наявні в них докази передають слідчому або прокурору, які здійснюють кримінальне провадження, отже остаточне питання про визнання певних даних доказами вирішують у таких випадках слідчий чи прокурор. Саме вони й є належними суб'єктами збирання таких доказів.

У суді *належним суб'єктом одержання доказів є суд*. Сторони надають суду докази, але саме суд сприймає відомості (які і є доказами), суд відповідно до ст. 94 КПК оцінює докази. Як передбачено ст. 89 КПК, суд вирішує питання про допустимість доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті, а в разі встановлення очевидної недопустимості доказів (мабуть, ідеться про очевидні істотні порушення законодавства) суд визнає докази недопустимими в ході судового розгляду (тобто до видалення до нарадчої кімнати).

Суд має право у певних випадках сам вирішити питання про збирання доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 332 КПК суд у деяких випадках може своєю ухвалою призначити експертизу незалежно від наявності клопотання. За клопотанням сторони кримінального провадження

суд має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. Суд вирішує питання про задоволення клопотання сторін кримінального провадження про одержання нових доказів (ч. 4 ст. 333 КПК).

Склад суду визначається відповідно до ст. 31 КПК за допомогою автоматизованої системи документообігу суду (ст. 35). КПК передбачає підстави та порядок відводу суддів, слідчого судді, прокурора, слідчого та інших учасників кримінального провадження (ст.ст. 75-83). Порухення вимог КПК щодо складу суду розглядається як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зокрема йдеться про незаконний склад суду, порушення правил підсудності (п.п. 2, 6 ч. 2 ст. 412). Крім того, в ст. 415 передбачено, що апеляційний суд повинен скасувати судові рішення і призначити новий судовий розгляд у разі, коли в ухваленні рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою (п. 2 ч. 1 ст. 415). Не дуже зрозуміло, про які ситуації йдеться в цьому випадку - чи відвід був заявлений у суді першої інстанції і відхилений, чи на очевидні підстави вважати суддю упередженим посилається в апеляційній скарзі скаржник.

Як впливає на допустимість доказів одержання фактичних даних особою, щодо якої були підстави для відводу, але якій відвід заявлений не був, КПК не визначає. З урахуванням загальної тенденції формування цього КПК, яка полягає в розширенні приватних засад, можна зробити припущення, що коли за наявності підстав для відводу сторони такий відвід не заявили, слід вважати, що певні дії здійснювали належні суб'єкти.

Належним суб'єктом збирання доказів у досудовому провадженні є *слідчий суддя* в тих випадках, коли він відповідно до ст. 225 КПК за клопотанням сторони кримінального провадження провадить допит свідка або потерпілого. Треба підкреслити, що докази, на підставі яких будуть зроблені висновки про фактичні обставини і вирішено кримінальну справу (кримінальне провадження) по суті, слідчий суддя збирає за клопотанням сторін саме з такою метою - зібрати докази для суду.

У тих випадках, коли слідчий суддя здійснює інші повноваження, пов'язані з застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, наданням дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, він також є суб'єктом збирання доказів, але тільки для встановлення обставин локального предмета доказування, тобто обставин, які слід установити для вирішення конкретного питання - про обрання запобіжного заходу чи застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових дій), встановлення строків для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, розглядом скарг. КПК надає слідчому судді право при вирішенні деяких із таких питань одержувати докази від сторін кримінального провадження, а також за власною ініціативою. Зокрема, при розгляді клопотання про застосування запобіжних заходів слідчий суддя може за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу (ст.ст. 155, 193 КПК). У ч. 6 ст. 193 КПК підкреслено, що твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу, не можуть бути використані для доведення винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні правопорушення, в якому він підозрюється чи обвинувачується, або в будь-якому іншому правопорушенні. Чи можна використовувати дані, одержані слідчим суддею в розглядуваних випадках (крім тверджень та заяв підозрюваного) як докази і, зокрема, для доведення обставин, що свідчитимуть на користь підозрюваного, обвинуваченого, КПК не визначає.

У судовому розгляді належним суб'єктом збирання, перевірки та оцінки доказів є суд, який забезпечує сторонам можливість надати докази, брати активну участь в їх дослідженні;

б) одержання доказів із належного джерела; КПК не визначає конкретно, які саме дані можна одержати з певного джерела, відповідного висновку з цього питання можна дійти шляхом тлумачення норм КПК. Так, очевидно, що для використання в судовому засіданні показань свідків та потерпілих, зібраних під час досудового провадження, належним джерелом буде протокол допиту цих осіб слідчим суддею. Якщо для з'ясування певних обставин необхідно провести дослідження із застосуванням наукових, технічних або інших спеціальних знань, то належним джерелом, в якому будуть зафіксовані дані щодо таких обставин, є висновок експерта;

в) дотримання належної процедури одержання доказів. Ідеться про послідовність проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, належне оформлення рішення про проведення дії, дотримання умов та порядку здійснення таких дій. Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК здійснення досудового розслідування (і відповідно збирання доказів) можливе тільки після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. У невідкладних випадках до внесення таких відомостей може бути проведений тільки огляд місця події, а також проводиться досудове розслідування на морському та річковому судні, що перебуває за межами України. Якщо для проведення певної дії необхідно одержати дозвіл слідчого судді, то належна процедура означає, що є відповідна ухвала слідчого судді, що не спливає строк її дії (наприклад, обшук житла можливий за наявності дозволу слідчого судді в межах передбаченого ст. 235 КПК строку - одного місяця). Коли слідчий чи прокурор увійшли до житла або іншого володіння особи до одержання постанови слідчого судді, необхідно переконатися, що були наявні для цього підстави, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК, а також, що після здійснення такої дії прокурор (або слідчий за погодженням із прокурором) невідкладно звернулися до слідчого судді, який перевірів наявність підстав, і визнав, що такі підстави мали місце. Інакше одержані під час такого проникнення дані повинні визнаватися недопустимими. Деякі дії можуть провадитися тільки в справах про певні злочини. Так, відповідно до ст. 246 КПК деякі негласні слідчі (розшукові) дії можуть провадитися тільки в справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини. Провадження таких дій у справах про інші злочини потребує визнання одержаних даних недопустимими.

Належна процедура потребує дотримання вимог законодавства щодо кола учасників, які повинні брати участь у провадженні певної дії, або повинні бути повідомлені про проведення такої дії. Загальні правила проведення слідчих (розшукових) дій передбачені ст. 223 КПК, а негласних слідчих (розшукових) дій - в ст. 246 КПК;

г) належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії. Форми фіксування кримінального провадження докладно регламентовано гл. 5 КПК (ст.ст. 103-109).

2. Коментована стаття зазначає, що недопустимі докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на такі дані не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Отже, питання про допустимість доказів повинен вирішувати той суб'єкт кримінального судочинства, який здійснює кримінальне провадження і, відповідно, приймає процесуальне рішення.

Стаття 87. Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини

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

2. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит;

6) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

3. Докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

1. Ця стаття визначає можливі порушення, які слід визнавати істотними, а дані, одержані з такими порушеннями - недопустимими. Йдеться про порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. У ч. 1 статті закріплено також правило, яке іноді в літературі іменують правилом про "плоди отруєного дерева". Йдеться про те, що недопустимими повинні визнаватися докази, одержані на підставі інформації, яка була здобута з істотним порушенням прав та свобод людини. Наприклад, якщо слідчий провів обшук без одержання ухвали слідчого судді (за відсутності підстав, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК), під час обшуку були вилучені деякі предмети - зброя, склянка з відбитками пальців, тощо, а потім була призначена експертиза, об'єктом дослідження якої були вилучені предмети, то висновок експерта також містить дані, які є недопустимими.

3. У ч. 2 статті визначені такі істотні порушення прав та свобод людини, які безперечно вимагають визнання доказів недопустимими:

- здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу, або з порушенням його істотних умов. На жаль, у цьому пункті є певна неточність. Дозвіл на проведення слідчих (розшукових) дій дає не суд, а слідчий суддя. Слід також мати на увазі, що за певних обставин деякі слідчі (розшукові) дії можуть провадитися без дозволу слідчого судді, зокрема слідчий, прокурор мають право без ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого приміщення лише в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Після вчинення таких дій прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язані невідкладно звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку. Якщо прокурор відмовить у погодженні клопотання, або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання, одержані під час такої дії дані визнаються недопустимими і не можуть бути використані як докази. Більше того, КПК передбачає, що така інформація підлягає знищенню (ст. 238 КПК). Деякі дії можуть провадитися без дозволу слідчого судді, або з таким дозволом залежно від певних обставин. Відповідно до ст. 271 КПК контроль за здійсненням злочину можливий на підставі постанови прокурора, але якщо такий контроль буде пов'язаний із тимчасовим обмеженням конституційних прав особи, потрібне рішення слідчого судді.

Деякі негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені тільки в разі провадження щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК).

Порушення зазначених правил також тягне визнання доказів недопустимими. Порушенням інших суттєвих умов під час здійснення слідчих (розшукових) дій на підставі рішення слідчого судді може бути проведення слідчої дії після спливу строку дії ухвали слідчого судді;

- отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження або погрози застосування такого поведження. Якщо у судовому засіданні обвинувачений чи потерпілий або свідок посилаються на те, що до нього були застосовані незаконні заходи під час одержання доказів, спростувати таке твердження повинна сторона, яка надає відповідні докази. Це впливає з положень ч. 2 ст. 92, де передбачено, що сторона, яка подає докази, повинна довести їх належність та допустимість. Слід також зауважити, що в тих випадках, коли особа заявляє про порушення її прав на допиті, який проводив слідчий чи прокурор, відреагувати на таку заяву має прокурор як на заяву про злочин або інше правопорушення. В суді показання, одержані слідчим чи прокурором, взагалі не можуть бути використані як докази для обґрунтування висновків та рішень суду (ч. 4 ст. 85 КПК);

- порушення права особи на захист. Йдеться про такі порушення права на захист, яких було допущено при збиранні доказів, наприклад, проведення слідчої дії за клопотанням сторони захисту без участі захисника (ст. 223 КПК);

- отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 66 свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, якщо такі показання можуть стати підставою для підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Про таке право свідок повинен бути попереджений, а за відсутності попередження - одержані від нього дані є недопустимими. Крім того, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 65 КПК особа не може бути допитана як свідок за деякими винятками, а саме захисник, представники потерпілого, цивільного позивача та відповідача щодо відомостей, про які вони дізналися у зв'язку з виконанням своїх обов'язків, адвокати, нотаріуси, медичні працівники,

священнослужителі можуть допитуватися про обставини, які складають їх професійну таємницю, якщо вони звільнені від обов'язку зберігати таку таємницю особою, яка довірила їм ці відомості у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється в письмовій формі. Отже, одержання зазначених відомостей без письмової згоди особи, що довірила такі відомості, тягне визнання їх недопустимими;

- порушення права на перехресний допит. Проведення перехресного допиту передбачене ч. 7 ст. 352 КПК, де зазначено, що після прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту. Коли сторона була позбавлена можливості провести такий допит, одержані дані визнаються недопустимими. Оскільки допит на досудовому слідстві здійснюється в судовому засіданні з дотриманням правил допиту під час судового розгляду (ч. 1 ст. 225 КПК), то відповідне право на перехресний допит повинно бути забезпечене протилежній стороні. Але, як зазначено в ст. 225, неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення такого судового засідання, для участі в проведенні допиту за клопотанням протилежної сторони, не є перешкодою для проведення допиту, отже, в такому випадку сторона, що не з'явилася, позбавляє сама себе можливості проведення перехресного допиту, що не впливає на допустимість доказів. Крім того, якщо допит свідка або потерпілого слідчим суддею провадиться до того, як певній особі було повідомлено про підозру, сторони захисту ще немає, і про перехресний допит мови не йде. У зазначених випадках не може йтися про порушення права на перехресний допит;

- одержання показань чи пояснень від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Це положення, на наш погляд, становить намагання законодавця запобігти спробам допитувати як свідків осіб, щодо яких є достатні (а можливо, деякі) докази, що дозволяють дійти висновку про причетність їх до злочину. З урахуванням вимог закону про обов'язкове попередження свідка про його право відмовитися давати показання щодо себе, якщо такі показання можуть стати підставою для підозри, розглядуване положення вважається занадто категоричним.

Зазначений перелік можливих порушень прав та свобод людини не є вичерпним.

4. Із зазначених підстав докази повинні визнаватися недопустимими судом. На наш погляд, такі відомості в разі встановлення зазначених порушень повинні визнаватися недопустимими і на досудовому слідстві.

У тих випадках, коли розглядається питання про відповідальність за допущені порушення, дані, одержані зі зазначеними порушеннями, розглядаються як докази самого факту порушення прав та свобод людини під час кримінального провадження.

Стаття 88. Недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого

1. Докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

2. Докази та відомості, передбачені частиною першою цієї статті, можуть бути визнані допустимими, якщо:

- 1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;
 - 2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення;
 - 3) їх подає сам підозрюваний, обвинувачений;
 - 4) підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.
- 3. Докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого.**

1. У ч. 1 цієї статті сформульовано цілком зрозуміле правило: дані про попередні судимості підозрюваного чи обвинуваченого не можуть розглядатися як доказ його винуватості у вчиненні злочину (або кримінального проступку), щодо якого здійснюється провадження, навіть тоді, коли йдеться про однорідні кримінальні правопорушення. Також недопустимо використовувати як доказ вини підозрюваного у вчиненні правопорушення дані про вчинення ним іншого правопорушення, яке не є предметом наявного кримінального провадження. Тобто якщо особу, наприклад, притягнуто до кримінальної відповідальності за вчинення крадіжки, то дані про те, що ця особа була засуджена, або в іншому провадженні обвинувачується у здійсненні кримінального правопорушення, навіть якщо особу було засуджено чи звинувачено в іншому провадженні саме у вчиненні крадіжки, такі дані не можуть розглядатися як докази вини у вчиненні правопорушення, що є предметом кримінального провадження.

Дані про непогашену судимість є доказами, що характеризують особистість підозрюваного, обвинуваченого; у випадках, передбачених КК, такі дані свідчать про повторність злочину і відповідно впливають на кваліфікацію діяння.

2. У ч. 2 статті містяться положення, які, на наш погляд, певною мірою є поверненням до формальної теорії доказів, що суперечить закріпленому в ст. 94 принципу оцінки доказів за внутрішнім переконанням, тобто вільної оцінки доказів.

3. Що стосується п. 1 ст. 88, важко уявити, яким чином дані про попередню судимість обвинуваченого можна вважати доказом вчинення ним іншого злочину. По суті, йдеться про те, що згода підозрюваного (обвинуваченого) визнати такі дані допустимим доказом на підтвердження вчинення ним кримінального правопорушення є своєрідною формою визнання ним своєї провини. Інакше кажучи, сам факт визнання своєї вини розглядається як доказ. А це суперечить поданому в ст. 84 визначенню поняття доказів як фактичних даних, тобто відомостей про факти.

4. Зміст п. 3 ст. 88 також важко пояснити. Незрозуміло, чому дані про попередню судимість, надані самим підозрюваним, можна розглядати як доказ його вини у вчиненні іншого кримінального правопорушення, а ті ж дані, надані стороною обвинувачення, таким доказом не визнаються. Це знов-таки повернення до формальної теорії доказів, що не притаманно праву України.

5. У п. 4 ч. 2 коментованої статті також міститься малосприйнятливий для нашого кримінального судочинства положення. Перш за все, не дуже зрозуміло, чому посилення підозрюваного, обвинуваченого на судимість свідка з метою дискредитації останнього, дозволить визнати дані про судимість самого підозрюваного доказом його вини. Крім того, для дискредитації свідка напевно можна використовувати дані про його нечесність, зокрема дані про те, що свідок був засуджений за завідомо неправдиві показання. А якщо підозрюваний, обвинувачений не погоджується з показаннями свідка і каже, що свідок раніше вчиняв крадіжку або порушував правила безпеки дорожнього руху - чи можна вважати, що такі дані дискредитують свідка, і відповідно, дані про минулу судимість підозрюваного, наприклад, за недбалість, розглядати як доказ його вини у вчиненні замаху на вбивство? Безперечно, дані, що характеризують особистість свідка необхідно враховувати при оцінці його показань, але така оцінка, як передбачено ст. 94 КПК, здійснюється за внутрішнім переконанням.

Таким чином, на наш погляд, розглянуті положення ст. 93 суперечать фундаментальним принципам оцінки доказів. Ще раз підкреслимо, що оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Кожний доказ оцінюється з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед установлені сили. За наявності таких протиріч керуватися необхідно принциповими положеннями щодо оцінки доказів.

6. У п. 2 ч. 2 ст. 88 містяться вказівки, які теж не можна тлумачити однозначно. Якщо в кримінальному провадженні є дані про вчинення підозрюваним, обвинуваченим злочину із застосуванням певних знань або навичок, то такі дані можна розглядати тільки як відомості про наявність таких навичок або знань, але, на наш погляд, вони не можуть слугувати доказами вчинення певного злочину саме цим підозрюваним чи обвинуваченим. Так, якщо підозрюваний був раніше засуджений за виготовлення підробленої національної валюти, то це свідчить про наявність у нього певних знань. Такі дані можуть у досудовому кримінальному провадженні бути підставою для висунення версії про причетність даного підозрюваного до вчинення злочину, передбаченого ст. 199 КК. Для того щоб дійти висновку про винність такої особи у вчиненні злочину, необхідно зібрати відповідні докази. Дані про відсутність певної обізнаності, навичок, знань у особи свідчать про те, що ця особа не могла бути виконавцем певного злочину.

У деяких випадках дані про судимість можуть розглядатися як непрямий доказ наявності певного мотиву при вчиненні злочину. Якщо, скажімо, підозрюваний був засуджений раніше за погрозу вбивством (ст. 129 КК), а потім заподіяв тому ж потерпілому тілесні ушкодження, то встановлені вироком дані про те, що підозрюваний погрожував потерпілому вбивством, можуть розглядатися як доказ (непрямий) наявності у нього умислу на вбивство. Такі дані є аналогічними тим, що можна одержати при допиті свідків, які пояснювали б, що вони чули, як підозрюваний погрожував потерпілому вбивством, або даним про те, що підозрюваний перебував під час учинення злочину в оселі потерпілого.

7. У ч. 3 цієї статті міститься по суті схоже з раніше розглянутим положення. Дані про те, що підозрюваний, обвинувачений має певні звички, про його звичайну ділову практику є доказами наявності таких звичок чи звичайної ділової практики. Якщо підозрюваний заперечує наявність у нього певних звичок, то зазначені дані слугуватимуть підставою для спростування його твердження. Але, на наш погляд, вони самі по собі не можуть розглядатися як достатні докази винуватості підозрюваного у вчиненні злочину.

Стаття 89. Визнання доказів недопустимими

1. Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

2. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

3. Сторони кримінального провадження, потерпілий мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

1. Питання про допустимість доказів остаточно вирішує суд, який розглядає справу по суті, оцінюючи докази в нарадчій кімнаті. Власне, оцінка доказів здійснюється з точки зору належності, допустимості та достовірності, як зазначено в ч. 1 ст. 94 КПК.

2. Якщо судом під час судового розгляду буде встановлено, що під час одержання окремих доказів мали місце істотні порушення кримінального процесуального законодавства, суд може визнати такі докази недопустимими. Ідеться про очевидні істотні порушення, скажімо, проведення обшуку без понятих, допит членів сім'ї або близького родича підозрюваного без попередження про право відмовитися давати показання (ми маємо на увазі допит, проведений слідчим суддею, адже показання, одержані під час допиту, який провадив слідчий, прокурор, у суді не можуть бути підставою для обґрунтування судового рішення). Дослідження таких доказів у судовому засіданні не провадиться. КПК не регулює порядку визнання судом доказів недопустимими до видалення суду до нарадчої кімнати. На наш погляд, таке рішення суд зазвичай може ухвалити за клопотанням сторони кримінального провадження або потерпілого та його представника, заслухавши думку іншої сторони. Рішення про визнання доказу недопустимим суд повинен сформулювати в ухвалі.

3. У ч. 3 коментованої статті передбачене право сторін та потерпілого під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими. Таке клопотання сторона повинна обґрунтувати, а суд пропонує іншій стороні висловити своє відношення до такого клопотання.

Стаття 90. Значення рішень інших судів у питаннях допустимості доказів

1. Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

1. У цій статті закріплено правило, за яким повинні визнаватися недопустимими дані, одержані з порушенням прав людини та основоположних свобод, закріплених Конституцією України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Причому, якщо вищестояща судова інстанція України або міжнародний суд, юрисдикція якого визнана Україною, своїм рішенням визнав, що під час одержання відомостей, особа, яка здійснювала доказування, припустилася зазначених порушень, то таке рішення, яке набрало законної сили, має преюдиціальне значення, тобто

суд, який буде розглядати справу після скасування рішення, має виходити з того, що відповідне порушення встановлено і одержані відомості недопустимі, піддавати їх власній оцінці суд не має права.

2. Доказування

Стаття 91. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні

1. У кримінальному провадженні підлягають доказуванню:

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);**
- 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;**
- 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;**
- 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;**
- 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.**

2. Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

1. Коментувати цю статтю доцільно, починаючи з ч. 2, де визначено поняття доказування. Доказування становить діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Саме так зазвичай визначають дане поняття і в науковій літературі. Однак багато вчених пропонують виділяти два значення поняття доказування: по-перше, доказування - це діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин справи шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів (саме так визначено поняття доказування в цій статті); по-друге, доказуванням називають діяльність сторін (а також потерпілого, цивільного позивача, відповідача та їх представників) з наведення аргументів на обґрунтування своєї позиції в кримінальному провадженні (кримінальній справі). Така діяльність має місце, наприклад, у судових дебатах, коли сторони звертаються до суду з пропозицією про прийняття певного рішення і наводять аргументи, посилаючись на досліджені докази, пропонують свою оцінку доказів, висловлюють свою думку щодо того, які саме обставини можна вважати встановленими, і яке саме рішення повинен ухвалити суд. На жаль, законодавець не розрізняє ці два значення поняття доказування.

2. Доказування, як воно визначено в цій статті (тобто доказування в першому значенні), - це різновид процесу пізнання, однією з особливостей якого є визначення в законі переліку тих обставин, які необхідно встановити в кримінальному провадженні. Ці обставини називають предметом доказування. Аналіз цього переліку дозволяє дійти висновку про те,

що обставини, зазначені в ньому, складають кінцеву мету доказування, всі ці обставини необхідно встановити для вирішення кримінального провадження (кримінальної справи) по суті. Але під час здійснення процесу доказування доводиться встановлювати (а точніше - доказувати) ще деякі обставини, наприклад, перебування підозрюваного на місці злочину або в іншому місці, знайдення в оселі підозрюваного речей, які були викрадені у потерпілого (треба встановити, що знайдені саме ті речі, що були викрадені) тощо. Такі обставини не складають кінцевої мети доказування, але на певному етапі кримінального провадження їх необхідно доказати. Ці обставини зазвичай називають доказовими (проміжними) фактами. Крім того, в кримінальному провадженні доводиться встановлювати ще одну групу обставин (фактів). З метою перевірки наявних доказів доводиться встановлювати, чи міг свідок бачити обставини, про які він дає показання, чи міг підозрюваний подолати визначену відстань за певний час. Такі обставини називають допоміжними фактами.

Отже, предмет доказування в кримінальному провадженні має складну структуру:

а) обставини, що є кінцевою метою доказування, визначені ч. 1 ст. 91 КПК;

б) доказові (проміжні) факти;

в) допоміжні факти.

3. Обставини, що складають кінцеву мету доказування, необхідно встановити в кожній кримінальній справі, незалежно від виду кримінального правопорушення. Встановлення цих обставин необхідне для застосування норм матеріального кримінального закону.

У кримінальному провадженні щодо неповнолітніх окрім обставин, передбачених у цій статті, підлягають доказуванню також обставини, зазначені в ст. 485 КПК.

У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру предмет доказування визначений ст. 505 КПК.

Крім того, в кримінальному провадженні доводиться встановлювати ще деякі обставини, вирішуючи окремі питання при застосуванні норм кримінального процесуального законодавства, скажімо, під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так, вирішуючи питання про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя повинен установити обставини, зазначені в ст. 194 КПК. Такі обставини становлять так званий локальний предмет доказування.

4. Обставини, передбачені ст. 91, слід установити на досудовому розслідуванні, а також у суді першої інстанції, якщо в суді відбувається розгляд справи в повному обсязі.

У тих випадках, коли суд приймає рішення відмовитися від дослідження доказів щодо обставин, які не оспоруються сторонами, суд, на наш погляд, повинен переконатися, що в справі є докази, на підставі яких встановлено обставини предмета доказування.

У тих випадках, коли в кримінальному провадженні укладаються угоди, необхідно встановити обставини предмета доказування до моменту укладення угоди. Відповідно до ч. 5 ст. 469 укладення угоди можливе після повідомлення про підозру. А для того, щоб повідомити про підозру, необхідно встановити обставини кримінального правопорушення. Правда, тяжко собі уявити, як це можна зробити протягом 24 годин після затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, як це передбачено ч. 2 ст.

278 КПК. Відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерту або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені за спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату в разі відмови суду в затвердженні угоди. Суд може відмовити в затвердженні угоди, яку було укладено під час судового провадження, зокрема, якщо допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, а також у зв'язку з тим, що відсутні фактичні підстави для визнання винуватості, тобто якщо не встановлені обставини, які складають предмет доказування. Аналогічних указівок щодо розгляду угоди, укладеної під час досудового провадження, КПК не містить, але тяжко уявити собі, щоб суд міг затвердити угоду, якщо є сумніви відносно кваліфікації діяння або доведеності вини підозрюваного.

Отже, обставини, які складають предмет доказування, необхідно встановити в кожному кримінальному провадженні.

5. Послідовність, у якій перелічені обставини, що підлягають доказуванню, має істотне значення. Так, перш за все необхідно встановити подію злочину, тобто зібрати докази, на підставі яких можна переконатися, що певне кримінальне правопорушення дійсно мало місце. Для цього слід насамперед установити об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Треба встановити, що діяння є суспільно небезпечним і не може розглядатися як малозначне (ч. 2 ст. 11 КК). У кримінальних правопорушеннях із формальним складом необхідно встановити саме кримінальне правопорушення, в правопорушеннях із матеріальним складом - встановити, які саме суспільно небезпечні дії чи бездіяльність мали місце, які суспільно небезпечні наслідки потягло таке діяння, та переконатися в наявності причинного зв'язку між діянням та наслідками. Наприклад, установити, що дії особи слід розглядати як убивство через необережність, означає, що необхідно довести, що підозрюваний учинив певні дії, що настала смерть потерпілого, а також, що є причинний зв'язок між діями підозрюваного та настанням смерті потерпілого. Якщо кримінальне правопорушення було вчинене шляхом бездіяльності, слід установити, що на особу покладался певний обов'язок, особа такий обов'язок реально могла виконати, але цього не зробила. Зазначимо, що в кримінальних правопорушеннях із матеріальним складом суспільно-небезпечні наслідки встановлюються відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 91, як обставини, що дозволяють розглядати певну подію саме як подію злочину. В правопорушеннях із формальним складом наслідки злочину також необхідно встановити відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 91.

Щодо кожної події необхідно встановити час, місце, спосіб вчинення діяння й інші обставини правопорушення, незалежно від того, чи зазначені вони як ознаки складу кримінального правопорушення. Питання про те, наскільки точно необхідно встановити час учинення злочину, залежить від конкретного складу правопорушення та обставин певного кримінального провадження. Так, у справах про вбивство зазвичай час учинення злочину необхідно встановити досить точно - день, час, а іноді навіть хвилини. Такі дані можуть відігравати важливу роль у встановленні вини конкретної особи. В справах про триваючі злочини (такі, наприклад, як посів або вирощування снотворного маку чи конопель, недбале зберігання вогнепальної зброї) потрібно встановити проміжок часу, який обчислюється днями або тижнями, можливо - місяцями чи роками. Установлення часу вчинення необхідне не тільки для характеристики самого кримінального правопорушення, а й для вирішення інших питань - чи досяг підозрюваний, обвинувачений на день учинення кримінального правопорушення віку кримінальної відповідальності; чи не минули строки давності, передбачені ст.ст. 49 та 106 КК, який кримінальний закон підлягає застосуванню тощо.

Місце вчинення кримінального правопорушення має бути встановлено більш-менш точно залежно від особливостей конкретного правопорушення.

Спосіб учинення кримінального правопорушення - це ті конкретні дії чи бездіяльність, які заподіяли або могли заподіяти суспільно небезпечні наслідки. Якщо кримінальне правопорушення було вчинено у співучасті, необхідно конкретно визначити дії кожного зі співучасників. Особливе значення має встановлення способу вчинення кримінального правопорушення, коли це має значення для правильної кваліфікації злочину чи кримінального проступку. Так, характер насильства, який був застосований для заволодіння чужим майном або яким погрожував винний, дозволяє відмежувати грабж від розбою, встановлення даних про вчинення вбивства з особливою жорстокістю чи способом, небезпечним для багатьох осіб, вимагає кваліфікації дій винного за ч. 2 ст. 115 КК.

Інші обставини вчинення кримінального правопорушення досить різноманітні - це може бути поведінка потерпілого, яка передує вчиненню злочину, що за певних умов дозволить кваліфікувати дії винного як такі, що вчинені в стані сильного душевного хвилювання або при перевищенні меж необхідної оборони чи крайньої необхідності. Обов'язково повинні бути встановлені обставини (якщо такі є), що виключають злочинність діяння, передбачені ст.ст. 36-43 КК.

6. Установлення винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву та мети вчинення злочину чи кримінального проступку означає необхідність довести суб'єктивні ознаки складу правопорушення, тобто встановити суб'єкта та суб'єктивну сторону складу. Так, має бути встановлена особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, доведено, що вона має ознаки суб'єкта - досягла віку кримінальної відповідальності та є осудною чи обмежено осудною. У деяких випадках необхідно довести, що особа має ознаки спеціального суб'єкта - є службовою особою, військовослужбовцем тощо.

На підставі доказів має бути встановлена і суб'єктивна сторона правопорушення - форма вини, мотив та мета.

Довести винуватість обвинуваченого означає необхідність зібрати докази, на підставі яких можна бути дійти впевненого висновку про вчинення кримінального правопорушення саме особою, яку притягнуто до кримінальної відповідальності.

7. Під час кримінального провадження повинні бути встановлені вид та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Вид та розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди слід установити незалежно від заявлений цивільного позову, встановити, кому саме заподіяно шкоду - потерпілому, територіальній громаді чи державі. Якщо відповідно до цивільного законодавства обов'язок відшкодування шкоди покладається не на підозрюваного, обвинуваченого, а на інших осіб, то слід з'ясувати, хто саме повинен відшкодувати таку шкоду.

Процесуальні витрати та порядок їх відшкодування передбачені гл. 8 КПК, отже, необхідно встановити всі види витрат, які перелічені в ст. 118 КПК. Оскільки ст. 119 КПК врегульовано можливість зменшення розміру процесуальних витрат, звільнення від їх сплати, відстрочення та розстрочення їх сплати, то необхідно встановити і відповідні дані для ухвалення такого рішення. Всі види витрат повинні підтверджуватися відповідними документами.

8. Законодавство про кримінальну відповідальність передбачає підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання, зокрема в ст.ст. 45-49, ч. 1 ст. 97 КК визначені підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності. В статтях Особливої частини КК зазначені так звані спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Підстави звільнення від покарання та його відбування визначені ст.ст. 75, 79, 84,85, 87,104,105 КК.

Отже, необхідно встановити наявність чи відсутність таких підстав.

Стаття 92. **Обов'язок доказування**

1. Обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, - на потерпілого.

2. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

1. У коментованій статті передбачено, що обставини, які складають предмет доказування, зобов'язані доказати слідчий та прокурор, а у випадках, передбачених даним Кодексом - потерпілий. Таке твердження має внутрішні протиріччя і ось чому. Поняття доказування має два значення, що докладно розглянуто в коментарі до ч. 2 ст. 91 КПК. У ст. 91 доказування визначено як діяльність зі збирання, перевірки та оцінки доказів із метою встановлення фактичних обставин кримінального провадження, тобто доказування в першому значенні. Таке доказування здійснює суб'єкт, який зобов'язаний прийняти рішення в кримінальному провадженні. Адже механізм ухвалення будь-якого рішення - це правозастосовчий процес, перший етап якого - встановлення фактичних обставин, після чого визначається певна норма права, яку необхідно застосувати, а потім формулюється саме рішення. Очевидно, що в досудовому провадженні такий обов'язок покладається на слідчого та прокурора, які наділені відповідними повноваженнями для збирання, перевірки та оцінки доказів для того, щоб установити обставини, передбачені ч. 1 ст. 91 КПК, і ухвалити певне рішення - повідомити особі про підозру, закрити або зупинити кримінальне провадження, скласти обвинувальний акт або клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Щодо потерпілого, то він має право (не обов'язок!) під час досудового провадження подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК). Такі докази потерпілий може одержати шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, організацій, службових та фізичних осіб копії документів, відомостей, висновків експерта тощо (ч. 3 ст. 93 КПК). У зазначених випадках суб'єктом збирання доказів є слідчий чи прокурор, до яких звертається потерпілий із клопотанням про приєднання до матеріалів кримінального провадження наявних у нього документів чи речей. Крім того, потерпілий може звертатися з клопотаннями про проведення певних слідчих (розшукових) дій. Суб'єктом доказування і в таких випадках є слідчий чи прокурор.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК потерпілий має право підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Крім того, в разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке або зменшення обсягу обвинувачення, потерпілий також має право підтримувати обвинувачення в попередньому

обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК). Підтримання обвинувачення полягає в участі в дослідженні наявних доказів, а також обстоюванні своєї позиції перед судом. А обґрунтування своєї позиції для того, щоб переконати суд у необхідності ухвалити певне рішення - це доказування в другому значенні. До такої діяльності, суть якої полягає в переконанні суду в обґрунтованості певної позиції і наведенні аргументів для прийняття судом рішення на користь суб'єкта, не можна застосувати поняття обов'язку, доцільно вести мову про тягар доказування.

2. Ще одним суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування під час досудового провадження, є слідчий суддя. Аналіз відповідних статей КПК, зокрема, ст. 193 дозволяє дійти висновку, що слідчий суддя, який повинен прийняти рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зобов'язаний установити фактичні обставини, що дозволять ухвалити правильне рішення. Для виконання такого обов'язку слідчий суддя наділений відповідними повноваженнями, зокрема за клопотанням сторін чи за власною ініціативою заслухати свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Підозрюваний має право при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу давати показання, заявляти клопотання про виклик та допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Розглядає та вирішує клопотання слідчий суддя, з огляду на те, чи є необхідність у з'ясуванні таких обставин.

Наведемо ще один аргумент для обґрунтування вище зазначеного. Доказування, відповідно до ч. 2 ст. 91 полягає в збиранні, перевірці та оцінці доказів, отже оцінка доказів - це теж процес доказування, а слідчий суддя названий серед суб'єктів, які здійснюють оцінку доказів (ст. 94 КПК).

Крім того, слідчий суддя у випадках, передбачених ст. 225 КПК, безпосередньо збирає докази шляхом допиту свідків та потерпілих. Перевірку та оцінку одержаних таким чином доказів здійснюють на досудовому провадженні слідчий та прокурор, якщо допит був проведений за їх клопотанням. Відомості, які містяться в таких показаннях, вони використовують разом з іншими доказами для встановлення фактичних обставин і ухвалення рішення.

У суді, показання свідків та потерпілих, допитаних слідчим суддею, перевіряє суд, в необхідних випадках провадить допит їх у суді (ч. 4 ст. 225).

3. У суді першої інстанції у тих випадках, коли здійснюється повний розгляд справи обов'язок доказування в сенсі збирання, перевірки та оцінки доказів покладається на суд, який буде ухвалювати рішення. Як ми вже зазначали!, ухвалення рішення - це заключний етап правозастосовчого процесу, якому передують встановлення фактичних обставин справи, свій висновок щодо змісту таких обставин робить той суб'єкт, на якого покладається обов'язок прийняти процесуальне рішення. Докладний аналіз того, що відбувається в судовому засіданні, також дозволяє дійти висновку, що саме суд збирає докази, адже обвинувачені, потерпілі, свідки дають показання в судовому засіданні саме суду. Якщо сторони задають їм питання, то відповідають допитувані суду. Суд сприймає та фіксує таку інформацію, перевіряє її, користуючись наданими йому повноваженнями. Так, судді мають право допитувати в суді обвинуваченого, потерпілого, свідка, щоб з'ясувати певні обставини, а головуючий протягом всього допиту може ставити запитання для уточнення та доповнення показань, суд має право зажадати від допитуваного конкретної відповіді на запитання (ст.ст. 351, 352, 353 КПК). У певних випадках суд може з власної ініціативи призначити експертизу (ч. 2 ст. 332 КПК), викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ст. 356), провести огляд місця події (ст. 361), скористатися консультаціями та

роз'ясненнями спеціаліста (ст. 360). Оцінює докази також суд, що прямо передбачено ст. 94 КПК. А оцінка, як ми вже зазначали, - це елемент процесу доказування.

Сторони в судовому засіданні мають право брати участь у дослідженні доказів, задавати запитання, звертатися з клопотаннями до суду. Але збирає, перевіряє та оцінює докази саме суд із метою встановлення фактичних обставин події, щодо якої здійснюється провадження. А правильне встановлення фактичних обставин є запорукою ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

4. У ст. 92 КПК серед суб'єктів, на яких покладається обов'язок доказування (тобто і обов'язок оцінки доказів), ані суд, ані слідчий суддя не вказані. А в ст. 94 КПК названі суб'єкти, які оцінюють докази, це слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд. Уявити собі, що на слідчого суддю та суд, які оцінюють докази за загальними правилами оцінки доказів, не покладається обов'язок зробити таку оцінку, просто неможливо. Отже, в розглянутих статтях наявне протиріччя - суд та слідчий суддя оцінюють докази за внутрішнім переконанням, але вони не зазначені серед суб'єктів обов'язку доказування. На наш погляд, причина такого протиріччя пов'язана з тим, що в КПК не розрізняються два значення поняття доказування. Ще раз наголосимо: доказування в першому значенні, тобто збирання, перевірку та оцінку доказів здійснює той суб'єкт, який повинен установити фактичні обставини й ухвалити рішення. Доказування в другому значенні, тобто діяльність з обґрунтування власної позиції в справі та наведення аргументів для того, щоб переконати суд у необхідності ухвалити рішення на користь сторони, яка здійснює таке доказування, здійснюється в суді сторонами. Причому, на сторону обвинувачення покладається тягар доказування, а для сторони захисту участь в такому доказуванні є правом.

5. У ч. 2 коментованої статті зазначено, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Ці положення, на нашу думку, слід тлумачити таким чином. Якщо сторона захисту надає докази під час досудового провадження слідчому чи прокурору, то вона повинна аргументувати, для з'ясування яких обставин необхідно приєднати певні докази (тобто довести належність відомостей), а також пояснити, яким чином були одержані такі відомості (тобто довести допустимість).

Стаття 93. Збирання доказів

- 1. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому цим Кодексом.**
- 2. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.**
- 3. Сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових)**

дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

4. Докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

1. Збирання доказів як елемент процесу доказування становить діяльність уповноважених на це осіб у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством, щодо одержання відомостей про факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження, та закріплення їх у формі, яка визначена законом.

Таку діяльність можуть здійснювати, як зазначено в цій статті, сторони кримінального провадження та потерпілий.

2. Сторона обвинувачення (слідчий, прокурор) безперечно здійснює таку діяльність і для неї це - обов'язок, змістом якого є збирання, перевірка та оцінка доказів з метою встановлення фактичних обставин. Для збирання доказів сторона обвинувачення наділена відповідними повноваженнями. В загальному вигляді ці повноваження визначені в цій статті - проводити слідчі (розшукові) та негласні (розшукові) дії, витребувати та одержувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом. Основним способом збирання доказів для сторони обвинувачення є проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Слідчий та прокурор можуть збирати докази з власної ініціативи, а також за клопотанням сторони захисту або потерпілого. У випадках, передбачених ст. 225 КПК слідчий, прокурор звертаються до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка чи потерпілого.

3. Разом з тим, на наш погляд, слідчий та прокурор можуть одержувати докази й іншим чином, а саме вирішуючи питання про залучення до кримінального провадження тих речей та документів, які надають сторона захисту та потерпілий. Якщо, наприклад, потерпілий надає слідчому наявні в нього документи на підтвердження вартості та певних ознак речей, які були викрадені, то суб'єктом одержання доказів буде саме слідчий, він вирішує питання про належність таких документів, тобто вирішує, чи дійсно з їх допомогою можна буде встановити, що знайдені у підозрюваного речі належали потерпілому. Слідчий вирішує також питання про допустимість доказів. Якщо потерпілий звертається з клопотанням про приєднання до кримінального провадження документа і не може пояснити, звідки в нього такий документ, або пояснює, що документ він викрав з оселі підозрюваного, то слідчий повинен буде відмовити в клопотанні на тій підставі, що не можна визнати допустимими дані, які містяться в документах.

Сторона захисту також може надавати слідчому, прокурору певні речі чи документи. Скажімо, захисник може звернутися до слідчого з клопотанням про закриття кримінального провадження і просити приєднати до справи білет на літак, з якого буде

видно, що на момент учинення злочину підозрюваний знаходився в іншому місці. Право підозрюваного збирати та подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді передбачене п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК, обвинувачений має право збирати та подавати докази суду (п. 2 ч. 4 ст. 42), захисник відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, тобто має право збирати та подавати докази. У таких випадках суб'єктом збирання доказів також буде слідчий чи прокурор, які вирішуватимуть питання про приєднання до справи наданого документа, перевіряючи його належність та допустимість.

Отже, на наш погляд, у тих випадках, коли сторона захисту чи потерпілий користуються своїм правом подавати докази слідчому, то, по-перше, йдеться не про докази, а про речі та документи, а, по-друге, суб'єктом одержання (збирання) доказів є слідчий. Власне, доказами такі речі та документи стають тоді, коли слідчий приймає рішення про залучення їх до кримінального провадження.

Не можна, на нашу думку, розглядати як спосіб збирання доказів стороною захисту чи потерпілим "ініціювання" проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій, оскільки "ініціювання" здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК. А в ст. 220 передбачено, що клопотання може бути задоволено за наявності відповідних підстав. А якщо слідчий, прокурор таких підстав не вбачає, то він виносить мотивовану постанову про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання. Таким чином, на наше переконання, суб'єктом збирання доказів за клопотанням сторони захисту чи потерпілого буде слідчий, прокурор, які проведуть відповідну дію.

4. Потерпілий узагалі не може бути суб'єктом збирання доказів. По-перше, якщо він одержав якісь речі чи документи, то він звертається з клопотанням про приєднання їх до матеріалів кримінального провадження. А питання про приєднання таких речей та документів, як ми вже зазначали, вирішує слідчий, прокурор. По-друге, право потерпілого звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, організацій має декларативний характер, адже на запит потерпілого йому зазначені органи не зобов'язані надавати документи, довідки чи речі. На відміну від сторони захисту, яка може звертатися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів (ст. 160 КПК), потерпілий таким правом не наділений.

5. Сторона захисту має певні права для самостійного збирання доказів, використовуючи передбачену КПК можливість витребування та одержання речей і документів, які сторона захисту не передає слідчому, а накопичує, а на етапі закінчення досудового розслідування відкриває їх стороні обвинувачення (ст. 290 КПК). Зазначимо, що як і відносно потерпілого, таке право багато в чому має декларативний характер.

Крім того, сторона захисту має право самостійно залучати експерта на договірних умовах для проведення експертизи (ч. 2 ст. 243 КПК). Правда, тут виникають деякі питання - хто і яким чином буде попереджати експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Нагадаємо, що відповідно до ч. 2 ст. 102 КПК у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що експерт попереджений про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Сторона захисту має право також звертатися до слідчого судді з клопотанням про призначення експертизи. Слідчий суддя може задовольнити клопотання та призначити експертизу, а після одержання висновку передає його стороні захисту (ч. 9 ст. 244 КПК).

Сторона захисту має право звернутися до слідчого судді також з клопотанням про допит свідка та потерпілого. За наявності підстав, зазначених у ст. 225 КПК слідчий суддя задовольняє таке клопотання та проводить допит за участю сторін. Кому передає слідчий суддя одержані внаслідок допиту матеріали, КПК не визначає.

Сторона захисту, як вже зазначалося, може звертатися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, слідчий суддя може також в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей та документів дати розпорядження про вилучення речей та документів, якщо сторона захисту доведе, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей та документів (ч. 7 ст. 163).

6. У суді суб'єктом збирання доказів є суд, як уже було зазначено в коментарі до ст. 92.

Щодо права сторін надавати докази в суді необхідно зробити певне зауваження. Згідно зі ст. 290 КПК сторони кримінального провадження зобов'язані здійснити відкриття матеріалів одна одній. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів іншій стороні, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Коли ж у судовому розгляді виникає необхідність одержати певні речі чи документи, особа (КПК не визначає, яка) звертається з клопотанням до суду про надання тимчасового доступу до речей та документів. Вирішуючи таке клопотання, суд ураховує причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування (ст. 333 КПК). Ми вважаємо, що в тих випадках, коли сторона кримінального провадження одержала певні речі чи документи за згодою їх власника, то вона має право клопотати про їх дослідження в судовому засіданні, а можливо, і приєднання до справи, обґрунтував своє клопотання тим, що в досудовому провадженні такі докази не були одержані з поважних причин, наприклад, стороні було невідомо, що існують такі речі чи документи.

Якщо під час судового розгляду виникає необхідність у встановленні чи перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії, відклавши судовий розгляд. Суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення.

7. Під час кримінального провадження докази можуть бути отримані на території іноземної держави уповноваженими органами такої держави на підставі запиту про міжнародну правову допомогу відповідно до ст.ст. 551-563 КПК. Звертатися з таким запитом мають право суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором, а точніше, вони звертаються до уповноваженого (центрального) органу України, який розглядає запит і вирішує питання про направлення такого запиту уповноваженому органу запитуваної сторони.

Стаття 94. Оцінка доказів

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

2. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

1. Оцінка доказів становить розумову діяльність з визначення належності, допустимості та достовірності доказів. Оцінка доказів, яка передуює ухваленню процесуального рішення, включає також висновок щодо достатності сукупності зібраних доказів для прийняття певного рішення.

2. Основне правило оцінки доказів полягає в тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням. Внутрішнє переконання розглядається як метод, принцип та результат оцінки. Як метод оцінки внутрішнє переконання означає, що кожний суб'єкт під час оцінки доказів вільний, не залежить від будь-яких указівок, не пов'язаний формальними вимогами закону. На цьому наголошено і в ч. 2 цієї статті - жоден доказ не має наперед установленої сили. Це правило послідовно відображено ще в деяких статтях КПК, зокрема, в ст. 415, в ч. 2 якої зазначено, що суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність чи недостовірність доказів, перевагу одних доказів перед іншими. Ось чому ми вбачали наявність деякого протиріччя між закріпленим у розглядуваній статті правилом оцінки доказів та формальними правилами, закріпленими в ст. 88 КПК. Разом із тим, слід зазначити, що в тих випадках, коли вищестоящий суд, скасовуючи судові рішення, визнав певні докази недопустимими через порушення прав людини та основоположних свобод, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, таке його рішення має преюдиціальне значення для суду, який буде переглядати кримінальну справу (ст. 90 КПК). Це означає, що суд, який буде переглядати справу, не може використовувати *докази* які визнані недопустимими вищестоящим судом, і не може дати їм власну оцінку.

3. Внутрішнє переконання як результат оцінки означає стан упевненості в правильності своїх висновків про належність, допустимість, достовірність доказів, а також достатність наявної сукупності доказів для встановлення фактичних обставин. Крім того, суб'єкт, який здійснює оцінку, повинен бути переконаний, що висновок про фактичні обставини справи, який він зробив на підставі належних допустимих та достатніх доказів, відповідає дійсності, а прийняте ним рішення буде законним та обґрунтованим.

4. Суд, прокурор, слідчий і слідчий суддя, оцінюючи окремі докази та всю сукупність доказів, керуються законом перш за все правилом про оцінку доказів за внутрішнім переконанням, а також нормами, які гарантують таку оцінку. Вирішуючи питання про належність доказів, ці суб'єкти керуються нормами, які закріплюють перелік обставин, які необхідно встановити для ухвалення певного рішення. Найбільш істотною є роль закону при оцінці допустимості доказів, адже допустимість визначається саме дотриманням всіх вимог закону під час збирання та перевірки доказів.

5. Внутрішнє переконання має бути засноване на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Таким чином, КПК закріплює вимогу про обґрунтованість внутрішнього переконання. Ця вимога відрізняє внутрішнє переконання від довільного розсуду або знання, знайденого інтуїтивно.

3. Показання

Стаття 95. Показання

- 1. Показання - це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.**
 - 2. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду.**
 - 3. Свідок, експерт зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в установленому цим Кодексом порядку.**
 - 4. Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.**
 - 5. Особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.**
 - 6. Висновок або думка особи, яка дає показання, можуть визнаватися судом доказом, лише якщо такий висновок або думка корисні для ясного розуміння показань (їх частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях в розумінні статті 101 цього Кодексу.**
 - 7. Якщо особа, яка дає показання, висловила думку або висновок, що ґрунтується на спеціальних знаннях у розумінні статті 101 цього Кодексу, а суд не визнав їх недопустимими доказами в порядку, передбаченому частиною другою статті 89 цього Кодексу, інша сторона має право допитати особу згідно з правилами допиту експерта.**
 - 8. Сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів.**
1. Показання у кримінальному провадженні - це різновид процесуальних джерел доказів, що становлять відомості, надані в усній або письмовій формі визначеним КПК України колом суб'єктів щодо відомих їм обставин, що є предметом доказування у кримінальному провадженні.
 2. Коментованою статтею встановлені різновиди показань як процесуальних джерел доказів залежно від суб'єкта їх надання. Відповідно до вказаної статті показання у кримінальному провадженні можуть надаватися підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим та експертом. Показання отримуються у стадіях досудового розслідування та судового розгляду в результаті проведення такої слідчої (розшукової) або судової дії як допит.
 3. Частиною 2 коментованої статті встановлено, що правом надання показань наділені підозрюваний, обвинувачений та потерпілий. Давати показання є обов'язком свідка та

експерта. За відмову від надання показань відповідні суб'єкти несуть кримінальну відповідальність за ст. 384 КК України.

4. Показання свідка - це зафіксоване у відповідній процесуальній формі повідомлення, зроблене під час допиту, про обставини, які мають значення для кримінального провадження, особою, яку було викликано як свідка.

5. Предмет показань свідка фактично визначений ч. 1 ст. 65 КПК України, якою встановлено, що свідок може бути допитаний щодо відомих йому або таких, що можуть бути йому відомі, обставин, які підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Такими обставинами є обставини, визначені ст. 91 КПК України, а також, наприклад, обставини, що характеризують особу потерпілого, характер взаємин між свідком і підозрюваним, обвинуваченим, а також свідком і потерпілим.

6. Показання потерпілого - це зафіксоване у відповідній процесуальній формі повідомлення, зроблене під час допиту, про обставини, які мають значення для кримінального провадження, особою, яку було визнано потерпілим. Виходячи зі змісту ст. 55 КПК України, допит особи як потерпілого (крім кримінального провадження у формі приватного обвинувачення) можливий тільки: а) з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення; б) з моменту подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого; в) після отримання слідчим, прокурором, судом письмової згоди особи, яка не подала заяву про вчинення *щодо* неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, на визнання її потерпілим.

7. Предмет показань потерпілого становлять: 1) обставини, які йому відомі і які необхідно встановити у кримінальному провадженні; 2) дані, які характеризують особу підозрюваного або обвинуваченого; 3) характер взаємин між потерпілим і обвинуваченим, а також при необхідності - характер взаємин потерпілого і свідків. Міркування, думки, здогади, висновки, умовиводи потерпілого доказами у кримінальному провадженні не є, а враховуються при розробці версій, визначенні напрямку досудового розслідування та судового провадження.

8. При оцінці показань потерпілого необхідно враховувати його особисту зацікавленість у справі, характер взаємин з обвинуваченим. Важливо встановити і враховувати при оцінці показань потерпілого його власну поведінку, особливо якщо ця поведінка була неправомірною. При оцінці показань потерпілого в суді необхідно враховувати, що потерпілий міг ознайомитися з матеріалами кримінального провадження під час або після закінчення досудового розслідування, а також урахувати, що потерпілий перебуває в залі судового засідання і на його показання могли вплинути показання обвинувачених, свідків та інші докази, які були досліджені судом у присутності потерпілого.

9. Для потерпілого надання показань - тільки право, а не обов'язок. Тому потерпілий має бути допитаний у всіх випадках, коли він виявить таке бажання. Відповідальності за відмову від давання показань він не несе. Разом із тим, закон покладає на потерпілого обов'язок з'являтися за викликом слідчого, прокурора і суду. У разі неявки потерпілого без поважних причин на нього може бути накладено грошове стягнення. За злісне ухилення від явки потерпілий може бути притягнутий до адміністративної відповідальності. Потерпілий зобов'язаний давати правдиві показання, про що його попереджають перед допитом. За давання завідомо неправдивих показань потерпілий може бути притягнутий до кримінальної відповідальності в тому ж порядку, що й свідок.

10. Показання підозрюваного - це зафіксоване у відповідній процесуальній формі

повідомлення, зроблене під час допиту, про обставини, які мають значення для кримінального провадження, особою, яка набула процесуальний статус підозрюваного. Про підстави та процесуальний порядок набуття статусу підозрюваного див. коментар до ст.ст. 276-279 КПК України.

11. Для підозрюваного давання показань - право, а не обов'язок. Підозрюваний не несе відповідальності й за завідомо неправдиві показання. Якщо підозрюваний дає неправдиві показання, заявляючи, що кримінальне правопорушення, у вчиненні якого його підозрюють, вчинено іншою особою (так звана обмова), то він не може бути притягнутий до відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину за ст. 383 КК України. Давання підозрюваним, а потім і обвинуваченим завідомо неправдивих показань не може розглядатися і як обставина, що обтяжує його покарання. Підозрюваний може відмовитися давати будь-які показання, а може відмовитися відповідати тільки на певні питання. Оскільки в підозрюваного є право давати показання, він обов'язково має бути допитаний у всіх випадках, коли заявить про своє бажання дати показання.

12. Предмет показань підозрюваного - це обставини, які були підставою для його затримання або обрання до нього одного з передбачених запобіжних заходів, а також інші обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Підозрюваний допитується також про відносини з потерпілими, свідками, з іншими підозрюваними.

13. У своїх показаннях підозрюваний може не визнавати себе винним і висловлювати свої міркування про осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, пропонувати свою оцінку доказів, які йому відомі. Оскільки показання підозрюваного є не тільки джерелом доказів, а й засобом захисту підозрюваним своїх інтересів, його міркування, оцінки мають бути належним чином зафіксовані. Однак міркування, здогади, умовиводи, висловлені підозрюваним, доказами не є.

Доказами в його показаннях є тільки відомості про обставини, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні. Якщо підозрюваний визнає себе винним, він може у своїх показаннях докладно розповісти про вчинене кримінальне правопорушення, про співучасників (якщо правопорушення вчинено у співучасті), оскільки йому більше, ніж будь-кому, відомі всі обставини кримінального правопорушення.

14. Незалежно від того, чи визнає себе підозрюваний винним чи ні, його показання підлягають ретельній перевірці. Визнанню підозрюваним (як і обвинуваченим) своєї вини не повинно надаватися невинувато велике значення. Показання підозрюваного, в яких він визнав себе винним, не повинні розглядатися як більш переконливий доказ у порівнянні з іншими, оскільки жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК України). Саме відомості про факти, обставини вчинення кримінального правопорушення можуть розглядатися як докази у провадженні. Якщо ж, наприклад, підозрюваний заявляє, що він визнає себе винним, але від давання показань відмовляється або не пам'ятає ніяких обставин учиненого діяння, то саме по собі ставлення підозрюваного до підозри (обвинуваченого - до пред'явленого обвинувачення) взагалі не є доказом у кримінальному провадженні. Показання, в яких підозрюваний визнає себе винним і повідомляє про вчинення ним кримінального правопорушення, є доказами, але одних цих показань недостатньо для висновку про винуватість особи, для цього необхідна система доказів.

15. При оцінці показань підозрюваного необхідно враховувати, що, з одного боку, підозрюваний може бути обізнаний про вчинене кримінальне правопорушення більше, ніж потерпілий, свідки, а з іншого боку, більшою мірою, ніж інші особи, може бути

зацікавлений у приховуванні певних обставин, у перекручуванні інформації про правопорушення і свою роль у ньому.

16. Частина 4 коментованої статті визначає, що показання підозрюваного як джерело доказів зберігають своє значення тільки протягом досудового розслідування, тобто можуть бути фактичними підставами для прийняття процесуальних рішень винятково у першій стадії кримінального провадження.

17. Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Судові рішення можуть бути обґрунтовані лише показаннями, наданими суду.

18. Показання обвинуваченого - це зафіксоване у встановленій процесуальній формі повідомлення, зроблене під час допиту, про обставини, які мають значення для кримінального провадження, особою, щодо якої обвинувальний акт переданий до суду.

19. Обвинувачений, як і підозрюваний, має право, але не зобов'язаний давати показання, він може взагалі відмовитися давати показання, а може відмовитися відповідати на деякі питання, на нього не покладено обов'язок давати правдиві показання. Процесуальне становище обвинуваченого у зв'язку з даванням ним показань таке ж, як і в підозрюваного, і все, що зазначено відносно показань підозрюваного в коментарі до цієї статті КПК України, стосується і показань обвинуваченого.

20. Предмет показань обвинуваченого становлять обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Підозрюваний допитується також про обставини, що передували кримінальному правопорушенню, відносини з потерпілими, свідками, з іншими обвинуваченими й ін.

21. Показання обвинуваченого, як і показання підозрюваного, підлягають ретельній перевірці. Якщо обвинувачений посилається на обставини, що свідчать про його невинуватість, то встановити або спростувати такі обставини повинен прокурор, а при здійсненні кримінального провадження у формі приватного обвинувачення - потерпілий або його представник. Спростувати доводи обвинуваченого, які він наводить у свій захист, можна тільки за допомогою доказів. Сам же обвинувачений нічого доказувати не зобов'язаний внаслідок дії презумпції невинуватості. Якщо доводи обвинуваченого, висунуті ним у свій захист, не спростовані, слід керуватися правилом про тлумачення сумнівів щодо доведеності вини на користь обвинуваченого (ст. 62 Конституції України).

22. Показання обвинуваченого підлягають оцінці за тими ж правилами, що й усі докази, наявні у матеріалах кримінального провадження. Всі показання, в яких містяться відомості про факти, обставини, які підлягають установленню у справі, є доказами і підлягають оцінці. Якщо обвинувачений змінював свої показання, то в підсумкових судових рішеннях слід надати оцінку усім показанням, із зазначенням, які з них і чому визнаються достовірними, а які не враховуються і чому. Слід враховувати, що обвинувачений більшою мірою обізнаний про докази, наявні у провадженні, у нього, як правило, було більше часу, щоб обміркувати лінію своєї поведінки. Це зовсім не означає, що можна наперед дійти висновку про перевагу одних доказів перед іншими.

23. Частиною 8 коментованої статті встановлено, що сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження й інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Слід зазначити, що отримання

пояснень, про які йде мова у вказаній статті, більше властиве кримінально-процесуальній діяльності сторони захисту, потерпілого. Таке отримання пояснень від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою не становить засобу збирання і перевірки доказів.

Стаття 96. З'ясування достовірності показань свідка

1. Сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка.

2. Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка.

3. Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань.

4. Свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями.

1. Коментованою статтею фактично встановлені правила дискредитації свідка. Дискредитація свідка виявляється у доказуванні його некомпетентності або доведенні недостовірності показань свідка.

2. Доказування відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Метою перевірки та оцінки доказів є з'ясування їх властивостей (характеристик). При дослідженні доказів установлюється їх належність, допустимість та достовірність, а також достатність сукупності зібраних доказів.

3. Належними є докази, які підтверджують достовірність чи недостовірність доказів (ст. 85 КПК України). Відомості (фактичні дані), отримані при з'ясуванні можливості свідка сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка, є непрямими доказами у кримінальному провадженні. Обставини, наявність або відсутність яких установлюється за допомогою таких доказів, входять у предмет доказування у кримінальному провадженні та становлять групу допоміжних фактів (див. коментар до ст. 91 КПК України).

4. Для з'ясування достовірності показань потрібно враховувати умови сприйняття свідком певних обставин - з якого місця свідок бачив якісь події, чи спостерігав він свідомо те, що відбувається, можливо, розуміючи, що відбувається кримінальне правопорушення, або випадково побачив що-небудь. Крім того, враховуються індивідуальні особливості свідка, його зір, слух, у деяких випадках - наявність професійних знань, наприклад, військовослужбовець, який чув постріли, може сказати, з якої зброї вони зроблені, водій точніше визначить швидкість руху автомобіля й ін. Далі мають бути проаналізовані особливості збереження інформації - якою є пам'ять у свідка, скільки часу пройшло з моменту, коли свідок спостерігав події, про які він дає показання. Враховується характер взаємин свідка з обвинуваченим і потерпілим, особливості мови свідка й ін.

5. При з'ясуванні достовірності показань неповнолітніх і малолітніх свідків ураховуються схильність дітей до фантазування.

6. З'ясування достовірності показань свідка проводиться шляхом аналізу їх змісту, зіставлення між собою окремих фрагментів показань для встановлення їх внутрішньої несуперечності, зіставлення їх з попередніми показаннями свідка, показаннями інших осіб і з іншими доказами.

7. З'ясування достовірності показань свідка становить не тільки розумову або логічну діяльність, а й здійснення практичних дій. Для перевірки показань у необхідних випадках можуть бути проведені слідчі (розшукові) чи інші процесуальні дії (слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання, експертиза й ін.).

8. Частиною 2 коментованої статті встановлено, що для доведення недостовірності показань свідка сторона кримінального провадження має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка.

9. Уявляється, що правила, викладені у коментованій статті, можуть застосовуватися за аналогією закону також і при з'ясуванні достовірності показань потерпілого та експерта.

Стаття 97. Показання з чужих слів

1. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

2. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів.

При прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати:

1) значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей;

2) інші докази щодо питань, передбачених пунктом 1 цієї частини, які подавалися або можуть бути подані;

3) обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності;

4) переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень;

5) складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;

6) співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання;

7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини

неможливості такого допиту.

3. Суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона:

- 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу;**
- 2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання;**
- 3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку;**
- 4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.**

4. Суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами.

5. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана.

6. Показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень частини другої цієї статті.

7. У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

1. Частиною 1 коментованої статті визначено поняття показань із чужих слів. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Ця норма є новелою кримінального процесуального законодавства України. Слід зазначити, що положення, якими визначаються умови використання показань із чужих слів містяться також у законодавстві деяких інших країн (наприклад, у статті VIII Федеральних правил про докази Сполучених Штатів Америки).

2. Виділення показань із чужих слів пов'язане з поділом доказів на первинні та похідні (залежно від наявності чи відсутності проміжних носіїв інформації). Оцінка показань із чужих слів потребує врахування особливостей сприйняття, зберігання, переробки, відтворення інформації всіма носіями такої інформації. Такі показання підлягають особливо ретельній перевірці. Значення їх також полягає в тому, що похідні докази можуть бути використані для перевірки первинних.

3. У ч. 2 коментованої статті викладені умови допустимості показань із чужих слів як джерела доказів у кримінальному провадженні. Крім загальних умов законності отримання доказів, КПК України зобов'язує суд ураховувати: значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для

розуміння інших відомостей; інші докази, які подавалися або можуть бути подані; обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності; переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень; складність спростування пояснень, показань із чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані; співвідношення показань із чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання; можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту. При цьому кримінальне процесуальне законодавство не ставить в обов'язкову залежність допустимість показань із чужих слів від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення. Слід зазначити, що визнання показань із чужих слів допустимими доказами при виконанні всіх вищенаведених умов все ж є дискреційним повноваженням суду. При цьому ані слідчий, ані прокурор таким повноваженням не наділені.

4. Частиною 3 коментованої статті встановлено, що суд має право визнати неможливим допит особи, яка надала первинні пояснення, якщо вона: 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; 2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; 3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; 4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

5. КПК України встановлює, що суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони кримінального провадження погоджуються визнати їх доказами. Виходячи із змісту коментованої норми, згода потерпілого (його представника) в такому разі не є обов'язковою умовою допустимості показань з чужих слів. Винятком із правила про необхідність узгодження позицій сторін є положення, викладене у ч. 5 коментованої статті, відповідно до якої суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана.

6. Судові рішення не можуть бути обґрунтовані винятково показаннями з чужих слів. Законність та обґрунтованість судового рішення має визначатися в такому разі підтвердженням показань з чужих слів системою належних, допустимих та достовірних доказів.

7. Частиною 7 вказаної статті визначено, що показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження, у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом.

4. Речові докази і документи

Стаття 98. Речові докази

1. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

2. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті.

1. Речові докази - це предмети матеріального світу, на яких залишилися будь-які сліди злочину, які у зв'язку зі злочином піддавалися будь-яким змінам, переміщенню в просторі, були створені злочинними діями й ін. Підставою для віднесення об'єкта до речових доказів є: відображення в ньому у некодованій формі ознак події кримінального правопорушення, особистості учасників, обставин кримінального правопорушення; наявність у ньому змін, пов'язаних із його вчиненням; знаходження в певному місці у певний час, у певної особи.

2. Речові докази повинні мати властивості належності та допустимості. Належність означає, що предмети, які додаються до справи як речові докази є доказами, які підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інші обставини, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Так, виявлення в підозрюваного зброї, з якої був убитий потерпілий, свідчить про певний зв'язок підозрюваного з розслідуваною подією - убивством потерпілого. Відразу ж обмовимося, що виявлення зброї, з якої був вчинений постріл у потерпілого, зовсім не означає, що підозрюваний учинив убивство. Але певний зв'язок між особою, в якій виявлена зброя, і фактом убивства є. Допустимість речового доказу означає, що предмет був отриманий у порядку, передбаченому КПК України.

Речові докази повинні бути уважно оглянуті, по можливості сфотографовані, докладно описані в протоколі огляду і приєднані до кримінального провадження постановою слідчого, прокурора або ухвалою суду. Особливістю оцінки речових доказів є те, що для встановлення належності речового доказу нерідко необхідне його дослідження саме як матеріального об'єкта. Перевіряється справжність речового доказу, незмінність його якостей з моменту виявлення, наявність ознак, які мають значення для кримінального провадження, механізм утворення цих ознак.

3. До предметів, які можуть бути речовими доказами, належать такі: 1) предмети, які були знаряддями вчинення кримінального правопорушення - зброя, якою було заподіяно тілесних ушкоджень, предмети, за допомогою яких були відкриті приміщення, сховища (лом, відмичка, ключі й ін.); 2) предмети, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження - одяг зі слідами крові або пошкодженнями, заподіяними при вчиненні кримінального правопорушення (зі слідами розривів від ножа або зі слідами пострілу), замок зі слідами злому, документ із переклеєною фотографією; 3) предмети, які були об'єктами кримінального правопорушення, тобто предмети, на які було спрямовано кримінально-протиправне посягання - викрадені речі, документи, гроші; 4) гроші, цінності чи інші предмети, нажиті кримінально-протиправним шляхом, - це не ті предмети, які були об'єктом кримінально-протиправних дій (викрадені гроші або цінності), а ті, які винний придбав за рахунок коштів, добутих протиправним шляхом.

4. Речові докази зберігаються у кримінальному провадженні, за винятком громіздких предметів, які зберігаються в органах досудового розслідування і в суді або передаються для зберігання відповідному підприємству, установі чи організації. При передачі справи від одного органу досудового розслідування до іншого, направленні кримінального провадження прокуророві чи до суду, а так само при передачі кримінального провадження з одного суду до іншого речові докази передаються разом із ним.

5. У тих випадках, коли документи були знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або були об'єктом кримінально-протиправних дій, вони є речовими доказами. Документи слід відмежовувати від документів - речових доказів. Документи - речові докази мають доказове значення не завдяки своєму змісту, а завдяки своєму існуванню (підроблені документи), фізичним ознакам (сліди крові на документі), місцю знаходження (паспорт потерпілого в житлі обвинуваченого).

Стаття 99. Документи

1. Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

2. До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частішою першою цієї статті, можуть належати:

1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні);

2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;

3) складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії;

4) висновки ревізій та акти перевірок.

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

3. Сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа - його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

4. Дублікат документа (документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал) може бути визнаний судом як оригінал документа.

5. Для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо:

1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає;

2) оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур;

3) оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони.

6. Сторона кримінального провадження, потерпілий мають право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду - зобов'язані надати документи у повному обсязі.

7. Сторона зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінали документів, зміст яких доводився у передбаченому цією статтею порядку.

1. Документом, самостійним джерелом доказів, є письмовий або оформлений іншим способом акт, що містить у собі певну інформацію, зміст якої має відношення до кримінального провадження. Документи можуть містити дані, зафіксовані за допомогою різних знаків - букв, цифр; це можуть бути плани, схеми, креслення. Документами можуть бути визнані матеріали фото- й кінозйомки, аудіо- і відеозаписи й інші носії інформації, отримані у встановленому законом порядку. Найчастіше як документ використовуються різні папери, які видаються установами, підприємствами, організаціями й у яких викладені або засвідчені певні відомості.

2. Офіційні документи повинні мати необхідні реквізити - дату, підписи, печатки. За правилом, до справи повинні прилучатися оригінали документів, а не їхні копії. Документ, як і будь-яке інше джерело доказів, повинен містити відомості про певні факти, а не припущення, умовиводи. За клопотанням особи, якій належить документ, а також за клопотаннями інших осіб, які мають право користуватися такими документами, їм можуть бути видані копії документа або сам документ, якщо це не перешкоджатиме ходу розслідування й розгляду справи. Якщо сам документ повертається власникові, у справі необхідно залишити його копію.

3. Документи визнаються речовими доказами в тих випадках, коли вони мають ознаки, зазначені в ст. 98 КПК України, тобто якщо документи становлять матеріальні об'єкти, які були знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності й інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом. Речовими доказами є й інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину й викриття винних, або для спростування обвинувачення, або пом'якшення покарання. У цьому випадку особливо важливим є такий критерій розмежування документів, самостійних джерел доказів і документів - речових доказів, як спосіб передачі інформації. У документі, самостійному джерелі доказів, інформація, яка має значення для кримінального провадження, є в самому змісті документа. Якщо ж документ несе необхідну інформацію не тільки змістом, а й своїм виглядом, місцем виявлення, тобто як предмет матеріального світу безпосередньо відображає якісь обставини, котрі необхідно встановити у цій справі, він є речовим доказом. Наприклад, якщо у підозрюваного виявлений у квартирі документ, що належав потерпілому, знайомство з яким і факт перебування якого у своїй квартирі підозрюваний заперечує, то такий документ несе інформацію насамперед у зв'язку з місцем його виявлення.

Оцінка документів проводиться за загальними правилами оцінки доказів. Насамперед варто перевірити, чи належним органом або особою виданий документ, чи оформлений

він належним чином (якщо це офіційний документ - чи є на ньому підписи, печатка й інші необхідні реквізити). Перевіряється також дійсність документа, для чого в необхідних випадках може бути призначено експертизу. Якщо зміст документа викликає сумніви у достовірності викладених у ньому відомостей, може бути проведений допит особи, яка склала документ, перевірене її відношення до провадження. Зміст документа зіставляється з іншими доказами у справі.

4. Зміст коментованої статті дозволяє дійти висновку, що документи можуть виникати у зв'язку з кримінальним провадженням і поза його межами. При цьому критерії допустимості документів є єдиними.

5. Частиною 2 коментованої статті встановлюється, що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених ч. 1 цієї статті, можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису й інші носії інформації (у тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок. Також статус документів отримують у кримінальному провадженні матеріали оперативно-розшукової діяльності, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог *Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"*.

6. Коментованою статтею також встановлені правила використання у кримінальному провадженні як оригіналів, так і дублікатів документів.

7. Сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа - його відображення, якому надається таке ж значення, як і документу.

8. Частиною 4 коментованої статті надано визначення дублікату документа, під яким розуміється документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал. Крім того, дублікат може бути визнаний судом як оригінал документа.

9. У тих випадках, коли оригінал документа втрачений або знищений (крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає), не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур або знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони, для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості (фото- та ксерокопії документа, збережені витяги з нього, показання осіб, які були ознайомлені зі змістом документа і т.д.).

10. Сторона кримінального провадження, потерпілий мають право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді. Але надання документів у повному обсязі є обов'язком відповідного суб'єкта кримінального провадження, якщо це визнано судом за необхідне.

11. У разі дослідження змісту документа у судовому засіданні, сторона, у володінні якої знаходиться документ, зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінал такого документа.

Стаття 100. Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про них

- 1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166,170-174 цього Кодексу.**
- 2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.**
- 3. Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності -- його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірені копії.**
- 4. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката.**
- 5. Речові докази та документи, надані суду, зберігаються в суді, за винятком випадків, передбачених частиною шостою цієї статті, а також речових доказів у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, які можуть знаходитися в іншому місці зберігання.**
- 6. Речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню:**
 - 1) повертаються власнику або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;**
 - 2) передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;**
 - 3) знищуються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан;**
 - 4) передаються для їх технологічної переробки або знищуються за рішенням слідчого судді, суду, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, а**

також якщо їх тривале зберігання небезпечно для життя чи здоров'я людей або довкілля.

У випадках, передбачених цією частиною, речові докази фіксуються за допомогою фотографування або відеозапису та докладно описуються. У разі необхідності може бути збережений зразок речового доказу, достатній для його експертного дослідження або інших цілей кримінального провадження.

7. У випадках, передбачених пунктами 2-4 частини шостої цієї статті, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі статтями 171-173 цього Кодексу.

8. Реалізація, технологічна переробка або знищення речових доказів у випадках, передбачених цією статтею, здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

9. Питання про долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. При цьому:

1) гроші, цінності та інше майно, які належать обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, конфіскуються;

2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороди за їх вчинення, конфіскуються;

3) майно, яке вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується;

4) майно, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується, а в разі необхідності - передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам на їх прохання;

5) гроші, цінності та інше майно, які були об'єктом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцям, а в разі невстановлення їх - передаються в дохід держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;

в) гроші, цінності та інше майно, набуте в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави;

7) документи, що є речовими доказами, залишаються у матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх зберігання.

10. Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства. У такому випадку річ зберігається до набрання рішенням суду законної сили.

1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, коли на підставі ухвали слідчого судді або суду застосовується захід забезпечення кримінального провадження у вигляді *тимчасового доступу до* речей та документів, згідно з яким стороні кримінального провадження надається можливість ознайомитися з речами та документами, зробити копії з них або у випадках, коли слідчий суддя або суд під час судового провадження накладає арешт на майно у вигляді речей (див. коментар до ст.ст. 160-166 КПК України та ст.ст. 170-174 КПК України).

2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Порядок зберігання речових доказів, передачі їх на зберігання або для реалізації конкретизується у відомчих нормативних актах, основним з яких є Інструкція, затверджена наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, ДПА України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, ДСА України від 27.08.2010 р. № 51/401/649/471/23/125 "Про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду". Положення цієї Інструкції, які не узгоджуються зі ст. 100 КПК України, не застосовуються.

3. За загальним правилом, речові докази зберігаються до набрання вироком законної сили або до закінчення строку оскарження постанови чи ухвали про закриття кримінального провадження. Речові докази - документи - постійно зберігаються у справі. За клопотанням особи, якій належить такий документ, їй може бути видано копію цього документа. Копії документів можуть бути видані й іншим особам за їхніми клопотаннями, якщо вони мають право користуватися такими документами. Видаються копії тільки справжніх документів, якщо документи підроблені, їхні копії, зрозуміло, не видаються. Клопотання про видачу копії документа з відміткою про вирішення такого клопотання й про видачу копії документа доцільно прилучати до справи. За необхідністю слідчий, прокурор" суд можуть за клопотанням володільця документа видати його оригінал, але замість нього долучивши завірену копію до кримінального провадження.

4. Як речовий доказ до кримінального провадження може бути приєднаний предмет, вилучення якого реально можливе. Однак не можуть бути приєднані як речові докази предмети, які не містять слідів кримінального правопорушення у вигляді великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів або витрат із забезпечення спеціальних умов, зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню. Якщо ж вилучення предмета або частини предмета можливе, то вони можуть приєднатися як речовий доказ, наприклад, може бути відділена від паркану дошка зі слідами пострілу. У таких випадках, речові докази фіксуються за допомогою фотографування або відеозапису та докладно описуються. У разі необхідності може бути збережений зразок речового доказу, достатній для його експертного дослідження або інших цілей кримінального провадження. Такі речові докази повертаються власнику або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження.

5. Швидкопсувні речові докази й інші продовольчі товари, що вимагають спеціальних умов зберігання, відразу ж після вилучення, *огляду й перевірки* їхньої якості органами

санітарного нагляду або державної інспекції з якості товарів здаються для реалізації у спеціально визначені магазини. Якщо згодом виникає необхідність у поверненні цих товарів, то вони можуть бути повернуті в натурі, або магазин, який одержав товари для реалізації, оплачує їхню вартість за цінами, що існують у день повернення. Вибір виду компенсації за товари, що підлягають поверненню, залишається за їхнім власником (володільцем).

6. У разі застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна під час здійснення досудового розслідування або під час судового провадження слідчий суддя або суд можуть прийняти одне з таких рішень щодо вищезазначених речових доказів: передати їх за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження; знищити за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан; передати для їх технологічної переробки або знищити, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, а також якщо їх тривале зберігання небезпечно для життя чи здоров'я людей або довкілля.

7. Питання про речові докази вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Речові докази та документи зберігаються до набрання рішенням законної сили. У судовому рішенні остаточно визначається доля речових доказів та документів:

- гроші, цінності й інше майно, які належать обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, конфіскуються;

- гроші, цінності й інше майно, які призначалися для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороди за їх вчинення, конфіскуються;

- речові докази - предмети, вилучені з обігу, наприклад, наркотичні і сильнодіючі речовини, прекурсори, холодна зброя тощо знищуються. Деякі з них, що становлять криміналістичний інтерес, наприклад, кальян (прилад, який використовується для паління), рукавичка-кистень, кистень-ніж тощо можуть бути передані в науково-дослідні експертно-криміналістичні підрозділи при УМВС України в областях, музеї органів внутрішніх справ, органів СБУ;

- речі, які не мають ніякої цінності, знищуються або в разі необхідності - передаються до криміналістичних колекцій експертних установ або за наявності клопотання зацікавлених осіб можуть бути передані їм;

- гроші, цінності й інші речі, житло, земельні ділянки, нажиті кримінально-протиправним шляхом, передаються в доход держави;

- гроші, цінності та речі, що є об'єктом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцем. Такі речі можуть бути повернені іншим особам, але за наявності належним чином оформленого доручення законного володільця на ім'я конкретного одержувача. Факт видачі названих предметів фіксується відповідною розпискою, що підшивається до кримінального провадження. За відсутності законних власників гроші, цінності й інші речі переходять у власність держави.

8. Документи, що є речовими доказами, залишаються у кримінальному провадженні протягом усього строку його зберігання.

5. Висновок експерта

Стаття 101. Висновок експерта

- 1. Висновок експерта - це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.**
 - 2. Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.**
 - 3. Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.**
 - 4. Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.**
 - 5. Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими.**
 - 6. Експерт, який дає висновок щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, не має права стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення.**
 - 7. Висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку.**
 - 8. Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, експерта мають право скласти один висновок або окремі висновки.**
 - 9. Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза.**
 - 10. Висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.**
1. У ході досудового розслідування та судового провадження виникає необхідність у вирішенні питань, що вимагають спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, які надбані в результаті спеціальної підготовки або професійного досвіду. У переважній більшості випадків такі питання не можуть бути вирішені іншим шляхом, ніж

проведенням досвідченими особами дослідження конкретних матеріальних об'єктів, що несуть інформацію про обставини розслідуваної події та фігурують у матеріалах кримінального провадження як речові докази. Подібні дослідження йменуються експертизами. Судова експертиза - це процесуальна дія, що виконується за дорученням слідчого, прокурора або суду знаючою особою (експертом) і полягає в дослідженні на підставі її спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини кримінального правопорушення.

2. Частина 1 коментованої статті надає визначення висновку експерта як процесуальному джерелу доказів у кримінальному провадженні. Так, висновок експерта визначено як докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Таким чином, сторони кримінального провадження, потерпілий залучають експерта, а суд (слідчий суддя) доручає проведення експертизи. Варто зазначити, що витребування висновку експерта стороною захисту та потерпілим є новелою кримінального процесуального законодавства України, покликаною сприяти змагальності кримінального процесу.

3. Виконавцями судової експертизи є експерт або група експертів, коли її проведення доручається двом і більше експертам. Судовими експертами можуть бути особи, що мають необхідні спеціальні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судові експертизи, як правило, провадяться співробітниками державних спеціалізованих установ. Експертами таких установ можуть бути спеціалісти, які мають вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку й отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності (ст. 10 Закону України "Про судову експертизу"). У ході здійснення досудового розслідування або судового розгляду може виникнути необхідність у вирішенні питань, що вимагають таких знань, якими не володіє жоден зі спеціалістів вищезгаданих експертних установ. Наприклад, установити, чи не є вилучена у певної особи картина справжнім твором відомого живописця. Тому як експерт може бути викликана будь-яка особа, яка володіє необхідними знаннями для давання висновку з досліджуваних питань.

4. Експертом у кримінальному провадженні не може бути особа: 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач; 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості. Експерт не має права брати участі в кримінальному провадженні та відводиться за вищезгаданими підставами, з тим обмеженням, що його попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, перекладача і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу. Експерт, крім того, не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються в цьому провадженні.

5. Питання, які ставляться перед експертом, і його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. Інакше експерт, згідно з ч. 6 ст. 69 КПК України, повинен відмовитися від виконання такої експертизи і про це в письмовій формі повідомити особу, яка призначила експертизу.

6. Експерт дає висновок із досліджених питань від свого імені та несе за нього особисту відповідальність.

7. Частиною 5 коментованої статті визначено, що висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими. Це положення є відтворенням теорії "плодів отруєного дерева", за якою доказ має визнаватися недопустимим навіть у випадку повного дотримання процесуальної форми під час його збирання, якщо він отриманий на підставі іншого недопустимого доказу.

8. Висновок експерта на підставі положень ч. 2 ст. 94 КПК України не є беззаперечним для слідчого, прокурора і суду, але незгоду з ним має бути мотивовано у відповідному процесуальному документі: постанові, ухвалі, вирокі. Висновок експерта, як і будь-який інший доказ, підлягає оцінці особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором і судом. Закон не надає наперед встановленої сили жодному з видів доказів. Висновок експерта має бути оцінений слідчим, прокурором і судом по суті та у сукупності з іншими джерелами доказів. На підставі такої оцінки робиться висновок про його обґрунтованість, достовірність і значення для кримінального провадження тих даних, які встановив експерт.

У процесі оцінки висновку експерта слід установити: 1) чи дотриманий процесуальний порядок проведення експертизи; 2) чи відображає висновок експерта вирішення питання (завдання), що стояло перед експертом; 3) чи обґрунтовані висновки експерта дослідницькою частиною висновку; 4) чи застосовував експерт у ході дослідження надійні методи і чи відповідають вони сучасному рівню даної методики; 5) чи належать фактичні дані, викладені у висновках експерта, до розслідуваної справи і яке їх доказове значення; 6) чи не вийшов він у своїх висновках за межі своєї компетенції; 7) чи на всі питання дано вичерпні відповіді; 8) в якій формі зроблені висновки: категоричній або ймовірній. Ускладнення в оцінці висновку експерта полягають в оцінці застосованих експертом методів дослідження, тобто в науковій обґрунтованості висновку. Однак ознайомлення з науковою літературою і методикою дослідження, консультація відповідного спеціаліста, допит експерта сприяють з'ясуванню наукової обґрунтованості висновку експерта. Використання наведених можливостей і зіставлення висновку експерта з іншими наявними в справі доказами створює можливість особі або органу, який здійснює провадження, дати правильну оцінку висновкам експерта.

Порушення хоча б однієї з вимог, висунутих до висновку експерта, є підставою до неприйняття його до використання як одного із джерел доказів у провадженні (визнання недопустимим доказом) і веде, як правило, до призначення повторної експертизи.

9. Іноді вважається, що висновки спеціалістів вищих експертних організацій або експертних установ інших відомств більш повні, обґрунтовані й, отже, правильні. Так само віддається перевага комісійній експертизі в порівнянні з висновками одного експерта. Таку думку не можна визнати обґрунтованою, оскільки висновок експертизи будь-якого виду в кожному випадку необхідно піддавати оцінці за всіма вищезгаданими вимогами.

10. Додатками до висновку експерта можуть бути фотоілюстрації. Фотоілюстрації до висновку експерта сприяють найбільш повній, наочній та конкретній фіксації результатів експертного дослідження. Однак фотоілюстрації до висновку експерта не можна вважати єдиною доступною для неспеціаліста частиною дослідження, на підставі якої проводиться оцінка висновку експерта в повному обсязі. Ілюстрації до висновку в більшості випадків лише сприяють з'ясуванню змістовної сторони висновків експерта і часто не ілюструють усього комплексу методів, застосованих експертом у ході виконання дослідження.

11. У необхідних випадках для проведення однієї експертизи призначається кілька експертів (комісія). На підставі результатів проведеного дослідження вони можуть дійти згоди, і в такому разі дають (підписують) загальний висновок. У разі відсутності згоди між експертами, що проводили комісійну експертизу, кожен з експертів складає свій окремий висновок. Дана обставина є підставою для призначення повторної експертизи.

12. Якщо висновки експертизи не обґрунтовані дослідницькою частиною висновку або експерт не використав весь комплекс рекомендованих методів дослідження, а також якщо висновок експерта суперечить іншим матеріалам справи або викликає сумнів у його правильності, призначається повторна експертиза з метою одержання відповідей на ті ж питання, які вирішувалися первинною експертизою.

13. Повторна експертиза доручається іншому експертові (групі експертів) тієї ж установи, де виконувалася первинна експертиза. Повторна експертиза може призначатися і спеціалістам іншої експертної установи для вирішення тих же питань, які вирішувалися первинною експертизою.

14. У випадках недостатньої ясності або неповноти висновку первинної експертизи, а також неможливості на підставі наданого матеріалу вирішити поставлене питання, призначається додаткова експертиза. Так, у деяких випадках експерт відмовляється від вирішення питання щодо виконавця підпису на конкретному документі через недостатню кількість наданих у його розпорядження зразків підпису можливого виконавця. У подібних випадках після додаткового збору зразків підпису, необхідних для дотримання методики дослідження почеркознавчої експертизи, призначається додаткова експертиза. Виконавцем додаткової експертизи звичайно призначається той же експерт, що з незалежних від нього обставин не дав свого висновку з досліджуваного питання. У той же час виконавцем додаткової експертизи може бути й інший експерт.

15. Якщо будь-яке питання не можна вирішити на підставі однієї галузі знань і необхідне залучення спеціалістів суміжних наукових галузей, призначається комплексна судова експертиза. Наприклад, коли виникає необхідність у визначенні та ідентифікації зняття заповідання травми по слідах на тілі людини та її одягу, первинна експертиза має комплексний характер і тому повинна доручатися експертам різного профілю: судовому медику, об'єктом дослідження якого є сліди на тілі людини (або тканинах тіла), і криміналісту-трасологу, об'єктом дослідження якого є сліди зняття, залишені на одязі. Поставлені слідчим питання вирішуються шляхом інтеграції різних знань відповідними експертами, які синтезують свої окремі висновки і формулюють загальний висновок. Якщо експерти не прийшли до єдиної думки, кожен із них може скласти і обґрунтувати свій висновок.

Стаття 102. Зміст висновку експерта

1. У висновку експерта повинно бути зазначено:

1) коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза;

2) місце і час проведення експертизи;

3) хто був присутній при проведенні експертизи;

4) перелік питань, що були поставлені експертові;

5) опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали були використані експертом;

6) докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка;

7) обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання.

2. У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

3. Якщо при проведенні експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт має право зазначити про них у своєму висновку. Висновок підписується експертом.

1. Висновок експерта складається з трьох частин; вступної (Вступ), дослідницької (Дослідження) та заключної (Висновки).

2. У вступній частині висновку експерта зазначаються: найменування документа ("Висновок"), його номер, за наявності відповідних підстав - характер експертизи (чи є вона додатковою, повторною, комісійною або комплексною), вид (назва) експертизи, номер кримінального провадження; дата складання висновку; дата надходження постанови (ухвали), об'єктів і матеріалів справи до експертної установи (її найменування), експерта; найменування і дата складання документа, на підставі якого виконується експертиза (постанова, ухвала), та найменування особи (посада, прізвище, ініціали) або органу, які призначили експертизу; перелік об'єктів, що підлягають дослідженню, та зразків (у разі надходження); відомості про надані матеріали справи (у тому числі вид (назва) матеріалів (документів) та кількість аркушів); спосіб доставки та вид упаковки досліджуваних об'єктів із зазначенням у необхідних випадках відомостей про те, чи впливав спосіб упаковки на їх збереженість; перелік питань (дослівно у формулюванні постанови чи ухвали), які винесено на вирішення експертизи.

Якщо питання у постанові (ухвалі) сформульовано неясно або редакція питання в постанові (ухвалі) не відповідає Науково-методичним рекомендаціям з питань підготовки і призначення судових експертиз (Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5), але зміст завдання експертові зрозумілий, то після наведення питання в редакції постанови (ухвали) про призначення експертизи він може дати відповідні роз'яснення і викласти питання в редакції, що відповідає згаданим Рекомендаціям; якщо поставлено кілька питань, експерт має право згрупувати їх і викласти в послідовності, яка забезпечує найбільш доцільний порядок дослідження; якщо деякі питання, що містяться в постанові (ухвалі), вирішувалися при проведенні експертиз різних видів, - відомості (експертна установа, номер та дата висновку) про ці експертизи; якщо питання, які поставлені на вирішення експертизи, доцільно вирішувати в іншому порядку, ніж той, що визначений у постанові (ухвалі) про призначення експертизи, - указується, в якому порядку вирішуватимуть ці питання; питання, які вирішуються експертом у порядку експертної ініціативи.

Також у вступній частині висновку експерта вказуються дані про експерта (експертів): посада, клас судового експерта, науковий ступінь та вчене звання.

прізвище, ім'я та по батькові, освіта, експертна спеціальність, стаж експертної роботи, номер свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта; дату направлення клопотання експерта про надання додаткових матеріалів, дату надходження додаткових матеріалів або відомостей про наслідки розгляду клопотання; обставини справи, які мають значення для надання висновку, з обов'язковим зазначенням джерела їх отримання.

При проведенні повторних експертиз вказуються відомості про первинну (попередні) експертизу (прізвища, ініціали експертів, назва експертної установи чи місце роботи експертів, номер і дата висновку експертизи, зміст заключних висновків первинної (попередніх) експертизи; зміст питань, які були поставлені перед експертом на повторне вирішення, а також мотиви призначення повторної експертизи, які зазначені в постанові (ухвалі) про її призначення); у разі якщо такі мотиви в постанові (ухвалі) відсутні, про це робиться відповідний запис. При проведенні комісійних та комплексних експертиз зазначається голова комісії (провідний експерт).

Крім того, вступна частина висновку експерта має містити відомості про процесуальні підстави та осіб, які були присутні під час проведення досліджень (прізвище, ініціали, процесуальний статус), а також нормативні акти та література, які використовувалися експертом при вирішенні поставлених питань, із зазначенням, відповідно, їх дати, номери прийняття, редакції та бібліографічних даних.

3. У дослідницькій частині висновку експерта описуються процес дослідження та його результати, а також дається обґрунтування висновків з поставлених питань. Дослідницька частина повинна включати: відомості про стан об'єктів дослідження, застосовані методи (методики) дослідження, їх реєстраційний номер, умови їх використання; посилання на ілюстрації, додатки та необхідні роз'яснення до них; експертну оцінку результатів дослідження. За наявності в постанові (ухвалі) про призначення експертизи питань, які не належать до предмета експертизи або не входять до компетенції експерта, вказуються причини, з яких ці питання не можуть бути вирішені.

У дослідницькій частині висновку експерта при проведенні повторної експертизи вказуються причини розбіжностей з висновками попередніх експертиз, якщо такі розбіжності мали місце.

4. У заключній частині викладаються висновки за результатами дослідження у вигляді відповідей на поставлені питання в послідовності, що визначена у вступній частині. На кожне з поставлених питань має бути дана відповідь по суті або вказано, з яких причин неможливо його вирішити. У разі якщо заключний висновок не може бути сформульований у стислій формі, допускається посилання на результати досліджень, викладених у дослідницькій частині.

5. Висновок експерта (експертів) оформлюється на бланку експертної установи і підписується експертом (експертами), який проводив дослідження. Підписи у заключній частині засвідчуються відбитком печатки експертної установи на кожній сторінці тексту заключних висновків. Якщо до висновку експерта додаються фототаблиці, креслення, схеми, діаграми тощо, вони також підписуються експертом (експертами); підписи засвідчуються відбитком печатки експертної установи. Якщо експерт не є працівником державної спеціалізованої установи і працює на професійній основі самостійно, він засвідчує наданий ним висновок своїм підписом і печаткою із зазначенням

ідентифікаційного номера. Якщо експерт працює у складі юридичної особи, його висновок також засвідчується підписом керівника та печаткою юридичної особи.

6. Висновок експертів при проведенні комплексної експертизи складається з урахуванням наступних особливостей. У вступній частині додатково зазначаються дані про інші експертизи, якщо їх результати використовувалися для вирішення питань, поставлених перед комплексною експертизою. Дослідження, які проводилися окремими експертами, описуються у відповідних розділах дослідницької частини із зазначенням прізвищ експертів. Узагальнення та оцінка результатів досліджень фіксуються у синтезуючому розділі дослідницької частини висновку експертів.

7. Спільний висновок комісії експертів підписується експертами, які брали участь у сукупній оцінці результатів усіх досліджень і дійшли згоди. У разі якщо згоди між ними не було досягнуто, складається кілька висновків експертів (за кількістю точок зору) або один, у якому вступна і дослідницька частини підписуються всіма експертами, а заключна - окремими, під відповідними висновками або згідно з проведеними ними дослідженнями.

8. Експерт обов'язково попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження досудового розслідування або в суді (ст. 384 КК України), а також відмова експерта без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ст. 385 КК України). Невиконання цих вимог має тягнути за собою недопустимість отриманих відомостей з наслідками, передбаченими ст. 89 КПК України.

9. Попередження експерта про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків здійснюється шляхом зазначення у постанові слідчого, прокурора або ухвалі суду. Якщо експертиза проводиться в експертній установі, то роз'яснення прав та попередження про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків здійснює керівник експертної установи. Чинне кримінальне процесуальне законодавство не надає іншим суб'єктам кримінального провадження (підозрюваному, обвинуваченому, їх захисникам, законним представникам, потерпілому) повноважень попереджати експерта при витребуванні висновку експерта (проведенні альтернативної експертизи) у порядку, передбаченому ст. 93 КПК України, про кримінальну відповідальність за ст.ст. 384, 385 КК України.

10. Частина 3 коментованої статті визначає право експерта на зазначення у висновку відомостей, які мають значення для кримінального провадження, навіть у випадку, коли відповідні питання експертів не ставилися. Регламентоване положення направлене на всебічне використання спеціальних знань експерта та повноту його висновку.

Глава 5. Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення

Стаття 103. *Форми фіксування кримінального провадження*

1. Процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися:

1) у протоколі;

2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;

3) у журналі судового засідання.

1. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України віднесено до основних засад судочинства. Недотримання цієї засади кримінального провадження, у деяких випадках, тягне за собою скасування судового рішення.

2. Значення фіксування кримінального провадження полягає у можливості перевірки законності, обґрунтованості та вмотивованості процесуальних рішень, відновленні порушених прав та законних інтересів, сприяє сторонам кримінального провадження в обґрунтуванні правових позицій та оскарженні прийнятих рішень.

3. Коментованою нормою встановлені єдині форми фіксування кримінального провадження, тобто досудового розслідування, судового провадження, процесуальних дій у зв'язку зі вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Перелік таких форм становлять: протокол, носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, та журнал судового засідання. У перелічених у коментованій статті формах фіксується кримінальне провадження як під час досудового розслідування, так і судового провадження. Основною формою фіксування досудового розслідування при цьому є протокол, судового провадження - технічний запис та журнал судового засідання. Під час досудового розслідування процесуальні дії можуть фіксуватися за допомогою технічних засобів, а також у журналі судового засідання (наприклад, допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні відповідно до ст. 225 КПК України). Натомість судове провадження передбачає, як виняток, складення протоколу як форми фіксування кримінального провадження (при огляді на місці відповідно до ст. 361 КПК України). У такому випадку питання фіксування процесуальної дії технічними засобами вирішується судом.

4. Фіксування кримінального провадження в будь-яких інших формах, окрім зазначених у ст. 103 КПК України, не допускається.

5. Частиною 5 ст. 27 КПК України встановлено, що під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК України. Слід додати, що учасники судового процесу й інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Також у залі судового засідання можуть проводитися фото- і кінозйомка, відеозапис, а також транслявання судового засідання (ч. 2 ст. 11 Закону України "Про судоустрій та статус суддів"). Проте такий запис не може вважатися офіційною формою фіксування кримінального (судового) провадження.

6. Фіксування судового провадження регламентується також Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України від 20.09.2012 р. № 108.

Стаття 104. Протокол

1. У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі.

2. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі.

Якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

3. Протокол складається з:

1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце, час проведення та назву процесуальної дії;

особу, яка проводить процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада);

всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання);

інформацію про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання;

2) описової частини, яка повинна містити відомості про: послідовність дій;

отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи;

3) заключної частини, яка повинна містити відомості про: вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу;

зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

4. Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу.

5. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. Якщо особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою.

6. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності - понятих.

1. Обов'язковим і невід'ємним елементом кримінально-процесуальної діяльності (особливо під час досудового розслідування) є кримінально-процесуальне документування. Процесуальний документ - це найважливіший елемент процесуальної форми, що покликана, по-перше, доводити до відома юридично значущі факти,

закріплювати і засвідчувати отримані фактичні дані - докази, по-друге, бути засобами реалізації учасниками процесу своїх прав і обов'язків; по-третє, бути гарантією законності. Фіксування кримінального провадження має принциповий характер і покликане забезпечити як результативність проведених процесуальних дій, так і перевірку забезпечення при цьому прав і законних інтересів громадян. Складання протоколів є основним способом фіксації факту проведення певної процесуальної дії, її змісту і результатів. При цьому може застосовуватися й інший, додатковий спосіб фіксування - технічний засіб фіксування (фотографування, кінозйомка, відеозапис та ін.).

2. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це обов'язково зазначається в протоколі.

Частина 2 коментованої статті містить положення, відповідно до якого текст показань може не вноситися до відповідного протоколу, якщо допит фіксується за допомогою технічних засобів. Обов'язковою умовою невнесення показань до відповідного протоколу допиту є те, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

3. Протокол у кримінальному провадженні є процесуальним документом, в якому закріплюються хід та результати проведення процесуальної дії. Коментована стаття містить єдині правила для складання протоколів слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Частиною 1 ст. 252 КПК України встановлено, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження. Але в цій же статті вказано, що відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у визначеному законодавством порядку.

4. Протоколи складаються не тільки про проведення слідчих (розшукових) дій, тобто тих, за допомогою яких збираються і перевіряються докази, а під час проведення інших процесуальних дій, при прийнятті усної заяви особи про кримінальне правопорушення, тимчасовому вилученні майна (ч. 3 ст. 168 КПК України) й ін.

5. Протокол як юридичний документ має бути максимально раціональний, зрозумілий і доцільний - мінімум слів, максимум інформації. Важливо, щоб протокол відповідав таким вимогам.

Повнота інформації - всі необхідні складові частини думки мають у тексті своє словесне втілення в такому достатньому і реально можливому обсязі та формі, щоб нічого не потрібно було додумувати.

Ясність, точність мови і відсутність суперечностей. Протокол має бути викладений зрозумілою, простою і доцільною термінологією і складений так, щоб його можна було прочитати.

Протокол має бути викладений у суворій логічній послідовності, щоб кожне нове судження впливало з попереднього, щоб не було логічних суперечностей або несподіваних висновків, що не впливають із тексту документа. Використовувані поняття мають відповідати сучасному рівню правових знань і культури. Зміст і обсяг уживаних понять мають відповідати якісній і кількісній характеристиці описуваних предметів.

У протоколі викладаються процесуальні дії в тому порядку, в якому вони відбувалися, виявлені під час проведення істотні для справи обставини, а також заяви осіб, які брали участь при проведенні цих дій.

6. Протокол може бути написаний від руки або виготовлений за допомогою технічних засобів. Фізично цей документ може бути виконаний як слідчим (прокурором), так і іншою особою під її диктування. Для забезпечення повноти фіксації показань може бути застосоване стенографування, для чого запрошується спеціаліст. Після закінчення процесуальної дії спеціалістові надається час для розшифровки своїх записів. Розшифрований текст переноситься на бланк протоколу і підписується слідчим, іншими особами і стенографістом.

7. Протокол процесуальної дії складається відповідно до ч. 3 коментованої статті з трьох частин - вступної, описової та заключної. У протоколі про кожну процесуальну дію мають бути зазначені необхідні відомості. У вступній частині - місце, час проведення та назву процесуальної дії; особу, яка проводить процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); інформацію про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання.

В описовій частині - послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи. Щодо кожного предмета, який підлягає вилученню, має бути зазначено, в якому саме місці і при яких обставинах він був виявлений.

У заключній частині відзначається вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії. Вставки і виправлення мають бути застережені в протоколі перед підписами.

8. У разі застосування технічних, хімічних та інших засобів у протоколі слід указувати, яким чином і на які об'єкти вони були спрямовані. При цьому в протоколі відзначаються деякі технічні параметри апаратури звуко-, відеозапису, назви пошукових приладів, вимірювальних інструментів, хімічних препаратів, типи порошків, плівок, паст та ін. Фотографічні негативи, кіно-, відеоплівки, діапозитиви, фонограми, плани, схеми, зліпки та відбитки слідів мають бути завірені підписом слідчого, скріплені печаткою і прикладені до протоколу процесуальної дії. До протоколу можуть додаватися фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки й інші матеріали, які пояснюють його зміст (детальніше див. коментар до ст. 105 КПК України).

9. По закінченні проведення процесуальної дії протокол повинен бути пред'явлений для ознайомлення всім учасникам (має бути зачитаний вголос або наданий для особистого ознайомлення). Усі зауваження, доповнення, виправлення після ознайомлення з його текстом протоколу повинні бути занесені до нього, обговорені і засвідчені підписами цих осіб.

10. Протокол підписують: особа, яка провадила процесуальну дію, а також особи, які були присутні або брали участь у проведенні цієї дії. Якщо хтось із цих осіб через фізичні вади або з іншої причини не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм

підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою. В тому випадку, коли учасник процесуальної дії не має захисника чи законного представника у провадженні (не може їх мати відповідно до КПК України), для підписання протоколу може бути запрошена також стороння особа.

11. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності - понятих.

12. Протоколи процесуальних дій та додатки до них, за умови що такі процесуальні дії спрямовані на отримання (збирання) або перевірку доказів, виступають процесуальним джерелом доказів - документом (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України).

Стаття 105. Додатки до протоколів

1. Особою, яка проводила процесуальну дію, до протоколу долучаються додатки.

2. Додатками до протоколу можуть бути:

1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;

2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;

3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;

4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

3. Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків.

1. До протоколу як засобу фіксування кримінального провадження можуть додаватися різні предмети та документи. Додатки до протоколу є його невід'ємною частиною та разом із протоколом процесуальної дії становлять джерела доказів у кримінальному провадженні.

2. Частина 2 коментованої статті зазначає можливі додатки до протоколу процесуальної дії. Зокрема, додатками до протоколу можуть бути: спеціально виготовлені копії (фотокопії, ксерокопії), зразки об'єктів, речей і документів; письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації. Перелік наведених додатків не є вичерпним.

Стаття 106. Підготовка протоколу та додатка

1. Протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення.

2. До складу слідчої (розшукової) дії входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії.

1. Коментованою статтею встановлено, що протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України, п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК України). Однак слід зазначити, що у випадку доручення слідчим, прокурором проведення слідчої (розшукової) дії або негласної слідчої (розшукової) дії оперативним підрозділам (п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України), протокол повинен складатися співробітником відповідного оперативного підрозділу. Перелік суб'єктів кримінального провадження, які можуть здійснювати процесуальні дії, а відповідно й складати протоколи, може бути доповнений керівником органу досудового розслідування (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України).

2. Законодавець установлює термін складання протоколу - підчас проведення або безпосередньо після закінчення процесуальної дії. Відкладення складання протоколу може призвести до негативних наслідків, які полягають у втраті відомостей про кримінальне правопорушення, ставить під сумнів відповідність відображення ходу та достовірність отриманих при проведенні процесуальної дії результатів.

3. Частиною 2 коментованої статті зазначено, що до складу слідчої (розшукової) дії входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії. Це положення спрямоване на отримання допустимих та достовірних доказів у кримінальному провадженні. Тому дії щодо належного упакування речей і документів, здійснення пояснювальних надписів, засвідчувальних підписів та прикріплення відповідних бирок є елементами належного порядку збирання (отримання) доказів, порушення якого тягне за собою визнання отриманих відомостей недопустимими з наслідками, передбаченими ч. 2 ст. 86 КПК України. Перелічені дії обов'язково мають бути відображені у заключній частині протоколу слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії.

Стаття 107. Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження

1. Рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

2. Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії.

3. У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо.

4. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

5. Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

6. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними.

1. Питання про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування вирішується особою, яка проводить відповідну процесуальну дію, за винятком випадку, коли учасником (учасниками) процесуальної дії заявлено клопотання про застосування технічних засобів фіксування. Судове провадження підлягає обов'язковому фіксуванню за допомогою технічних засобів.

2. У зв'язку з тим, що під час судового засідання складання протоколу не передбачено, а журнал судового засідання не віднесено до процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні, з метою забезпечення реалізації завдань кримінального провадження, учасникам процесуальної дії (наприклад, допиту свідка або потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України) до її початку доцільно заявляти слідчому судді клопотання про застосування технічних засобів фіксування. У такому разі застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

3. Учасники повідомляються про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії, про що зазначається, зокрема, у вступній частині протоколу процесуальної дії.

4. Коментована стаття містить норму, якою встановлено, що в разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється. Судове засідання відбувається за відсутності учасників судового провадження, зокрема, коли суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку, якщо обвинувачений, Що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду (ч. 1 ст. 381 КПК України).

5. Під особами, які беруть участь у судовому провадженні, необхідно розуміти учасників судового провадження. КПК України визначає коло учасників судового провадження.

Ними є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, а також інші особи, за клопотанням або скаргною яких у випадках, передбачених КПК України, здійснюється судове провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України).

6. Слід додати, що конституційність подібних положень кодифікованих актів процесуальних галузей права України була предметом розгляду Конституційним Судом України. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 08.12.2011 р. № 16-рп/2011 у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю "Пріма-Сервіс" ЛТД щодо офіційного тлумачення положення п. 7ч. 3ет. 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 6 ст. 12, ч. 1 ст. 41 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 2 ст. 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також ч. 8 ст. 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення ч. 6 ст. 12, ч. 1 ст. 41 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 2 ст. 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також ч. 8 ст. 81-1 Господарського процесуального кодексу України, якими передбачено випадки, коли повне фіксування судового процесу технічними засобами не здійснюється.

7. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження є обов'язковим у таких випадках: 1) під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, за умови заявлення учасником (учасниками) процесуальної дії відповідного клопотання про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів; 2) в суді під час судового провадження (кримінального провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами).

8. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих унаслідок її проведення результатів. Виняток із цього правила становить випадок, коли сторони кримінального провадження (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник, підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники) не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними. В разі подання сторонами відповідних заперечень, отримані при проведенні такої процесуальної дії докази визнаються недопустимими з наслідками, передбаченими ст. 86 КПК України.

9. Відсутність у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції (підготовче провадження та судовий розгляд), становить істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та тягне за собою безумовне скасування судового рішення (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України). Відсутність у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції, як підстава скасування судового рішення має місце й тоді, коли відповідне фіксування не здійснювалося повністю або частково (в окремих судових засіданнях).

Стаття 108. Журнал судового засідання

1. Під час судового засідання ведеться журнал судового засідання, в якому зазначаються такі відомості:

- 1) найменування та склад суду (слідчий суддя);**
- 2) реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників;**
- 3) дата і час початку та закінчення судового засідання;**
- 4) час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них;**
- б) ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати;**
- б) інші відомості у випадках, передбачених цим Кодексом.**

2. Журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання.

1. Журнал судового засідання, разом із протоколом та носіями інформації, зафіксованої технічними засобами, є однією з форм фіксування кримінального провадження. Журнал судового засідання - це процесуальний документ, у якому відображаються процесуальні дії, що проводяться під час судового засідання, а також процесуальні рішення суду у формі ухвал. Відповідно до п. 2.6 Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України від 20.09.2012 р. № 108, журнал судового засідання - це документ, що ведеться в суді у порядку здійснення цивільного, кримінального та адміністративного судочинства, одночасно з технічним фіксуванням судового засідання за допомогою спеціальної програми звукового запису.

2. Законодавцем встановлена обов'язковість ведення журналу судового засідання під час будь-якого судового засідання - у досудовому розслідуванні при розгляді питань слідчим суддею, а також у судовому провадженні (кримінальному провадженні у суді першої інстанції, провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами).

3. Коментована стаття встановлює перелік відомостей, які мають бути відображені у журналі судового засідання. До таких відомостей, зокрема, належать: найменування та склад суду (слідчий суддя); реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників; дата і час початку та закінчення судового засідання; час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них. Також у журналі судового засідання секретарем судового засідання зазначаються ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати. В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, мають бути зазначені висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку.

4. До інших відомостей, які зазначаються в журналі судового засідання, належать: відмітка про призначення запасного судді (ч. 1 ст. 320 КПК України); відомості про основні технічні характеристики обладнання та носіїв інформації, час відтворення звукозапису і демонстрації відеозапису, які проводяться в залі судового засідання або в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні (ч. 1 ст. 359 КПК України); прізвища відібраних основних і запасних присяжних у тому порядку, в якому їх було відібрано (ч. 9 ст. 387 КПК України).
5. Відсутність у матеріалах кримінального провадження журналу судового засідання вважається істотним порушенням кримінального процесуального закону (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України).
6. У випадку встановлення відсутності журналу судового засідання у матеріалах провадження суд апеляційної інстанції приймає рішення про скасування вироку або ухвали суду та призначає новий судовий розгляд у суді першої інстанції (п. 1 ч. 1 ст. 415 КПК України). З цієї ж підстави суд касаційної інстанції скасовує судові рішення та призначає новий розгляд у суді першої або апеляційної інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 436 КПК України).
7. Докази, отримані при проведенні процесуальної дії під час досудового розслідування в судовому засіданні, в разі відсутності журналу судового засідання, можуть бути визнані допустимими за умови фіксації процесуальної дії за допомогою технічних засобів, а також збереження оригінальних примірників технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії.

Стаття 109. Реєстр матеріалів досудового розслідування

1. Реєстр матеріалів досудового розслідування складається слідчим або прокурором і надсилається до суду разом з обвинувальним актом.

2. Реєстр матеріалів досудового розслідування повинен містити:

1) помер та найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення;

2) реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування;

3) вид заходу забезпечення кримінального провадження, дату і строк його застосування.

1. Матеріали досудового розслідування - це матеріали кримінального провадження, здійсненого з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до прийняття одного з рішень, які є формами закінчення досудового розслідування. За аналогією з нормою, викладеною у ст. 317 КПК України, матеріали досудового розслідування складаються з документів і матеріалів, що мають значення для кримінального провадження (є кримінальною справою).

2. Реєстр матеріалів досудового розслідування є обов'язковим додатком до обвинувального акта (ч. 4 ст. 291 КПК України). Разом із тим, зміст ст.ст. 292, 293 КПК України свідчить про те, що реєстр матеріалів досудового розслідування обов'язково

додається також і до клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

3. Вимоги складення реєстру матеріалів досудового розслідування у випадку закриття кримінального провадження або направлення до суду клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності КПК не висуває. Це пояснюється тим, що закриттям кримінального провадження завершується кримінально-процесуальна діяльність у цілому, а також тим, що прокурор, установивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування в повному обсязі надсилає його до суду.

4. КПК України встановлює перелік відомостей, які мають бути зазначені в реєстрі матеріалів досудового розслідування. Такими відомостями є: номер та найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення; реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування (назва процесуального рішення, дата його прийняття тощо); вид заходу забезпечення кримінального провадження, дата і строк його застосування.

5. Разом із реєстром матеріалів досудового розслідування до обвинувального акта додається розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (ч. 4 ст. 291 КПК України).

Стаття 110. Процесуальні рішення

1. Процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.

2. Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371-374 цього Кодексу.

3. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова вноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

4. Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у статті 291 цього Кодексу.

5. Постанова слідчого, прокурора складається з:

1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце і час прийняття постанови;

прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову;

2) мотивувальної частини, яка повинна містити відомості про: зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови;

мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення цього Кодексу;

3) резолютивної частини, яка повинна містити відомості про: зміст прийнятого процесуального рішення;

місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість та порядок оскарження постанови.

6. Постанова слідчого, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення.

7. Постанова слідчого, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується.

1. Кримінально-процесуальну діяльність утворюють кримінально-процесуальні акти. Окрім процесуальних дій, до кримінально-процесуальних актів належать також процесуальні рішення. Процесуальні рішення - це правозастосовні акти владно-розпорядчого характеру, втілені в установленій законом формі, пов'язані з вирішенням правових питань, що виникають у процесі кримінального провадження та містять владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків. Кримінально-процесуальні рішення мають правовий характер, оскільки вони є індивідуальними актами застосування кримінальних та кримінально-процесуальних норм, шляхом прийняття та виконання процесуальних рішень по кримінальній справі охороняються права та законні інтереси учасників кримінального провадження, а також забезпечується швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд та правильне застосування кримінально-процесуального закону.

2. Коментованою статтею визначено, що процесуальні рішення приймаються винятково суб'єктами, якими здійснюється кримінальне провадження, тобто суб'єктами з владними повноваженнями у кримінальній справі. Законодавцем до таких суб'єктів віднесено: органи досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю, суд. Виходячи з положень ст.ст. 38, 39, 41, 519 КПК України, процесуальні рішення у кримінальному провадженні також можуть прийматися керівником органу досудового розслідування (наприклад, у випадку відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування), оперативним підрозділом (у випадку виконання доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій), співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (при досудовому розслідуванні кримінальних проступків), керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України (у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном), капітаном судна України (у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні).

3. Коментована стаття КПК України містить норму, якою встановлено, що судові рішення приймаються винятково у формі вироку або ухвали. Про підстави, порядок винесення та зміст ухвал та вироків суду див. коментар до ст.ст. 369, 371-375 КПК України.

4. Вироки й ухвали мають відповідати вимогам, передбаченим ст.ст. 369, 871-374 КПК України. У той же час судові рішення у кримінальному провадженні мають відповідати загальним для них правовим властивостям - бути законними, обґрунтованими і вмотивованими. Такі вимоги встановлені ст. 370 КПК України. Ці загальні властивості процесуальних рішень впливають із принципу законності в кримінальному провадженні і природи процесуальних рішень як актів застосування права.

5. Процесуальні рішення слідчого та прокурора приймаються у формі постанов. Постанови слідчого і прокурора - це процесуальні документи, виготовлені на офіційному бланку та підписані уповноваженою особою, про ухвалення відповідного рішення під час провадження досудового розслідування. Слід також додати, що в стадії судового розгляду прокурор, дійшовши переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, після виконання необхідних вимог (погодження з керівником органу прокуратури, в якому він працює) має відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження (ч. 1 ст. 340 КПК України).

6. Постанова має бути винесена слідчим або прокурором у випадках, прямо передбачених у кримінальному процесуальному законі. КПК України передбачає обов'язкове винесення слідчим чи прокурором постанови, зокрема в таких випадках: а) прийняття рішення про проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 239, 241, 272 КПК України); б) наділення осіб процесуальним статусом або відмови в цьому (ч. 3 ст. 44 КПК України); в) при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 169 КПК України); г) при вирішенні клопотань під час досудового розслідування, а саме при повній або частковій відмові в їх задоволенні (ст. 220 КПК України) і т.д.

7. Постанови складаються не тільки у випадках, безпосередньо передбачених процесуальним законом, а й тоді, коли при прийнятті процесуального рішення слідчий або прокурор визнає це за необхідне.

8. Вимоги щодо форми та змісту постанови слідчого та прокурора містяться у ч. 5 коментованої статті. КПК України встановлює додаткові вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії має містити: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) КК України; 3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія; 4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії; 5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію; 6) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться (ст. 251 КПК України).

9. Постанова - не єдина форма викладення процесуального рішення слідчого чи прокурора. Процесуальні рішення слідчим та прокурором також можуть прийматися у формі доручення (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України, п.5ч.2ст.36КПК України), клопотання (ст.ст. 132,599 КПК України), обвинувального акта (ст. 291 КПК України).

10. Складення обвинувального акта становить одну з п'яти передбачених ст. 283 КПК України форм закінчення досудового розслідування. Обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений

прокурором, зокрема *якщо* він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим.

11. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у ст. 291 КПК України, а саме має містити такі відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 4) прізвище, ім'я, по батькові та обіймана посада слідчого, прокурора; 5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення; 6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання; 7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування); 9) дату та місце його складання та затвердження. Додатками до обвинувального акта є: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування; 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного (ч. ст. 291 КПК України).

12. Процесуальні рішення, прийняті в межах наданих відповідним суб'єктам повноважень, є обов'язковими для виконання усіма юридичними та фізичними особами. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого та прокурора (ч. 1 ст. 36 та ч. 5 ст. 40 КПК України відповідно).

13. Обов'язковість судових рішень є однією з засад кримінального провадження (п. 14 ст. 7 КПК України). Вирок та ухвала суду, що набрали законної сили, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України (ч. 2 ст. 21 КПК України).

Глава 6. Повідомлення

Стаття 111. Поняття повідомлення у кримінальному провадженні

1. Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію.

2. Повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою.

3. Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом, у порядку, передбаченому главою 11 цього Кодексу, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи.

1. Доступ до правосуддя забезпечується правом кожного на інформованість. Ним гарантується реалізація засад та досягнення завдань кримінального провадження. Повідомлення покликане забезпечити правомірну поведінку учасників кримінального провадження й у цьому сенсі є гарантією виконання ними процесуальних обов'язків.

2. Частина 1 коментованої статті КПК України надає визначення повідомленню у кримінальному провадженні. Так, під повідомленням розуміють процесуальну дію, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Отже, законом встановлено, що повідомлення вчиняються винятково суб'єктами, якими здійснюється кримінальне провадження. Також КПК України встановлено, що слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом здійснюється повідомлення саме учасників кримінального провадження, тобто суб'єктів, коло яких визначено у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України. З цього випливає, що, наприклад, повідомлення слідчим про початок досудового розслідування прокурора (ч. 6 ст. 214 КПК України) не є предметом регулювання коментованої норми. Необхідно також розмежовувати повідомлення, регламентовані коментованою статтею, від згадуваних за текстом КПК України повідомлення про підозру (глава 22 КПК України), повідомлення близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування (ч. 3 ст. 12 КПК України), повідомлення кожної особи про її права не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання (ч. 2 ст. 18 КПК України), повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (ст. 25 КПК України) і т. д.

3. Повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою. Коли участь учасника кримінального провадження є обов'язковою, тоді слідчий, прокурор здійснюють виклик, а слідчий суддя та суд - судовий виклик.

4. Коментованою статтею встановлено, що повідомлення здійснюється в порядку, яким регламентовано здійснення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом виклику (судового виклику). Порядок здійснення виклику (судового виклику) передбачено главою 11 КПК України.

5. Повідомлення учасників кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію становить юридичний обов'язок суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження. Тому невиконання вимог кримінально-процесуального закону про повідомлення учасників кримінального провадження тягне настання негативних правових наслідків - санкцій. Як приклад, відповідно до ч. 2 ст. 46 КПК України, якщо захисник не був завчасно попереджений (повідомлений) про проведення та не прибув для участі у процесуальній дії (навіть якщо підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника), то така процесуальна дія має бути визнана незаконною, а отримані внаслідок її проведення докази - недопустимими (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України).

6. У випадку неприбуття учасника кримінального провадження, щодо якого здійснено повідомлення, для проведення відповідної процесуальної дії до нього не можуть застосовуватися грошове стягнення, адміністративний штраф або привід, як це передбачено при неявці без поважних причин або неповідомленні про причини

неприбуття підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, цивільним відповідачем (ст. 139 КПК України).

Стаття 112. Зміст повідомлення

1. У повідомленні повинно бути зазначено:

- 1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, найменування суду, який здійснює повідомлення;**
- 2) адреса установи, яка здійснює повідомлення, номер телефону чи інших засобів зв'язку;**
- 3) ім'я (найменування) особи, яка повідомляється, та її адреса;**
- 4) найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється повідомлення;**
- 5) процесуальний статус, в якому перебуває особа, що повідомляється;**
- 6) дата, час та місце проведення процесуальної дії, про яку повідомляється особа;**
- 7) інформація про процесуальну дію (дії), яка буде проведена, або про здійснену процесуальну дію чи прийняте процесуальне рішення, про які повідомляється особа;**
- 8) вказівка щодо необов'язковості участі в процесуальній дії та її проведення без участі особи, яка повідомляється, в разі її неприбуття;**
- 9) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.**

1. Коментована стаття встановлює вичерпний перелік відомостей, які мають бути зазначені у повідомленні. Зокрема, до таких відомостей належать: прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, найменування суду, який здійснює повідомлення; адреса установи, яка здійснює повідомлення, номер телефону чи інших засобів зв'язку; ім'я (найменування) особи, яка повідомляється, її адреса та процесуальний статус; дата, час та місце проведення процесуальної дії, про яку повідомляється особа. Виходячи із необов'язковості участі учасника кримінального провадження у проведенні процесуальних дій, у повідомленні не можуть зазначатися наслідки неприбуття особи (можливість застосування приводу, накладення грошового стягнення), а також наводитися передбачені КПК України поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик (ст. 138 КПК України), та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення, які є обов'язковими при здійсненні виклику (ст. 137 КПК України).

2. Пунктом 1 коментованої статті встановлена необхідність зазначення прізвища та посади слідчого, прокурора, слідчого судді, а також найменування суду, який здійснює повідомлення. Беручи до уваги положення п. 9 наведеної статті, слід зазначити, що найменування суду наводиться й у випадку здійснення повідомлення слідчим суддею відповідного суду.

3. Обов'язковим реквізитом повідомлення є номер засобу зв'язку слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. При цьому законодавцем допускається можливість використання, крім телефону, й інших засобів зв'язку. Зокрема, такими засобами зв'язку, за аналогією зі здійсненням виклику у кримінальному провадженні, можуть бути електронна пошта, факсимільний зв'язок тощо.

4. КПК України висуває вимогу зазначення у повідомленні імені (найменування) особи, яка повідомляється. Під ім'ям (найменуванням) особи треба розуміти: а) ім'я фізичної особи, що складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ч. 1 ст. 28 ЦК України); б) найменування юридичної особи, яке вказано в її установчих документах і внесено до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ст. 90 ЦК України).

5. У повідомленні обов'язково має міститися адреса особи, яка повідомляється. Доводиться констатувати, що коментованою статтею чітко не визначено, яка саме адреса особи має бути занесена до повідомлення. Поширеною є практика наявності юридичної адреси та фактичного місцезнаходження юридичної особи, які не збігаються. Статтею 93 ЦК України встановлено, що місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно перебуває керівництво) та здійснення управління і обліку. Виникнення подібної ситуації можливе й стосовно фізичної особи. Так, Закон України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" передбачає існування у фізичної особи як місця проживання, так і місця перебування. ЦК України визначає також, що фізична особа може мати кілька місць проживання (ч. 6 ст. 29 ЦК України). Вочевидь, у повідомленні має бути занесена адреса, яку відповідна особа зазначала, беручи участь у попередніх процесуальних діях у цьому кримінальному провадженні. В протилежному випадку у повідомленні варто зазначити зареєстроване в установленому законодавством порядку місце проживання фізичної особи (місце її реєстрації).

6. Найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення, також є його обов'язковим реквізитом. Відповідно до п. 2.4 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 р. № 69, номер кримінального провадження складається з таких реквізитів: код органу, який розпочав досудове розслідування, рік, код відомства та територіального органу, номер кримінального провадження. Реквізити номера кримінального провадження зберігаються на всіх стадіях досудового розслідування.

7. При здійсненні повідомлення особи обов'язковим є зазначення її процесуального статусу. Відповідним процесуальним статусом учасник кримінального провадження наділяється, як правило, з моменту прийняття відповідного процесуального рішення або проведення певної процесуальної дії. Незазначення процесуального статусу особи в повідомленні або помилкове його зазначення є процесуальним порушенням.

8. У повідомленні має міститися вказівка щодо необов'язковості участі в процесуальній дії та проведення процесуальної дії без участі особи, яка повідомляється, в разі її неприбуття.

9. Коментована норма не встановлює обсягу надання інформації про процесуальну дію, яка буде проведена. Здається, що в цьому випадку достатнім буде зазначення в повідомленні назви такої процесуальної дії та посилання на відповідні статті КПК України, які визначають процесуальну форму її проведення. Якісно іншим має бути повідомлення

учасника кримінального провадження про здійснену процесуальну дію чи прийняте процесуальне рішення. У цьому разі особі повинно бути повідомлено про хід та результати здійсненої процесуальної дії та зміст прийнятого процесуального рішення. Законодавець загалом не зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю чи суд додавати до повідомлення копію протоколу процесуальної дії або копію прийнятого процесуального рішення. Виняток становить, наприклад, необхідність *вручення*, а в разі неможливості вручення з об'єктивних причин - надсилання особі, яка заявила клопотання, копії вмотивованої постанови про повну або часткову відмову в задоволенні її клопотання (ч. 2 ст. 220 КПК України). Здається бажаним, із позиції досягнення завдань кримінального провадження, надсилання повідомлення учаснику кримінального провадження разом із копією процесуального документа, в якому було зафіксовано відповідну процесуальну дію або в якому міститься відповідне процесуальне рішення.

10. Зі змісту коментованої статті випливає, що повідомлення має бути здійснене обов'язково в письмовій формі (надруковано за допомогою персонального комп'ютера, виконано рукописно тощо). При цьому законодавець не висуває вимоги про виготовлення повідомлення на офіційному бланку слідчого підрозділу, прокуратури або суду, як це передбачено, наприклад, щодо постанови слідчого або прокурора, а також проставляння печатки органу, який здійснює повідомлення.

11. Повідомлення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду обов'язково має бути підписано відповідною службовою особою.

12. Слід додати, що п. 9 коментованої статті КПК України помилково містить термін "виклик" замість терміна "повідомлення".

Глава 7. Процесуальні строки

Стаття 113. Поняття процесуальних строків

1. Процесуальні строки - це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії.

2. Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невинуватої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті та ч. 1 ст. 115 КПК України, процесуальними строками виступають установлені законом, прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії та які обчислюються годинами, днями і місяцями або визначаються вказівкою на подію. Хоча процесуальні строки у ч. 1 коментованої статті визначаються як проміжки часу, у нормативному визначенні їх поняття закладена доктринальна класифікація за критерієм часового прояву на дві групи: строки-періоди і строки-моменти.

Строки-періоди встановлюються у випадках, якщо учасникам кримінального провадження надається свобода у виборі конкретного моменту прийняття процесуального рішення чи вчинення процесуальної дії. Дії можуть бути вчинені у будь-який момент кримінального

провадження залежно від тактичних міркувань і обставин конкретного кримінального провадження. Строки-періоди визначаються: 1) встановленням законом проміжку часу, у межах якого учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) прийняти процесуальне рішення чи вчинити процесуальну дію (наприклад, досудове розслідування повинно бути закінчено протягом двох місяців із дня повідомлення особі про підозру в учиненні злочину - п. 2 ч. 1 ст. 219 КПК України); 2) визначення прокурором, слідчим суддею або судом точної календарної дати (так, привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час - ч. 1 ст. 140 КПК України); 3) визначення події, з настанням якої пов'язується прийняття процесуального рішення чи вчинення процесуальної дії (наприклад, 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 - ч. 1 ст. 128 КПК України).

Строки-моменти встановлюються у випадках, якщо з метою виконання завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України, необхідно максимально швидко прийняти процесуальне рішення чи вчинити процесуальну дію або сукупність процесуальних дій із додержанням визначеної законом послідовності їх учинення. Строки-моменти визначаються вказівкою на необхідність учинення процесуальної дії: 1) перед виконанням іншої процесуальної дії (наприклад, до початку допиту законному представнику малолітньої або неповнолітньої особи, педагогу, психологу, лікарю роз'яснюють їхнє право за дозволом ставити уточнюючі питання малолітній або неповнолітній особі - ч. 2 ст. 227 КПК України); 2) одночасно з виконанням іншої процесуальної дії (так, прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна - ч. 3 ст. 174 КПК України); 3) після вчинення іншої процесуальної дії або після настання вказаної у законі події (наприклад, ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення - ч. 1 ст. 205 КПК України).

2. Окрім класифікації за критерієм часового прояву, ч. 1 коментованої статті поділяє процесуальні строки за суб'єктами, які встановлюють тривалість строків, на дві групи: 1) процесуальні строки, встановлені законодавцем; 2) процесуальні строки, встановлені прокурором, слідчим суддею або судом. Відмінність наведених видів процесуальних строків полягає в тому, що перша група розрахована на всі випадки виникнення однорідних правовідносин, а друга - на конкретні правовідносини. Водночас, обидва види процесуальних строків мають однакове юридичне значення та є однаково обов'язковими для учасників кримінального провадження.

3. До законів, якими можуть установлюватися процесуальні строки, належать: Конституція України, КПК України, інші закони України. Так, ч. 3 ст. 29 Конституції України закріплює, що затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин із моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Частина 2 ст. 22 Закону України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" від 23.12.1993 р. № 3782-ХІІ установлює, що орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках - негайно, прийняти рішення про застосування або про відмову в застосуванні заходів безпеки.

При цьому потрібно враховувати, що в окремих випадках процесуальні строки можуть установлюватися не лише законом, а й відомчими підзаконними нормативними актами. Наприклад, п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, закріплює строки проведення експертизи.

4. Процесуальні строки є юридичними засобами нормативного характеру та здійснюють цілеспрямований правовий вплив на кримінально-процесуальні відносини. У зв'язку з цим вони виступають юридичними фактами, які тягнуть за собою настання визначених правових наслідків: виникнення, зміну або припинення суб'єктивних процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження. Процесуальним строкам як юридичним фактам належить активна роль у механізмі кримінально-процесуального регулювання, оскільки вони задіюють його основні елементи: норми кримінально-процесуального права та кримінально-процесуальні відносини.

В окремих випадках підставою для настання правових наслідків виступає вплив процесуальних строків. Наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 194 КПК України, після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного, обвинуваченого були покладені обов'язки, передбачені ч. 5 цієї статті, ухвала про застосування запобіжного заходу у цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються. У таких випадках процесуальні строки виступають не самостійними юридичними фактами, а елементом фактичного складу.

5. Хоча ч. 1 коментованої статті встановлює, що у межах процесуальних строків учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії, проте в окремих випадках кримінально-процесуальний закон закріплює строки, протягом яких вони зобов'язані утриматися від учинення процесуальних дій. Так, ч. 8 ст. 223 цього Кодексу передбачає, що слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 цього Кодексу.

6. Закон установлює граничні строки провадження процесуальних дій або їх сукупності під час кримінального провадження, покладаючи при цьому визначення моменту їх проведення на розсуд прокурора, слідчого судді, суду залежно від обставин кримінального провадження. При цьому процесуальні дії або їх сукупність підлягають виконанню в межах граничного строку без невиправданої затримки. Закріплення у ч. 2 коментованої статті обов'язку проведення процесуальних дій або їх сукупності без невиправданої затримки перешкоджають довільному обчисленню процесуальних строків та зумовлюють необхідність проведення процесуальних дій у найбільш короткі строки. Про поняття "граничний строк" див. коментар до ст. 114 КПК України.

У низці норм закону міститься вимога негайного вчинення процесуальних дій, що впливає зі змісту ч. 2 коментованої статті: будь-яка процесуальна дія або сукупність дій лід час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу. Даючи тлумачення поняття негайності проведення процесуальної дії, судді Європейського суду з прав людини вказали, що "негайно не означає, що це має відбутися миттєво, але означає, що це має відбутися якомога скоріше, з урахуванням місця, часу та обставин у кожній справі".

В окремих випадках вимога негайності законодавцем чітко конкретизована. Наприклад, ч. 1 ст. 366 КПК України передбачає, що після останнього слова обвинуваченого суд

негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, про що головуєчий оголошує присутнім у залі судового засідання. Проте в більшості випадків кримінальний процесуальний закон граничну межу негайного виконання процесуальної дії чітко не визначає, покладаючи вирішення цього питання на розсуд прокурора, слідчого судді, суду. Так, ч. 2 ст. 189 КПК України закріплює, що клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається слідчим суддею, судом негайно після одержання цього клопотання.

7. Процесуальні строки є певними процесуальними гарантіями як прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, так і своєчасного прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій. З одного боку, застосування процесуальних строків виступає одним із засобів охорони конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження. Наприклад, ч. 3 ст. 278 КПК України передбачає, що у разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після спливу двадцяти чотирьох годин із моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню. З іншого боку, процесуальні строки покликані забезпечити оперативність кримінального провадження, оскільки чітко встановлюють час існування конкретних кримінально-процесуальних відносин і нерідко прискорюють перехід одних відносин в інші.

Стаття 114. Встановлення процесуальних строків прокурором, слідчим суддею, судом

1. Для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого цим Кодексом, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження.

2. Будь-які строки, що встановлюються прокурором, слідчим суддею або судом, не можуть перевищувати меж граничного строку, передбаченого цим Кодексом, та мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджають реалізації права ва захист.

1. КПК України містить низку норм, які чітко закріплюють прямі вказівки ва строки, протягом яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення або вчиняти процесуальні дії. У випадках якщо норми КПК України не містять прямих указівок на строки їх проведення або вчинення чи закріплюють відповідні граничні строки, прокурор, слідчий суддя, суд з урахуванням обставин, установлених під час відповідного кримінального провадження, має право встановлювати конкретні процесуальні строки.

2. Коментована стаття закріплює, що процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого цим Кодексом, мають право встановлювати прокурор, слідчий суддя та суд. В окремих випадках процесуальні строки можуть установлюватися й іншими суб'єктами. Зокрема, п. б ч. 2 ст. 39 КПК України передбачає, що керівник органу досудового розслідування вправі погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених цим Кодексом. Пункт 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, закріплює, що строк проведення експертизи встановлюється залежно від складності дослідження з урахуванням експертного навантаження фахівців, керівником експертної установи (або

заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) у межах установлених цієї Інструкцією граничних строків проведення експертизи.

3. Процесуальні строки встановлюються прокурором, слідчим суддею, судом для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку. Щодо поняття розумних строків і критеріїв для визначення їх розумності див. коментар до ст. 28 КПК України.

4. При встановленні процесуальних строків прокурор, слідчий суддя, суд повинні враховувати: 1) граничні строки вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень, передбачені КПК України; 2) обставини, встановлені під час відповідного кримінального провадження; 3) достатність часу для вчинення учасником кримінального провадження відповідних процесуальних дій або прийняття ним процесуальних рішень; 4) відсутність перешкод реалізації права на захист.

5. Коментована стаття передбачає, що процесуальні строки встановлюються прокурором, слідчим суддею, судом у межах граничного строку та не можуть їх перевищувати. Граничним строком є максимально допустима тривалість відповідного процесуального строку, встановлена КПК України або відомчим підзаконним нормативним актом. Наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 194 КПК України обов'язки, які складають зміст особистого зобов'язання як запобіжного заходу, можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців. Згідно з п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, встановлюються такі граничні строки проведення експертизи: а) 10 днів - щодо матеріалів з невеликою кількістю об'єктів і нескладних за характером досліджень; б) 1 місяць - щодо матеріалів із середньою кількістю об'єктів або середньої складності за характером досліджень; в) 2 місяці - щодо матеріалів із великою кількістю об'єктів або складних за характером досліджень; г) 3 місяці - щодо матеріалів з особливо великою кількістю об'єктів або найскладніших за характером досліджень (використання криміналістичного обладнання (лазерного, оптичного, електронного), проведення експериментальних досліджень, застосування кількох методів).

Проте встановлення прокурором, слідчим суддею, судом процесуальних строків КПК України не в усіх випадках пов'язане із граничним строком учинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Так, п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України покладає на прокурора повноваження доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення в установлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій. При цьому прокурор самостійно визначає строки їх проведення з урахуванням обставин відповідного кримінального провадження та доцільності невідкладного проведення слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій.

6. Частина 2 коментованої статті закріплює гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження при встановленні прокурором, слідчим суддею, судом процесуальних строків: 1) процесуальні строки мають бути достатніми для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень; 2) процесуальні строки не повинні перешкоджати реалізації права на захист. Водночас закон зобов'язує прокурора, слідчого суддю, суд при встановленні процесуальних строків забезпечувати не лише приватні, а й публічні інтереси. Наприклад, закріплюючи граничні строки повідомлення прокурором або за його дорученням слідчим осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, про факт і результати їх проведення, ч. 2 ст. 253 КПК України передбачає, що конкретний час повідомлення визначається з урахуванням

наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

7. Процесуальні строки встановлюються процесуальними рішеннями прокурора, слідчого судді, суду. У доктрині види процесуальних рішень, якими визначаються процесуальні строки, обґрунтовано пов'язуються з порядком реалізації правових норм (у частині реалізації її диспозиції або санкції). Так, при визначенні процесуального строку у порядку реалізації диспозиції правової норми, він установлюється у повістці, повідомленні, письмовому дорученні прокурора слідчому, органу досудового розслідування тощо. При визначенні процесуального строку в порядку реалізації санкції правової норми він установлюється в постанові прокурора, ухвалі слідчого судді або суду.

8. Процесуальні строки, встановлені прокурором, слідчим суддею, судом, є обов'язковими за умови законності процесуального рішення, якими вони визначені. Процесуальне рішення визнається законним, якщо: 1) його прийняття передбачене КПК України; 2) воно постановлене компетентним органом чи особою; 3) воно прийняте з додержанням підстав та умов, визначених КПК України; 4) його постановлення відповідає процесуальній формі; 5) його прийняття зумовлене послідовністю постановлення процесуальних рішень.

Стаття 115. Обчислення процесуальних строків

1. Строки, встановлені цим Кодексом, обчислюються годинами, днями і місяцями. Строки можуть визначатися вказівкою на подію.

2. При обчисленні строку годинами строк закінчується в останню хвилину останньої години.

3. При обчисленні строку днями строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку.

4. При обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця.

5. При обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, за винятком строків тримання під вартою, проведення стаціонарної психіатричної експертизи, до яких зараховується неробочий час та які обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу.

6. Якщо відповідну дію належить вчинити в суді або в органах досудового розслідування, то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах.

7. При обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні, а при обчисленні строку годинами - і неробочий час. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення

строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

1. Особливості процесуальних строків полягають у тому, що закон закріплює їх межі (час початку перебігу строків та їх завершення), правила обчислення та продовження строків, їх поновлення та відмови у поновленні, наслідки пропуску строків тощо. Визначаючи межі кожного процесуального строку, закон установлює максимальну тривалість проміжку часу, у межах якого учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) прийняти процесуальне рішення або вчинити процесуальні дії. Його мінімальна тривалість законом не обмежується та покладається на розсуд учасника кримінального провадження, який приймає процесуальне рішення або вчиняє процесуальні дії, залежно від обставин конкретного кримінального провадження.

У доктрині обґрунтовано вказується на те, що закон не ототожнює початок перебігу строку з початком його обчислення. При визначенні моменту, з якого починається обчислення процесуального строку, потрібно чітко встановити момент, з якого починається його перебіг. Відповідно до ч. 5 коментованої статті, при обчисленні днями і місяцями всіх процесуальних строків, за винятком строків тримання під вартою та строків проведення стаціонарної психіатричної експертизи, не береться до уваги той день, від якого починається строк. Аналогічним чином при обчисленні процесуального строку годинами не береться до уваги та година, від якої починається строк. У цих випадках у процесуальні строки, які обчислюються годинами, не включається перша неповна година, а у процесуальні строки, які обчислюються днями і місяцями, - перший неповний день. Тобто момент початку процесуального строку настає раніше, ніж момент початку його обчислення. При обчисленні строків тримання під вартою та строків проведення стаціонарної психіатричної експертизи момент початку процесуального строку та момент початку його обчислення збігаються, оскільки вони обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу.

2. Частина 1 коментованої статті закріплює, що строки, встановлені КПК України, обчислюються годинами, днями і місяцями. В окремих випадках закон передбачає процесуальні строки, тривалість яких визначається у добах і роках. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 597 КПК України, за клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більш ніж сорок діб. Згідно з ч. 1 ст. 289 КПК України, якщо протягом року з дня передачі особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації вона не виправдає довіру колективу, ухилитиметься від заходів виховного характеру та порушуватиме громадський порядок, загальні збори відповідного колективу можуть прийняти рішення про відмову від поручительства за взяття ними на поруки особу. Процесуальні строки, тривалість яких визначається у добах, підлягають переведенню у дні, а строків, тривалість яких визначається роками, - у місяці, з подальшим обчисленням за відповідними правилами, встановленими ч.ч. 3-7 коментованої статті.

В окремих випадках закон визначає строки вказівкою на юридично значущу подію, яка підлягає настанню в конкретному кримінальному провадженні та тягне за собою виникнення, зміну або припинення кримінально-процесуальних відносин. Наприклад, до початку апеляційного розгляду особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її (ч. 3 ст. 403 КПК України).

3. Частини 2-4 коментованої статті визначають загальні правила обчислення процесуальних строків годинами, днями і місяцями, що диференціюються відповідно до

величин часу, за допомогою яких вони підлягають обчисленню. Одночасно закон установлює винятки із загальних правил, які автоматично скорочують або продовжують процесуальні строки: 1) якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця (ч. 4 коментованої статті); 2) якщо відповідну дію належить учинити в суді або в органах досудового розслідування, то строк закінчується в установленний час закінчення робочого дня в цих установах (ч. 6 коментованої статті); 3) якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи (ч. 7 коментованої статті).

4. У ч. 4 коментованої статті стосовно процесуальних строків, які обчислюються місяцями, використовується термін "відповідне число останнього місяця". Оскільки за загальним правилом при обчисленні процесуальних строків місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, то відповідним числом останнього місяця потрібно вважати число, з якого починається обчислення строку. У випадку, якщо місяць, на який припадає закінчення процесуального строку, не має такого числа, то відповідним числом останнього місяця необхідно вважати останнє число цього місяця. У випадку, якщо закінчення процесуального строку припадає на неробочий день, відповідним числом останнього місяця потрібно вважати наступний за ним робочий день.

Виняток із загальних правил обчислення процесуальних строків складають строки тримання під вартою та строки перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи, оскільки вони обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу. Особливості обчислення строків тримання під вартою та строків перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи див. коментар до ст.ст. 197 і 509 КПК України.

5. Частина 6 коментованої статті пов'язує закінчення процесуальних строків учинення дій у суді або в органах досудового розслідування із закінченням робочого дня в цих установах. Тривалість робочого дня у судах та органах досудового розслідування встановлюється підзаконними нормативними актами і правилами внутрішнього трудового розпорядку. Так, у судах загальної юрисдикції встановлений восьмигодинний робочий день, який триває з восьмої до сімнадцятої години з перервою з дванадцятої до тринадцятої години. Тому граничною межею для виконання дій у суді виступає встановлений час закінчення робочого дня. При визначенні моменту закінчення робочого дня потрібно враховувати норму ч. 1 ст. 53 Кодексу законів про працю України, відповідно до якої напередодні *святкових* і неробочих днів тривалість роботи працівників скорочується на одну годину як при п'ятиденному, так і при шестиденному робочому тижні.

6. Перерва при обчисленні процесуальних строків не допускається, що зумовлює включення до них вихідних і святкових днів, а при обчисленні строку годинами - і неробочого часу. Чинне трудове законодавство оперує поняттями "вихідні дні" та "святкові і неробочі дні", які визначаються ст.ст. 67 і 73 Кодексу законів про працю України. Зокрема, для судів та органів досудового розслідування встановлюється п'ятиденний робочий тиждень із двома вихідними днями на тиждень (ч. 1 ст. 67 Кодексу законів про працю України). Загальним вихідним днем є неділя (ч. 2 ст. 67 Кодексу законів про працю України), а другий вихідний день (субота) встановлюється підзаконними нормативними актами і правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Відповідно до ч. 1 ст. 73 Кодексу законів про працю України, святковими днями є: 1 січня - Новий рік, 7 січня - Різдво Христове, 8 березня - Міжнародний жіночий день, 1 і 2 травня - День міжнародної солідарності трудящих, 9 травня - День Перемоги, 28 червня - День Конституції України, 24 серпня - День незалежності України. Згідно з ч. 2 ст. 73 Кодексу законів про працю України, неробочими днями є дні релігійних свят: 7 січня - Різдво Христове, один день (неділя) - Пасха (Великдень), один день (неділя) - Трійця.

У разі якщо закінчення процесуального строку припадає на святковий, неробочий або вихідний день, він автоматично продовжується, і останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день. При цьому потрібно враховувати норму ч. 3 ст. 67 Кодексу законів про працю України, відповідно до якої у випадку, коли святковий або неробочий день збігається з вихідним днем, вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого. Такі правила не підлягають застосуванню при обчисленні строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Стаття 116. Додержання процесуальних строків

1. Процесуальні дії мають виконуватися у встановлені цим Кодексом строки. Строк не вважається пропущеним, якщо скаргу або інший документ здано до закінчення строку на пошту або передано особі, уповноваженій їх прийняти, а для осіб, які тримаються під вартою або перебувають у медичному чи психіатричному стаціонарі, спеціальній навчально-виховній установі, - якщо скаргу або інший документ подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку.

1. Додержання процесуальних строків передбачає виконання учасниками кримінального провадження процесуальних дій у межах проміжків часу, встановлених законом, прокурором, слідчим суддею, судом. На додержання процесуальних строків впливають як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори. У доктрині до об'єктивних факторів, які впливають на додержання процесуальних строків, відносять: 1) іноді нереальність установлених у законі процесуальних строків і відсутність механізмів контролю за їх додержанням; 2) недостатню регламентацію в законі порядку обчислення процесуальних строків; 3) перевантаженість дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів; 4) тривале виконання доручень про правову допомогу; 5) фактичну поведінку учасників кримінального провадження, яка не дозволяє своєчасно провадити процесуальні дії тощо. Суб'єктивними факторами, які впливають на додержання процесуальних строків, є: 1) особисте ставлення правозастосувача до тих чи інших процесуальних строків і до правових наслідків їх недодержання; 2) неналежна організація досудового розслідування та судового розгляду; 3) нерациональне використання робочого часу; 4) несвоєчасне призначення ревізій та експертиз, які потребують тривалого часу виконання; 5) невикористання передбачених у законі можливостей взаємодії з органами дізнання, досудового слідства та органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність тощо.

Додержання процесуальних строків відіграє важливу соціально-правову роль. У доктрині вказується, що додержання процесуального строку є необхідною умовою для того, щоб відповідна процесуальна дія мала юридичний ефект². Додержання процесуальних строків сприяє своєчасному та повному дослідженню обставин кримінального провадження, забезпечує процесуальну економію у кримінальному провадженні та є гарантією прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

2. Установлюючи процесуальні строки, законодавець виходить із достатності граничних строків для прийняття процесуальних рішень чи вчинення процесуальних дій. Оскільки з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження процесуальні строки можуть виявитися недостатніми для прийняття процесуальних рішень чи вчинення процесуальних дій, закон як важливу гарантію забезпечення достатності строків закріплює можливість їх продовження та поновлення.

Продовження процесуальних строків передбачає продовження проміжків часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. Продовження процесуальних строків здійснюється прокурором, слідчим суддею, судом лише у випадках, передбачених у законі. При цьому закон чітко визначає підстави для продовження процесуального строку, граничну межу продовження строку та порядок його продовження. Наприклад, ч. 3 ст. 197 КПК України передбачає, що строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати: 1) шести місяців - у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості; 2) дванадцяти місяців - у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

За загальним правилом, продовження процесуального строку відбувається за клопотанням, яке подається учаснику кримінального провадження, уповноваженому законом на прийняття такого рішення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 153 КПК України, прокурор має право звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Процесуальний строк підлягає продовженню виключно за наявності підстав для прийняття такого рішення. При цьому доказування необхідності прийняття рішення про продовження процесуального строку покладається на учасника кримінального провадження, який заявив відповідне клопотання. Так, слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку відсторонення від посади, якщо прокурор не доведе, що: 1) обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати; 2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали (ч. 2 ст. 158 КПК України). У випадку недоведення учасником кримінального провадження, який подав клопотання, наявності підстав для продовження процесуального строку, учасник кримінального провадження, уповноважений законом на прийняття рішення за результатами його розгляду, відмовляє у продовженні цього строку.

3. Строк вважається пропущеним, якщо учасник кримінального провадження у межах встановленого законом, прокурором, слідчим суддею або судом проміжку часу не прийняв відповідне процесуальне рішення чи не вчинив процесуальну дію, які він був зобов'язаний (мав право) прийняти або вчинити. При визначенні додержання процесуального строку враховуються правила його обчислення, закріплені ст. 115 КПК України.

Важливою гарантією додержання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження є передбачене коментованою статтею правило щодо визначення випадків, за яких процесуальний строк не вважається пропущеним. Для учасників кримінального провадження, за винятком осіб, які тримаються під вартою або перебувають у медичному чи психіатричному стаціонарі, спеціальній навчально-виховній установі, процесуальний строк не вважається пропущеним, якщо скаргу або інший документ здано до закінчення

строку на пошту або передано особі, уповноваженій їх прийняти. Для осіб, які тримаються під вартою або перебувають у медичному чи психіатричному стаціонарі, спеціальній навчально-виховній установі, процесуальний строк не вважається пропущеним, якщо скаргу або інший документ подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку. Таке детальне визначення випадків, за яких процесуальний строк не вважається пропущеним, дає змогу уникнути скарг учасників кримінального провадження щодо обчислення та додержання процесуальних строків.

У випадку, якщо скаргу або інший документ здано до закінчення процесуального строку на пошту, додержання строку визначається за датою, вказаною на штемпелі поштового відділення на конверті. У випадку передачі скарги або іншого документа особі, уповноваженій їх прийняти, або службовій особі відповідної установи (у випадку, коли особа тримається під вартою або перебуває у медичному чи психіатричному стаціонарі, спеціальній навчально-виховній установі), додержання процесуального строку визначається за датою на відмітці, яка зроблена цією особою.

При здачі скарги або іншого документа на пошту або його передачі особі, уповноваженій їх прийняти, чи службовій особі відповідної установи необхідно враховувати тривалість робочого дня поштового відділення або такої особи. Про врахування тривалості робочого дня при обчисленні процесуальних строків див. коментар до ст. 115 КПК України.

4. Недодержання процесуальних строків тягне правові наслідки, визначені законом. У доктрині процесуальні строки залежно від форми вираження диспозиції норми права, в якій вони встановлені, поділяються на три групи: 1) уповноважувальні; 2) зобов'язувальні; 3) заборонні. Уповноважувальні строки надають учасникам кримінального провадження право приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії у межах визначеного проміжку часу. Зобов'язувальні строки встановлюють обов'язок учасників кримінального провадження приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії у встановлений проміжок часу. Заборонні строки закріплюють заборону щодо прийняття процесуальних рішень чи вчинення процесуальних дій поза межами встановлених проміжків часу.

Правові наслідки недодержання процесуальних строків залежать від їх належності до однієї зі вказаних груп. Так, вплив уповноважувального строку призводить до припинення права учасника кримінального провадження за умови непоновлення цього строку у передбаченому законом порядку. Наприклад, закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого ч.ч. 2 і 3 ст. 395 КПК України, призводить до припинення права учасника кримінального провадження на апеляційне оскарження, а також до набрання вироком або ухвалою суду першої інстанції законної сили (ч. 1 ст. 532 КПК України). У випадку припинення процесуальним строком права учасника кримінального провадження, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані виконати процесуальні дії, передбачені законом. Так, ч. 1 ст. 535 КПК України закріплює, що судові рішення, яке набрало законної сили, якщо інше не передбачено цим Кодексом, звертається до виконання не пізніш як через три дні з дня набрання ним законної сили або повернення матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції або Верховного Суду України.

Вплив зобов'язувального строку не припиняє обов'язку учасника кримінального провадження прийняти процесуальне рішення або виконати процесуальну дію, а процесуальні рішення та процесуальні дії, прийняті або вчинені з порушенням граничного строку, не втрачають свого правового значення. Учасник кримінального провадження не звільняється від обов'язку прийняття процесуального рішення або виконання процесуальної дії та зобов'язаний ужити заходів до його прийняття або виконання. Тобто

в цьому випадку завдання кримінального судочинства домінують над необхідністю додержання процесуального строку. Наприклад, ч. 4 ст. 295 КПК України передбачає, що прокурор, який уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування, зобов'язаний розглянути клопотання не пізніше трьох днів із дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування.

Сплив заборонного строку призводить до втрати правового значення процесуальними рішеннями і результатами процесуальних дій, прийнятими або проведеними поза межами встановлених проміжків часу. Наприклад, ч. 8 ст. 223 КПК України передбачає, що будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені після закінчення строків досудового розслідування, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази - недопустимими.

5. Недодержання процесуальних строків може бути оскаржене учасниками кримінального провадження у порядку, встановленому законом. Наприклад, ч. 1 ст. 308 КПК України передбачає, що підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Про порядок і правові наслідки оскарження недодержання розумних строків див. коментар до ст. 308 КПК України.

Стаття 117. Поновлення процесуального строку

1. Пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

2. Ухвала слідчого судді, суду про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

3. Подання клопотання заінтересованою особою про поновлення пропущеного строку не припиняє виконання рішення, оскарженого з пропусшенням строку.

1. Поновлення процесуального строку передбачає встановлення учасникам кримінального провадження ухвалою слідчого судді, суду додаткового проміжку часу для вчинення процесуальної дії за умови пропуску строку з поважних причин. У доктрині обґрунтовано вказується, що основними рисами поновлення процесуального строку є таке: 1) строк має бути пропущеним, тобто не використаним за призначенням; 2) до уваги береться тільки поважна причина пропуску строку; 3) поновлюються ті строки, продовження яких законом не передбачене; 4) є очевидною охоронна роль строку оскарження, оскільки він відповідає інтересам осіб, що мають таке право, тому поновлення строку не може нанести шкоди цим інтересам.

Закріплене у ч. 1 коментованої статті правило про поновлення процесуального строку стосується лише випадків пропуску уповноважувальних строків, а у випадку пропуску зобов'язувальних і заборонних строків вказане правило застосуванню не підлягає, оскільки недодержання останніх є прямим порушенням закону. Про поняття та правові наслідки пропуску уповноважувальних, зобов'язувальних і заборонних строків див. коментар до ст. 116 КПК України.

У випадку поновлення процесуального строку процесуальні дії учасників кримінального провадження вважаються виконаними у встановлений законом строк, а правові наслідки пропуску процесуального строку втрачають правове значення. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 532 КПК України, якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрала законної сили.

2. Процесуальний строк може бути поновлений лише за умови його пропуску з поважних причин. Поняття поважних причин пропуску процесуальних строків є оціночним, а його вирішення покладається на розсуд слідчого судді, суду. Поважними причинами пропуску процесуального строку визнаються обставини, які не залежать від волі заінтересованої особи і перешкодили їй виконати процесуальні дії у межах встановленого законом, прокурором, слідчим суддею, судом проміжку часу. До них належать: 1) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); 2) відсутність особи в місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження; 3) тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; 4) смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; 5) несвоєчасне одержання процесуальних документів (наприклад, несвоєчасне одержання копії вироку); 6) інші обставини, які об'єктивно унеможливають учинення процесуальної дії у встановлений строк. Вказані обставини підлягають підтвердженню учасником кримінального провадження поданням відповідних документів або їх копій.

3. Процесуальний строк підлягає поновленню виключно за клопотанням заінтересованої особи, яке *заявляється* слідчому судді, суду. Заінтересованими особами у контексті коментованої статті виступають потерпілий, його представник і законний представник; цивільний позивач, його представник і законний представник; підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники; цивільний відповідач та його представник; особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадиція).

Клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку заявляється учасником кримінального провадження у письмовій формі та має містити наведення обставин, які унеможливили вчинення процесуальної дії у встановлений законом, прокурором, слідчим суддею, судом процесуальний строк. Оскільки строк подання клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку залежить від причин його пропуску, заінтересована особа може заявити таке клопотання слідчому судді, суду одразу після усунення причин, які перешкождали виконанню процесуальної дії у встановлений законом строк. За загальним правилом, клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку подається одночасно з виконанням учасником кримінального провадження процесуальної дії, строк виконання якої був пропущений. Неподання такого клопотання тягне за собою правові наслідки, аналогічні наслідкам відмови у поновленні процесуального строку. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 447 КПК України, заява про перегляд судового рішення залишається без розгляду, якщо особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, а також якщо в поновленні строку відмовлено.

Подання клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку не припиняє виконання процесуального рішення, оскарженого з пропусченням строку.

4. За загальним правилом, клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку розглядаються без виклику учасників кримінального провадження. Так, ч. 5 ст. 447

КПК України передбачає, що питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду вирішується судом без виклику учасників судового провадження.

За результатами розгляду клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку слідчий суддя, суд виносять ухвалу про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку. Ухвала про поновлення процесуального строку виноситься у випадках, якщо слідчий суддя, суд визнають причини пропуску процесуального строку поважними. Пропуск процесуального строку а неповажної причини тягне за собою винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у його поновленні. Про зміст ухвали суду див. коментар до ст. 372 КПК України.

5. Ухвала слідчого судді, суду про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку може бути оскаржена заінтересованою особою в передбаченому законом порядку, що дає змогу перевірити правильність визнання слідчим суддею, судом причин пропуску процесуального строку поважними або неповажними. Вказані ухвали слідчого судді, суду підлягають оскарженню заінтересованими особами в апеляційному порядку у межах строків апеляційного оскарження, передбачених ч.ч. 2 і 3 ст. 395 КПК України. Про порядок апеляційної перевірки ухвал слідчого судді див. коментар до ст. 422 КПК України.

За результатами розгляду скарги на ухвалу слідчого судді, суду суд апеляційної інстанції виносить ухвалу, якою: 1) задовольняє скаргу та скасовує ухвалу слідчого судді, суду про поновлення чи відмову у поновленні пропущеного процесуального строку; 2) відмовляє в задоволенні скарги та залишає в силі ухвалу слідчого судді, суду про поновлення чи відмову в поновленні пропущеного процесуального строку. Про зміст ухвали суду апеляційної інстанції див. коментар до ст. 419 КПК України.

Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК України. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження (ч. 2 ст. 422 КПК України).

Глава 8. Процесуальні витрати

Стаття 118. Види процесуальних витрат

1. Процесуальні витрати складаються із:

- 1) витрат на правову допомогу;
- 2) витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження;
- 3) витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів;
- 4) витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів.

1. Витратами у кримінальному провадженні виступають всі видатки, понесені у зв'язку з його здійсненням. Але до процесуальних витрат віднесено лише визначені законодавством видатки. Коментованою статтею встановлені види процесуальних витрат, перелік яких є вичерпним. Це витрати на правову допомогу, а також витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, зі зберіганням і пересиланням речей і документів.

2. Інститут процесуальних витрат є важливим засобом відшкодування державі та визначеним законом особам матеріальних витрат у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження. Цей інститут має запобіжно-виховне значення, оскільки кожна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, має усвідомлювати, що на неї неминуче очікує не лише кримінальне покарання, а й виконання обов'язків з відшкодування процесуальних витрат.

3. Реалізація права на отримання правової допомоги у кримінальному провадженні пов'язана з понесенням суб'єктами права на правову допомогу відповідних витрат, які законодавцем віднесено до процесуальних.

4. Провадження в кримінальній справі спричиняє відволікання від основних занять, частіше із запрошенням до органів досудового розслідування, а також до суду для участі у проведенні процесуальних дій багатьох осіб. Прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, залучення свідків, потерпілих, перекладачів, спеціалістів, експертів - все це пов'язане з несенням ними видатків, а також необхідністю компенсації їм таких витрат. Тому компенсація свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам відповідних сум становить один з видів видатків у кримінальному провадженні, які за законом належать до процесуальних витрат.

5. Кримінальне провадження іноді поєднано зі значними грошовими витратами на зберігання і пересилання речей і документів (наприклад, зберігання громіздких і цінних предметів вимагає чималих коштів на оплату зберігання їх в спеціальних складах або в сховищах). Суми, витрачені на зберігання і пересилання речей і документів, є складовими процесуальних витрат.

6. На відміну від цивільного, адміністративного та господарського судочинства, у кримінальному провадженні не передбачено сплати судового збору.

Стаття 119. Зменшення розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат

1. Суд, враховуючи майновий стан особи (обвинуваченого, потерпілого), за власною ініціативою або за її клопотанням має право своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати процесуальних витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату процесуальних витрат на визначений строк.

2. Якщо оплату процесуальних витрат відстрочено або розстрочено до ухвалення судового рішення, витрати розподіляються відповідно до судового рішення.

3. У разі зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат на звільнення від їх оплати повністю або частково відповідні витрати компенсуються за

рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

1. Коментованою статтею встановлена можливість зменшення судом розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат.
2. Відповідне процесуальне рішення приймається судом за власною ініціативою або за її клопотанням обвинуваченого чи потерпілого. Виходячи з положень ст.ст. 44, 46, 58 КПК України, відповідне клопотання може бути заявлено також захисником обвинуваченого, представником потерпілого, а також їх законними представниками.
3. Рішення суду про зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат, звільнення від їх оплати повністю або частково, відстрочення або розстрочення сплати процесуальних витрат на визначений строк має бути належним чином умотивованим. Підставою для прийняття подібних рішень є незадовільний матеріальний стан особи обвинуваченого чи потерпілого, який повинен бути підтверджений, зокрема, відповідною довідкою з місця роботи про заробітну плату, перебування на обліку в центрі зайнятості, склад родини.
4. Порядок компенсації процесуальних витрат за рахунок коштів Державного бюджету України у разі зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат чи звільнення від їх оплати повністю або частково має бути встановлений Кабінетом Міністрів України.

Стаття 120. Витрати на правову допомогу

- 1. Витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті.**
 - 2. Витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, які надають правову допомогу за договором, несе відповідно потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач.**
 - 3. Допомога захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, надається за рахунок коштів Державного бюджету України і є безоплатною для підозрюваного, обвинуваченого. **Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законодавством.****
1. Статтею 59 Конституції України визначено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.
 2. Відповідно до визначення, закріпленого у п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про безоплатну правову допомогу", правова допомога - це надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. Натомість, безоплатна правова допомога - це правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок

коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про безоплатну правову допомогу").

3. Частина 1 та 2 коментованої статті встановлюють загальне правило, відповідно до якого витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката, несе той учасник кримінального провадження, якому така допомога надається. Такий висновок можна зробити, виходячи з того, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат (ст. 45 КПК України), а також того, що в ч. 2 коментованої статті міститься фраза "...представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, які надають правову допомогу за договором..." Аналіз норм, викладених у ст.ст. 58, 63 КПК України, дає змогу стверджувати, що процесуальний статус представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, які надають правову допомогу за договором, можуть набувати лише адвокати.

4. Оплата правової допомоги адвоката у кримінальному провадженні здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги (розділ IV Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 01.10.1999 р.). Витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката у кримінальному провадженні, складаються з гонорару та фактичних видатків, пов'язаних із виконанням доручення.

5. Частина 3 вказаної статті визначає, що граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу має бути встановлений законодавством.

6. Частиною 3 коментованої статті встановлено також виняток із загального правила, відповідно до якого витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений. Такий виняток має місце у випадку залучення захисника для здійснення захисту за призначенням. Статтею 49 КПК України регулюється питання залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням. Допомога захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням, надається за рахунок коштів Державного бюджету України. Відповідно до ч. 2 ст. 29 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" фінансування безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється за рахунок видатків Державного бюджету України. Цим же законом встановлено, що безоплатна вторинна правова допомога включає такий вид правових послуг, як захист від обвинувачення (п. 1 ч. 2 ст. 13 Закону України "Про безоплатну правову допомогу").

7. Оплата здійснення адвокатами захисту за призначенням регулюється Порядком оплати праці адвокатів із надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 14.05.1999 р. Оплата праці адвокатів здійснюється на підставі прийнятого суб'єктом здійснення кримінального провадження рішення та оформленої ним довідки про участь адвоката у справі в розмірі 2,5 відсотка мінімальної заробітної плати за годину роботи адвоката при провадженні дізнання, досудового слідства чи розгляді кримінальної справи судом.

Стаття 121. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження

1. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, - це витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано

запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника потерпілого, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також втрачений заробіток чи витрати у зв'язку із відривом від звичайних занять.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять - пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

2. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження підозрюваного, обвинуваченого, він несе самостійно.

3. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження захисника, несе підозрюваний, обвинувачений.

4. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє.

5. Граничний розмір компенсації за судовим рішенням витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

1. Частиною 1 коментованої статті надано визначення витратам, пов'язаним із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження. Під цим різновидом процесуальних витрат слід розуміти витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника потерпілого, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також втрачений заробіток чи витрати у зв'язку з відривом від звичайних занять.

2. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, покриваються за рахунок обвинуваченого (в тому числі захисника обвинуваченого) і потерпілого (витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника потерпілого).

3. Граничний розмір компенсації за судовим рішенням витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, має бути встановлений Кабінетом Міністрів України. При цьому встановлено, що компенсація за втрачений заробіток має обчислюватися пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять - пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

Стаття 122. Витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів

1. Витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання

про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

2. Витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України. Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України.

3. Потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачуються проїзд, наймання житла та добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять - пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

4. Експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються проїзд, а також добові в разі переїзду до іншого населеного пункту. Експертам, спеціалістам і перекладачам повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу, якщо це не є їх службовим обов'язком.

5. Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів та експертів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

1. Частина 1 коментованої статті встановлює загальне правило, відповідно до якого витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта. Виняток із цього правила становить, зокрема, положення, викладене у п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК України, відповідно до якого потерпілий має право безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження.

2. Порядок і розміри витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, у частині, що не суперечить положенням КПК України 2012 р. (витрати, пов'язані із залученням понять, новим КПК України не регулюються), визначаються Інструкцією про порядок і розміри відшкодування витрат і виплати винагороди особам, які викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, а також виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їхніми працівниками функцій експертів і спеціалістів, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 01.07.1996 р. № 710.

3. Особи, які викликаються як свідок, потерпілий, експерт, спеціаліст, перекладач, мають право на відшкодування витрат за явкою. Закон не передбачає права на відшкодування витрат за явкою і виплату винагороди за участь у процесуальних діях підозрюваних, обвинувачених та їхніх законних представників.

4. У витратки за явкою включається вартість проїзду до місця виклику і назад, витратки з наймання житлового приміщення і добові, якщо місце проживання викликаної особи знаходиться в іншому населеному пункті.

Проїзд до місця явки і назад до місця постійного проживання оплачується свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам на підставі проїзних документів, але не понад:

- залізницею - вартість проїзду в плацкартному (купейному) вагоні;
- водними шляхами - вартість проїзду в каютах, оплачуваних за У-УІІІ групами тарифних ставок на судах морського флоту чи у каюті ІІІ категорії на судах річкового флоту;
- шосейними і ґрунтовими шляхами - вартість проїзду транспортом суспільного користування (крім таксі);
- при використанні повітряного транспорту відшкодовується вартість звичайного (туристичного) класу.

При наданні відповідних документів відшкодовуються викликуваним особам страхові платежі з державного обов'язкового страхування пасажирів на транспорті, вартість попереднього продажу проїзних документів. Крім того, свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються видатки на проїзд автотранспортом (крім таксі) до залізничної станції, пристані, аеродрому, якщо вони перебувають за межами населеного пункту.

Коли особою, яка прибула в орган слідства або суд, не надані проїзні документи, а ця особа просить оплатити видатки за явкою, з дозволу органу, що провадить виклик, цим особам оплачується мінімальна вартість проїзду між місцем їхнього постійного проживання і місцем явки.

5. Відшкодування видатків при найманні житлового приміщення, оплата добових за дні виклику до органів дізнання, досудового слідства, прокуратуру або до суду, включаючи час перебування в дорозі, вихідні та святкові дні, а також час змушеної зупинки в дорозі, підтвердженої відповідними документами, провадиться в порядку, встановленому законодавством про відшкодування відрядних видатків. Добові не виплачуються, якщо у свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, перекладача є можливість щодня повертатися до місця постійного проживання.

6. Закон передбачає право на відшкодування видатків, понесених у зв'язку з викликом до органів досудового розслідування або суду, на винагороду за виконання своїх обов'язків експертом, спеціалістом і перекладачем, коли вони ці обов'язки виконують не в порядку службових. У разі коли обов'язки експерта, перекладача і спеціаліста виконуються в порядку службового завдання, за цими особами зберігається середній заробіток за місцем їхньої роботи за весь час, витрачений ними у зв'язку з викликом до органів досудового розслідування, слідчого, прокурора або до суду. У разі якщо судом буде встановлено, що експертизу проведено неповно і неякісно, то це може бути враховане під час вирішення питання про розмір виплачуваної експертові винагороди.

7. Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України. Це положення відповідає положенням ст. 15 Закону України "Про судову експертизу", відповідно до якої проведення судових експертиз у кримінальних та адміністративних справах державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з

Державного бюджету України. Проведення судових експертиз, обстежень і досліджень судово-медичними та судово-психіатричними установами здійснюється за рахунок коштів, які безпосередньо і цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з державного чи місцевого бюджету. Витрати на проведення судових експертиз науково-дослідними установами Міністерства юстиції України та судово-медичними і судово-психіатричними установами Міністерства охорони здоров'я України у цивільних і господарських справах відшкодовуються в порядку, передбаченому чинним законодавством.

8. Частиною 3 коментованої статті встановлено, що потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачуються проїзд, наймання житла та добові (уразі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять. Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять - пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

9. Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів та експертів, має встановлюватися Кабінетом Міністрів України.

Стаття 123. Витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів

1. Витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів, здійснюються за рахунок Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

2. Граничний розмір витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

1. Аналіз норм КПК України дає змогу дійти висновку, що витрати, пов'язані зі зберіганням і пересиланням речей і документів органами та посадовими особами, які здійснюють кримінальне провадження, здійснюються за рахунок Державного бюджету України. Зберігання і пересилання речей і документів іншими учасниками кримінального провадження здійснюється за рахунок цих суб'єктів.

2. Частина 2 вказаної статті визначає, що граничний розмір витрат, пов'язаних зі зберіганням і пересиланням речей і документів, має бути встановлений Кабінетом Міністрів України.

Стаття 124. Розподіл процесуальних витрат

1. У разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. За відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

2. У разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта.

3. Якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції, Верховний Суд України, не приймаючи рішення про новий судовий розгляд, змінить судові рішення або ухвалить нове, він відповідно змінює розподіл процесуальних витрат.

1. Ухвалюючи вирок, суд має вирішити, на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі (п. 13 ч. 1 ст. 368 КПК України). У ч. 1 коментованої статті викладена норма, яка встановлює обов'язок обвинуваченого, у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, відшкодувати потерпілому всі понесені останнім документально підтверджені процесуальні витрати.

2.8а відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування процесуальних витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України. Підстави та порядок компенсації потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, мають бути визначені законом. Слід зауважити, що викладена у ст. 1177 ЦК України норма не поширює свою дію на описувану ситуацію, адже до складу процесуальних витрат не належить майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину. Крім того, закон, який визначає умови і порядок відшкодування потерпілому майнової шкоди, заподіяної злочинцем, в Україні не прийнятий, а тому цей вид шкоди, у разі неплатоспроможності особи, яка вчинила злочин, державою не відшкодовується.

3. Частиною 2 коментованої статті встановлено, що суд у разі ухвалення обвинувального вироку стягує з обвинуваченого на користь держави лише документально підтверджені витрати на залучення експерта. Це положення кореспондує з викладеним у п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК України положенням, відповідно до якого при закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акта в ньому обов'язково мають бути зазначені розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування).

4. Таким чином, суд, ухвалюючи обвинувальний вирок (у тому числі обвинувальний вирок зі звільненням від покарання чи від відбування покарання), стягує з обвинуваченого документально підтверджені процесуальні витрати на користь: 1) потерпілого (в частині понесених ним витрат); 2) держави (в частині витрат на залучення експерта).

5. Коментована стаття не визначає порядок розподілу процесуальних витрат у разі засудження кількох обвинувачених у одному кримінальному провадженні. Виходячи з положення, визначеного у п. 13 ч. 1 ст. 368 КПК України, стягнення процесуальних витрат між обвинуваченими має бути визначено судом з урахуванням ступеня вини та майнового становища кожного з обвинувачених.

6. Коментована стаття КПК України встановлює необхідність зміни розподілу процесуальних витрат у разі прийняття судом апеляційної, касаційної інстанції або Верховним Судом України нового рішення або зміни попереднього.

Стаття 125. Визначення розміру процесуальних витрат

1. Суд за клопотанням осіб має право визначити грошовий розмір процесуальних витрат, які повинні бути їм компенсовані.

1. Розмір процесуальних витрат є обставиною, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України). КПК України покладає обов'язок доказування даних щодо розміру процесуальних витрат на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК

України). Такі витрати учасників кримінального провадження обов'язково мають бути підтверджені документально.

2. Коментованою нормою повноваження з визначення розміру процесуальних витрат надані виключно суду. При цьому особи, які понесли відповідні процесуальні витрати, в адресованому суду клопотанні мають право ініціювати їх компенсацію.

3. Слід звернути увагу, що на відміну від положень КПК України 1960 року (ст. 224), чинний КПК України не містить вимоги про необхідність долучення до обвинувального акта довідки про процесуальні витрати, крім відомостей про розмір витрат на залучення експерта у разі проведення експертизи під час досудового розслідування (п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК України).

Стаття 126. Рішення щодо процесуальних витрат

1. Суд вирішує питання щодо процесуальних витрату вироку суду або ухвалою.

2. Сторони кримінального провадження, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі мають право оскаржити судові рішення щодо процесуальних витрат, якщо це стосується їхніх інтересів.

1. Питання щодо процесуальних витрат вирішується судом у підсумковому рішенні (викладеному у формі вироку або ухвали), яким відповідно завершуються провадження у стадії судового розгляду (п. 13 ч. 1 ст. 368 КПК України, п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України), перегляду судових рішень в апеляційному (п. 3 ч. 1 ст. 419 КПК України) та касаційному порядку (п. 3 ч. 1 ст. 442 КПК України).

2. Коментована норма встановлює перелік суб'єктів оскарження судових рішень щодо процесуальних витрат. Крім сторін кримінального провадження, до таких суб'єктів віднесено свідків, експертів, спеціалістів та перекладачів (п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК України).

Глава 9. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов

Стаття 127. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому

1. Підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення.

2. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

3. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

1. Головний обов'язок держави полягає в утвердженні і забезпеченні прав і свобод людини, тому вся діяльність осіб, які ведуть кримінальне провадження, має бути спрямована на реальне забезпечення права і законних інтересів учасників цього провадження, і в першу чергу потерпілого, оскільки саме він зазнав суттєвого порушення його прав у результаті скоєння кримінального правопорушення, а не підозрюваний, обвинувачений. Мета кримінального провадження полягає не лише в притягненні до відповідальності особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, а й усуненні його наслідків, зокрема, пов'язаних з порушенням майнових прав громадян, підприємств, установ, що потерпіли від учинення кримінального правопорушення.

2. Саме тому у новому КПК України було закріплено інститут відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (глава 9 КПК). Отже, аналіз норм цього інституту свідчить, що КПК передбачає відшкодування двох видів шкоди, які підлягають відшкодуванню (компенсації): відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому та відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю правоохоронних органів або суду підозрюваному, обвинуваченому. Слід звернути відразу увагу на застосовану законодавцем термінологію "відшкодування" та "компенсація". За етимологічним значенням "відшкодування" - це те, що повертається за зроблену шкоду, витрати, а "компенсація" (від лат. - відшкодування) - це відшкодування, зрівноваження, винагорода за що-небудь, а також сума, яку сплачують як відшкодування, винагороду; покриття витрат, утрат. Тобто в першу чергу закон передбачає відшкодування шкоди, а якщо вона неможлива, - то компенсацію.

3. Однак слід зазначити, що, закріпивши в КПК інститут відшкодування шкоди, законодавець навіть не визначив поняття шкоди та її різновиди, що є суттєвим недоліком, оскільки саме від цього на практиці нерідко залежить правильність розв'язання таких важливих питань, як визнання особи потерпілим, встановлення права на заявлення позову про відшкодування шкоди, а в деяких випадках - повне встановлення обставин предмета доказування, а відповідно і правильна кваліфікація діяння.

4. У юридичній літературі є багато визначень поняття шкоди. Так, на думку Б.В.

Скрипченко, шкода - це об'єктивна категорія, заснована на праві і моралі та яка становить ті зміни, що настали у майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок вчинення злочину. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням, і шкода, що є підставою для визнання особи потерпілим, має об'єктивний характер і тому вона належить до об'єктивної сторони складу злочину. Її об'єктивний характер проявляється і в тому, що шкода, заподіяна певній особі, існує незалежно від чиєїсь думки, в тому числі й думки цієї особи.

5. У кримінальному провадженні наслідками вчинення кримінального правопорушення є завдання трьох видів шкоди - моральної, фізичної або майнової, що є підставою для визнання особи потерпілою (ч. 1 ст. 55 КПК). Для визначення цих видів шкоди необхідно звернутися до аналізу норм цивільного законодавства, оскільки чинний КПК не визначає ніяких особливостей цих понять у кримінальному судочинстві.

6. Право на відшкодування моральної шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів, є однією з конституційних гарантій кожної фізичної та юридичної особи (ст.ст. 32, 56, 62 Конституції України). Проте КПК передбачає можливість відшкодування моральної шкоди лише потерпілому - фізичній особі; юридична особа має право вимагати відшкодування лише майнової шкоди (ст.ст. 55, 61 КПК).

Моральна шкода, відповідно до ст. 23 ЦК України, полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи. Можливість і підстави компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок порушення прав особи, закріплено у вказаній статті, а також у ст.ст. 1167, 1168 ЦК України. Також моральна шкода у кримінальному провадженні може полягати, зокрема, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків, приниженні честі, гідності тощо.

7. КПК також не визначає якихось особливих способів та порядку відшкодування моральної шкоди. Аналіз норм цивільного законодавства свідчить, що моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування останньої (ст. 23 ЦК України).

8. Фізична шкода, завдана кримінальним правопорушенням, це певні негативні зміни, які об'єктивно відбулися в стані людини як фізичної істоти (тілесні ушкодження, розлад здоров'я, біль). Фізична шкода може полягати у фізичних стражданнях людини, фізичному болю, функціональному розладі організму, інших відхиленнях від звичайного стану здоров'я, а також у смерті людині внаслідок кримінального правопорушення.

Відшкодування фізичної шкоди чинний КПК не передбачає (ст.ст. 127, 128 КПК), оскільки сама можливість відновлення порушеного здоров'я є досить сумнівною (наприклад, при втраті органу чи настанні інших невиліковних хворобливих станів людини). У разі завдання фізичної шкоди, людина зазнає і моральної шкоди, тобто фізична шкода зазвичай проявляється у моральній шкоді. Моральні страждання в такому випадку можуть полягати у певних відчуттях страху, сорому, приниження, а також в інших, несприятливих для людини в психологічному аспекті переживаннях, пов'язаних зі втратою роботи, тимчасовою непрацездатністю, неможливістю продовжувати активне громадське життя, з обмеженням або позбавленням яких-небудь прав громадян тощо.

Фізична і моральна шкода по суті є непоправними і практично не можуть бути відшкодовані. Неможливо відшкодувати втрати здоров'я, неможливо відшкодувати почуття страху, відчуття болю. Тому відшкодування фізичної та моральної шкоди припускає можливість їх компенсації. У тих випадках, коли одужання потерпілого є можливим, відшкодування завданої фізичної шкоди переходить у площину відновлення порушених майнових прав потерпілого в формі відшкодування витрат на лікування (вартість ліків, медичних послуг тощо).

9. Майнова шкода, завдана кримінальним правопорушенням чи незаконними рішеннями, діями (бездіяльністю) правоохоронного або судових органів є найбільш поширеним негативним наслідком як учинення злочину (кримінального правопорушення) так і прийняття незаконного рішення, дії (бездіяльності). Майнова шкода полягає в зменшенні майнової сфери потерпілого в результаті порушення права або блага, що йому належить (порушення права власності й інших речових прав, наслідки, що настають у разі пошкодження здоров'я або призвели до смерті потерпілого).

Майнова шкода відрізняється від інших видів шкоди (фізичної та моральної) можливістю її точного встановлення та вираження в грошовому еквіваленті. Проте КПК не визначає, що входить до поняття майнової шкоди. Як зазначив Пленум Верховного Суду України у п. 29 Постанови від 07.02.2003 р. № 2 "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи", вирішуючи цивільний позов у кримінальній справі про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, заподіяної внаслідок смерті, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я потерпілого (витрат на лікування, посилене харчування, протезування, сторонній догляд, поховання тощо), суди повинні керуватися відповідним цивільним законодавством.

Крім того, як зазначає О.І. Зорін, майнова шкода виникає не лише в результаті посягання на відносини власності, а й при посяганні на особу. Зокрема, коли було вчинене злочинне посягання на здоров'я, суб'єктом вимог виступає сам постраждалий, який втрачає заробіток у зв'язку зі хворобою, здійснює витрати на лікування, додаткове харчування, протезування, сторонній догляд.

Цивільне законодавство визначає право особи, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, на їх відшкодування. Згідно зі ст. 22 ЦК України збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або має зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. А згідно з ч. 1 ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної

особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Отже, потерпілий, якому завдано майнової шкоди, в результаті вчинення кримінального правопорушення, має право на відшкодування як реальної шкоди, так і упущеної вигоди в повному обсязі. Не можна позбавляти особу права вимагати відшкодування неoderжаних нею доходів, оскільки проблема упущеної вигоди виникла внаслідок учинення кримінального правопорушення і це є засобом відновлення майнової сфери потерпілої особи.

10. Коментована стаття передбачає три форми відшкодування шкоди потерпілому, завданої внаслідок кримінального правопорушення: добровільне відшкодування підозрюваним, обвинуваченим, або за його згодою будь-якою іншою особою; примусове стягнення за судовим рішенням; компенсація шкоди за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Частина 1 коментованої статті передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення у будь-який момент кримінального провадження. При цьому таке відшкодування може бути здійснене як підозрюваним, обвинуваченим, так і за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою. Це можуть бути законні представники, близькі родичі та члени сім'ї підозрюваного, обвинуваченого, юридична особа, де він працює, й інші особи.

11. Добровільне відшкодування підозрюваним, обвинуваченим, іншою особою за його згоди шкоди, завданої потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення враховується судом як обставина, що пом'якшує покарання (ст. 66 КК України).

12. Частина 2 коментованої статті передбачає можливість потерпілого (прокурора - у випадках, установлених ст. 128 КПК) щодо стягнення шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, за судовим рішенням, винесеним за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні. Про особливості подання та вирішення цивільного позову див. коментар до ст.ст. 128,129 КПК.

13. Чинний КПК також передбачає обов'язок держави компенсувати шкоду, завдану потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Цивільне законодавство, зокрема, ст.ст. 1177 та 1207 ЦК України також установлюють, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю громадянина внаслідок злочину, а також майнова шкода, завдана майну громадян унаслідок злочину, у разі якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо ця особа є неплатоспроможною, відшкодовується державою. Умови та порядок відшкодування державою зазначеної шкоди встановлюються законом.

14. Однак досі в Україні такий закон не прийнято і тому цей вид шкоди, навіть у разі невстановлення особи, яка скоїла злочин, або якщо він є неплатоспроможним (ст. 1177 ЦК України), державою не відшкодовується, і держава ніякого процесуального статусу не набуває. На розгляді у Верховній Раді було кілька таких законопроектів, наприклад, проект Закону України "Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину", прийнятий у першому читанні Постановою Верховної Ради України від 18.01.2006 р. № 3363-IV, проект Закону України "Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли

від злочину" реєстраційний № 7303 від 27.10.2010 р., але всі вони були зняті з розгляду.

15. Прийняття такого Закону є необхідною вимогою чинного КПК, спрямоване на реалізацію конституційного обов'язку держави щодо захисту прав та законних інтересів тисяч громадян України, які потерпіли від злочинних посягань та мають безумовне право на відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями.

Стаття 128. Цивільний позов у кримінальному провадженні

- 1. Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.**
- 2. На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками.**
- 3. Цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. Цивільний позов може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права.**
- 4. Форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства.**
- 5. Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.**
- 6. Відмова у позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства позбавляє цивільного позивача права пред'являти той же позов у кримінальному провадженні.**
- 7. Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства.**

1. Одне з основних завдань кримінального провадження полягає у охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, і в першу чергу потерпілого. А найбільш значущим законним інтересом потерпілого, який є водночас і його правом, є отримання відшкодування (компенсації) за шкоду, завдану кримінальним правопорушенням. Для реалізації цього права у кримінальному провадженні передбачений законний засіб - цивільний позов.

2. Цивільний позов у кримінальному провадженні - це вимога фізичної чи юридичної особи, якій завдано шкоду кримінальними правопорушеннями або іншими суспільно небезпечними діями, її представника, законного представника, прокурора до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, про відшкодування цієї шкоди, заявлену органам, які здійснюють кримінальне провадження, і яка вирішується судом у рамках кримінального провадження. Цивільний позов у кримінальній справі має подвійну правову природу: матеріально-правову (цивільну) та процесуально-правову (кримінально-процесуальну).

3. Чинне законодавство не вимагає обов'язкового розгляду цивільного позову про відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями, саме у кримінальному провадженні. Такий позов може бути заявлено і розглянуто окремо у межах цивільного судочинства. Це повністю залежить від волевиявлення особи, якій завдано шкоду. Проте одночасний розгляд судом кримінальної справи й цивільного позову має ряд переваг, які посилюють захист прав громадян та законних інтересів юридичних осіб, що зазнали шкоди від кримінального правопорушення, й сприяють більш швидкому та повному її відшкодуванню. Так, згідно зі ст. 91 КПК вид та розмір завданої кримінальними правопорушеннями шкоди є однією з обставин, що підлягає доказуванню в кримінальному провадженні. Обов'язок доказування зазначених обставин, покладається на органи досудового розслідування та прокурора (ст. 92 КПК), які наділені відповідними повноваженнями та в розпорядженні яких є відповідні сили і засоби для здійснення цього. Крім того, потерпілий від кримінального правопорушення звільняється від необхідності двічі брати участь у судовому розгляді, свідки, перекладачі, експерти й інші особи звільняються від повторного виклику до суду; неявка цивільного відповідача чи його представника до судового засідання не може бути підставою для відкладення розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

4. У кримінальному провадженні може бути пред'явлено цивільний позов про відшкодування *майнової* та /або моральної шкоди. При цьому потерпілий - юридична особа, може заявити цивільний позов про відшкодування лише майнової шкоди (ст. 61 КПК). Про поняття та види шкоди, яка підлягає відшкодуванню у кримінальному провадженні, див. коментар до ст. 127 КПК.

Отже, фізичні та юридичні особи, які постраждали внаслідок злочину, вправі пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні про відшкодування: прямої безпосередньої майнової шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями; неoderжаних унаслідок вчинення кримінального правопорушення прибутків; витрат на відновлення здоров'я потерпілого; витрат на поховання потерпілого в разі його смерті та виплати на утримання непрацездатних членів його сім'ї, а фізичні особи, крім того, моральної шкоди.

б. Суб'єктами подання цивільного позову у кримінальному провадженні є особи, яким кримінальними правопорушеннями або іншими суспільно небезпечними діями завдано майнової та/або моральної шкоди (зазвичай потерпілі), законні представники цих осіб та прокурор. Потерпілий, який пред'явив цивільний позов, набуває статусу цивільного позивача. Законні представники можуть пред'явити цивільний позов з метою захисту інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом *порядку недієздатними* чи обмежено дієздатними. У такому випадку статусу цивільного позивача набувають особи, в інтересах яких подано позов, а законні представники - законних представників цивільного позивача (ст. 64 КПК). Прокурор може подати цивільний позов в інтересах держави, а у випадках, установлених законом, також в інтересах громадян, які

через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права (ч. 3 ст. 128 КПК). У разі подання прокурором цивільного позову в інтересах держави або інших осіб, він має в позовній заяві обґрунтувати підстави такого звернення (ч. 7 ст. 119 ЦПК України).

6. Зазначені суб'єкти можуть вимагати відшкодування шкоди, завданої як кримінальним правопорушенням, так і суспільно небезпечним діянням, учиненим неосудною особою. Як ми вже зазначали, аналіз чинного КПК (ч. 1 коментованої статті) свідчить, що він не передбачає відшкодування в межах кримінального провадження шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням, учиненого неповнолітнім, який не досяг віку кримінальної відповідальності. Детальніше про це див. коментар до ст. 62 КПК.

7. Цивільний позов може бути пред'явлений до підозрюваного, обвинуваченого, оскільки він сам несе відповідальність за заподіяну ним майнову та моральну шкоду або до осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Останні залучаються до участі в кримінальному провадженні як цивільні відповідачі відповідно до ст. 62 КПК (див. коментар до цієї статті).

8. Цивільний позов у кримінальній справі має два елементи: предмет і підстави. Згідно з концепцією, що набула найбільшого поширення в науці цивільного процесу, предметом цивільного позову є матеріально-правова вимога позивача до відповідача, що впливає зі спірного правовідношення. Звідси *предметом* цивільного позову в кримінальному провадженні слід визнати матеріально-правову вимогу позивача або прокурора до підозрюваного, обвинуваченого або цивільного відповідача про відшкодування майнової і моральної шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням чи суспільно небезпечним діянням, учиненим неосудною особою. Матеріально-правова вимога, яка є предметом цивільного позову про відшкодування матеріальної або моральної шкоди, впливає з визначених законом юридичних фактів, на основі яких цивільний позивач пред'являє свої позовні вимоги. Якщо немає юридичного факту, який зумовлює виникнення матеріально-правового відношення, то цивільний позов у кримінальному провадженні не може бути заявлений і розглянутий судом. Отже, *підставами* цивільного позову є юридичні факти, з яких позивач або прокурор виводить свої вимоги і з наявністю яких закон пов'язує виникнення правовідношення між позивачем і підозрюваним, обвинуваченим (цивільним відповідачем). Юридичними фактами, на підставі яких пред'являються позови, прийнято вважати: а) вчинення кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння; б) наявність майнової або моральної шкоди, заподіяної цим діяннями; в) наявність причинного зв'язку між цими діяннями та завданою шкодою. Предмет і підстави складають *зміст* цивільного позову. Саме ці два елементи зумовлюють межі і напрямок провадження за цивільним позовом в кримінальному провадженні.

9. За формою та змістом позовна заява має відповідати вимогам, установленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства. Стаття 119 ЦПК України встановлює, що позовна заява повинна містити: найменування суду, до якого подається заява; ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо вони відомі; зміст позовних вимог; ціну позову щодо вимог майнового характеру; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; перелік документів, що додаються до заяви; підпис позивача або його представника із зазначенням дати її подання; інші вимоги, встановлені законом.

10. У позовній заяві про відшкодування майнової або моральної шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими злочинними діями чи бездіяльністю її заподіяно позивачеві, з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

11. Вимога про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, може бути пред'явлена як під час досудового розслідування, так і в судовому провадженні у суді першої інстанції до початку судового розгляду по суті. Але з початком судового розгляду є певні складнощі. Згідно зі ст. 347 КПК судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі. Проте до цього моменту на етапі підготовчих дій КПК не передбачає можливість подання будь-яких заяв чи клопотань, тим паче цивільного позову. Тому по суті цивільний позов може бути заявлений до відкриття судового засідання (ст. 342 КПК).

12. Доказування цивільного позову, що був заявлений у кримінальному провадженні, відбувається за правилами, встановленими кримінальним процесуальним кодексом, однак при розгляді цивільного позову в кримінальній справі з питань, не врегульованих КПК, суд може керуватися відповідними нормами ЦПК України, за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

13. Якщо особа вже подавала позов про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням, у порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства і їй було відмовлено в позові, цей факт позбавляє цивільного позивача права пред'являти той же позов у кримінальному провадженні.

14. За результатами розгляду цивільного позову судом може бути винесено рішення про залишення позову без розгляду (ст. 129 КПК). У такому випадку особа, позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

Стаття 129. Вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні

1. Ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому.

2. У разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення суд відмовляє в позові.

3. У разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, а також у випадках, передбачених частиною першою статті 326 цього Кодексу, суд залишає позов без розгляду.

1. Вирішення цивільного позову при винесенні судового рішення по справі вироку тісно пов'язане і з межами судового розгляду. Якщо в кримінальному провадженні був пред'явлений цивільний позов, то предметом судового розгляду є не тільки обвинувачення обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, а й вимога про відшкодування

шкоди, завданої кримінальним правопорушенням чи суспільно небезпечним діянням. Стаття 337 КПК встановлює, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. Це положення закону має враховуватися судами при вирішенні цивільного позову, які можуть бути вирішені лише щодо обвинувачених, цивільних відповідачів і тільки щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, у вчиненні якого обвинувачується особа.

2. За результатами розгляду цивільного позову коментована стаття передбачає винесення трьох видів рішень щодо нього: повне чи часткове задоволення позову, відмова у його задоволенні або залишення позову без розгляду.

3. При ухваленні вироку суди зобов'язані керуватися переліком питань, визначених законом (ст. 368 КПК). До нього входить також питання: чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і якщо так, на чю користь, в якому розмірі та в якому порядку. Вирішення питання про цивільний позов залежить від того, який буде ухвалений судом вирок. При постановленні ухвали про застосування примусових заходів медичного в порядку глави 39 КПК, суд має також вирішити цивільний позов. Також при постановленні ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого в порядку ст. 497 КПК, суд повинен вирішити цивільний позов.

4. Таким чином, при ухваленні (постановленні) зазначених рішень суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому. Про підстави цивільного позову див. коментар до ст. 128 КПК.

5. Доведеність у ході судового розгляду підстав цивільного позову зобов'язує суд при ухваленні обвинувального вироку задовольнити цивільний позов у розмірі, підтвердженому дослідженими в судовому засіданні доказами і відмовити в задоволенні цивільного позову в тій частині, яка не доведена. Рішення про задоволення цивільного позову суд приймає у випадках, коли він дійшов висновку, що: кримінальним правопорушенням, у вчиненні якого обвинуваченого визнано винуватим, заподіяно майнову та/або моральну шкоду; встановлено та доведено розмір заподіяної шкоди; шкода заподіяна саме тій особі, яка заявила позов у цьому провадженні. У випадку недоведеності таких обставин суд відмовляє в задоволенні цивільного позову.

6. Задовольняючи цивільний позов, суд у вирокі вказує: розмір суми, яка підлягає стягненню; з кого саме вона стягується; на чю користь та в якому порядку проводити стягнення.

7. Якщо суд задовольняє цивільний позов щодо кількох підсудних, то має вказати у вирокі, в якій формі відповідальності: частковій або солідарній вони повинні відшкодувати шкоду. Солідарну відповідальність із відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, несуть особи, діяння яких були об'єднані спільним умислом, а заподіяна ними шкода стала наслідком їхніх спільних дій. При вчиненні кримінального правопорушення кількома особами вони несуть солідарну відповідальність за заподіяну шкоду по тих епізодах кримінального правопорушення, в яких встановлено їх спільну участь. Неприпустимим є покладання солідарної відповідальності на осіб, які хоча й притягнуті до кримінальної відповідальності за однією справою, але за самостійні кримінальні правопорушення, не пов'язані спільним умислом, а також на осіб, одну з яких засуджено за корисливі злочини, наприклад за крадіжку, а іншу - за халатність, незважаючи на те, що дії останніх об'єктивно сприяли першим у вчиненні злочину.

8. У випадках, коли шкоду завдано спільними діями обвинуваченого та іншої особи, кримінальне провадження стосовно якої було закрито на підставах, передбачених п.п. 2,3,6, 7, 8 ч. 1 та ч. 2 ст. 284 КПК, суд покладає на обвинуваченого обов'язок відшкодувати матеріальну шкоду в повному розмірі й роз'яснює цивільному позивачеві право пред'явити в порядку цивільного судочинства до особи, провадження щодо якої *закрито, позов про відшкодування шкоди солідарно* із засудженим.

9. Якщо матеріальну шкоду заподіяно обвинуваченим спільно з іншою особою, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, суд покладає обов'язок із відшкодування шкоди в повному розмірі на обвинуваченого. При ухваленні в подальшому обвинувального вироку щодо такої особи, суд має право покласти на нього обов'язок відшкодувати шкоду солідарно з раніше засудженою особою.

10. У разі заподіяння шкоди спільними діями неповнолітніх, у яких різні батьки, неповнолітні у віці від 14 до 18 років самі несуть солідарну відповідальність, а законні представники відповідають перед потерпілим за принципом часткової відповідальності. При заподіянні шкоди неповнолітнім як цивільних відповідачів слід залучити обох батьків, незалежно від того, чи живуть вони спільно.

11. Відшкодування матеріальної шкоди за цивільним позовом у кримінальному провадженні має полягати у відновленні колишнього стану речей або відшкодуванні збитків, тобто реального збитку. Згідно зі ст. 1166 ЦК України шкода, заподіяна особі або майну, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, що заподіяла шкоду. Стаття 1167 ЦК зобов'язує відшкодувати моральну шкоду в грошовій або іншій матеріальній формі. Стаття 1192 ЦК зобов'язує відповідальну за шкоду особу відшкодувати заподіяні збитки в натурі або у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Розмір відшкодування моральної шкоди визначається залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При цьому, визначаючи розмір відшкодування моральної шкоди, суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості і повинен навести в рішенні відповідні мотиви.

12. Визначаючи суму, яка підлягає відшкодуванню з обвинуваченого або з цивільного відповідача, суд повинен урахувати суми, які добровільно передані цивільному позивачеві до ухвалення судового рішення, а також вартість повернутого йому майна. Це має бути підтверджено відповідними документами (розписки від потерпілого про повне чи часткове відшкодування шкоди, квитанції, платіжні доручення про переказ грошових сум на рахунок потерпілого тощо).

13. У разі загибелі особи внаслідок учинення кримінального правопорушення цивільний позов задовольняється на користь його близьких родичів та членів сім'ї, залучених як потерпілих, які подали цивільний позов (ч. 6 ст. 55 КПК).

14. Вирішення судом при ухваленні обвинувального вироку питання про відшкодування шкоди, якщо позов не був заявлений або заявлений після початку судового розгляду, законом не передбачене.

15. При ухваленні виправдувального вироку суд, виходячи з підстав виправдання, може відмовити в задоволенні цивільного позову або залишити цивільний позов без розгляду. Якщо обвинуваченого виправдано за відсутністю події кримінального правопорушення, суд у вирокі вказує про відмову в задоволенні цивільного позову. У такому випадку потерпілий, цивільний позивач позбавляється права пред'явити цей позов у порядку цивільного судочинства. У випадку виправдання обвинуваченого за відсутністю складу кримінального правопорушення в його діях або за недоведеністю його причетності до вчинення кримінального правопорушення, суд указує у вирокі про залишення цивільного позову без розгляду, оскільки діяння, хоч і не є злочином, проте могло заподіяти матеріальну шкоду. Тому потерпілий вправі заявити такий позов у порядку цивільного судочинства.

16. Також суд залишає цивільний позов без розгляду у випадках, коли в судове засідання не прибув цивільний позивач або його представник чи законний представник, за винятком випадку, коли від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності або якщо обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов (ст. 326 КПК).

17. Цивільний позов не може бути залишений без розгляду на тій підставі, що у провадженні відсутні необхідні для його вирішення докази, оскільки в силу п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

18. Майно, на яке було накладено арешт для забезпечення цивільного позову (ст. 170 КПК), повертається особам, у яких воно вилучене в разі відмови судом у задоволенні цивільного позову або залишені позову без розгляду (ч. 4 ст. 174 КПК).

Стаття 130. Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю

1. Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

1. Коментована стаття закріплює інститут відшкодування шкоди у кримінальному провадженні, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів держави, що уповноважені проводити кримінально-процесуальну діяльність. Він є формою відповідальності держави перед особами, яким завдана шкода незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють кримінальне провадження, реалізує такі функції: 1) компенсаційну - відшкодування шкоди, завданої особі, за рахунок Державного бюджету України; 2) публічно-правову - запобігання відчуженню невинуватого підозрюваного, обвинуваченого громадянина від держави, закону, органів правосуддя; 3) превентивну - запобігання ухваленню незаконних рішень, учинення незаконних дій чи бездіяльності, а також скоєння злочинів проти інтересів правосуддя.

2. Інститут відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють кримінальне провадження, ґрунтується на таких нормах та нормативно-правових актах: а) ч. 4 ст. 62 Конституції України; б) ст. 8 Загальної Декларації прав людини (10.12.1948); в) п. 16 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (16.12.1966); г) п. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (04.11.1950); д) ст. 3 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (22.11.1984); е) ст. 1176 ЦК України; ж) Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду" від 01.12.1994 р. № 266-94-ВР в ред. від 19.11.2012 р.; з) Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду" (затверджене Наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 04.03.1996 р. № 6/5/3/41); і) ст. 37 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" від 16.11.1992 р. № 2782-ХІІ; й) ст. 33 Закону України "Про інформаційні агентства" від 28.02.1995 р. № 74/95-ВР; к) ст. 43 Закону України "Про телебачення і радіомовлення" від 21.12.1993 р.

3. Відповідно до ст. 1176 ЦК України та ст. 1 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду" від 01.12.1994 р. (в ред. від 13.04.2012) підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянинуві внаслідок:

1) незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" й іншими актами законодавства.

4. Фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди (ст. 1176 ЦК України).

5. Заподіяна громадянинуві шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду (ч. 2 ст. 1 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві..."; див. також ст. 1176 ЦК).

6. Якщо громадянину завдано шкоду внаслідок перелічених випадків, йому відшкодується: 1) заробіток та інші грошові доходи, які він утратив унаслідок незаконних дій; 2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки за ними, цінні папери та відсотки за ними, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), майно конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт; 3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати й інші витрати, сплачені громадянином; 4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги; 5) моральна шкода (ст. 3 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину ..." та п. 7 Положення про застосування цього Закону).

7. Згідно зі ст. 2 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину ..." право на відшкодування шкоди виникає у таких випадках:

1) постановлення виправдувального вироку суду;

1-1) встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про повернення справи на новий судовий розгляд) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

2) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливостей їх отримання.

8. Право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами, виникає у випадках, передбачених п. 1-1 ч. 1 цієї статті, або за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було розпочате кримінальне провадження за результатами цих заходів (ч. 2 ст. 2 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину ..."). Крім того,

Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" (ст. 9) встановлено що у випадках порушення прав і свобод особи, а також у разі, якщо при проведенні оперативно-розшукових заходів не підтвердилися відомості про причетність особи до скоєння правопорушення, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Прикордонні війська України, Управління державної охорони України зобов'язані поновити порушені права і відшкодувати заподіяну матеріальну та моральну шкоду.

9. Право на відшкодування шкоди в разі незаконного засудження громадянина виникає за умови його повної реабілітації (п. 3 Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину...").

10. Заяву про оскарження постанови про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування чи прокуратури, на вибір громадянина може бути подано до суду за місцем його

проживання або за місцезнаходженням відповідного органу, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування чи прокуратури. Сторони в цих справах звільняються від сплати судових витрат (ст. 14 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину ...").

11. У разі смерті громадянина, відповідно до ст. 5 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди ..." і п. 16 Положення, право на відшкодування збитку (крім моральної шкоди) переходить до його спадкоємців, коло яких визначається цивільним законодавством. За наявності кількох спадкоємців суперечки між ними, що виникають із приводу відшкодування матеріальної шкоди, розглядаються судом на загальних підставах.

12. Умови та порядок визначення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню, а також порядок їх відшкодування містяться в п.п. 8-23 Положення.

13. У разі, якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, про застосування до нього як запобіжного заходу тримання під вартою були опубліковані в пресі, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті - родичів або органу, що проводив оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або суду редакція відповідного друкованого видання протягом одного місяця зобов'язані зробити повідомлення про виправдання громадянина або про закриття щодо нього кримінального провадження за реабілітуючими підставами. У разі, якщо редакція газети, журналу, іншого друкованого видання не опублікує це повідомлення, особа, інтересів якої вона стосується, має право звернутися з подібною вимогою до суду (п. 24 Положення).

14. Орган, що проводив оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор або суд зобов'язані одночасно з повідомленням про закриття справи в стадії досудового розслідування або одночасно з копією виправдувального вироку, ЩО набрав законної сили, або ухвали суду, направити громадянину, а в разі його смерті - його спадкоємцям, повідомлення. У цьому повідомленні, копія якого долучається до справи, роз'яснюється: куди і протягом якого терміну можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав. Повідомлення складається відповідно до розробленої в Положенні форми, при цьому вказується перелік тільки тих вимог, на які громадянин має право претендувати. У разі смерті громадянина та відсутності відомостей про місце проживання його спадкоємців таке повідомлення направляється їм після того, як вони звернуться до відповідного органу, що проводив оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або суду, але не пізніше п'яти днів із дня звернення.

15. Для визначення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню, особа протягом шести місяців після направлення йому зазначеного повідомлення звертається: при незаконному проведенні оперативно-розшукових заходів - до органів, що проводили такі заходи; при закритті кримінального провадження - до відповідного слідчого органу або орган, який виніс постанову про закриття кримінального провадження; при винесенні судом першої інстанції виправдувального вироку або рішення про закриття кримінального провадження - до суду, який ухвалив вирок або рішення про закриття кримінального провадження; при скасуванні вироку судами апеляційної чи касаційної інстанції і закриття провадження, а також при скасуванні вироку суду першої інстанції та ухваленні нового вироку судом апеляційної інстанції - у відповідний суд першої інстанції, рішення якого було скасоване.

16. Протягом місяця з дня звернення громадянина з вимогою про відшкодування шкоди один із зазначених органів збирає всі необхідні для цього документи шляхом витребування їх у відповідних державних і громадських організацій, і виносить відповідне

рішення. Це рішення оформлюється постановою (ухвалою), зміст якої регламентується п. 12 Положення, і може бути оскаржена особою, інтересів якої вона стосується, до суду.

Розділ II. Заходи забезпечення кримінального провадження

Глава 10. Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування

Стаття 131. Види заходів забезпечення кримінального провадження

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження.

2. Заходами забезпечення кримінального провадження є:

1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;

2) накладення грошового стягнення;

3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;

4) відсторонення від посади;

5) тимчасовий доступ до речей і документів;

6) тимчасове вилучення майна;

7) арешт майна;

8) затримання особи;

9) запобіжні заходи.

1. Коментована стаття не визначає поняття заходів забезпечення кримінального провадження, але, враховуючи їхню систему, їх можна вважати заходами кримінально-процесуального примусу, які мають такі ознаки: 1) процесуальний характер; 2) їх забезпечення гарантується державно-правовим примусом;

3) метою застосування є забезпечення дієвості кримінального провадження;

4) специфічні умови та порядок застосування; 5) визначене коло суб'єктів, до яких можуть бути застосовані ці заходи; 6) визначене коло суб'єктів, які застосовують ці заходи; 7) виключний характер - вони застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами публічні завдання кримінального процесу досягнути неможливо. Ураховуючи різну спрямованість заходів кримінально-процесуального примусу, їх узагальнена назва "заходи забезпечення кримінального провадження" є такою, що за своїм змістовним навантаженням найбільшою мірою відповідає призначенню цих заходів.

2. Метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є досягнення дієвості цього провадження, тобто забезпечення ефективної реалізації завдань

кримінального провадження, закріплених ст. 2 КПК, та завдань окремих стадій кримінального провадження.

3. Систему заходів забезпечення кримінального провадження, відповідно до ч. 2 коментованої статті, становлять: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи. Однак цей перелік заходів забезпечення кримінального провадження не є вичерпним. Ураховуючи перелічені ознаки заходів забезпечення кримінального провадження, до їх системи також можна віднести тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманої особи (слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманої ними особи - ч. 1 ст. 148 КПК); поміщення особи, яка після досягнення 11-річного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, у приймальник-розподільник для дітей (ч. 4 ст. 499 КПК); попередження про можливість видалення із зали судового засідання (ст. 330 КПК); попередження про відповідальність за неповагу до суду (ст. 330 КПК); покладення на спеціаліста витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні, при його неприбутті до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття (ст. 72 КПК).

4. Законодавець виділив окремою групою у системі заходів забезпечення кримінального провадження запобіжні заходи. Запобіжними заходами, відповідно до ч. 1 ст. 176 КПК, є: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою. Крім того, спеціальними запобіжними заходами є передання неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493 КПК).

Стаття 132. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

3. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання управа і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

4. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

5. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

6. До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

1. За загальним правилом, заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду. Винятки встановлені для таких заходів, як виклик слідчим, прокурором (ч. 1 ст. 133 КПК); тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманій особи (слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманій ними особи - ч. 1 ст. 148 КПК); відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України (ч. 3 ст. 154 КПК); відсторонення судді від посади (ч. 3 ст. 164 КПК); тимчасове вилучення майна (тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст.ст. 207,208 КПК - ч. 1 ст. 168 КПК); затримання особи (у випадках, передбачених ст.ст. 207, 208 КПК).

2. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді має подаватися слідчим, прокурором до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування.

3. До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Витяг з Реєстру - це документ про внесення певних відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру або про відсутність таких у Реєстрі, отриманих за параметрами пошуку (п. 4.2 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 р.). До витягу з Реєстру включається інформація про: номер кримінального провадження; дату надходження заяви, повідомлення та дату внесення відомостей про заяву, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення до Реєстру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення; прізвище, ім'я, по батькові потерпілого, заявника (найменування юридичної особи та ідентифікаційний код ЄДРПОУ); короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; прізвище, ім'я, по батькові та дату народження особи, яку повідомлено про підозру; орган досудового розслідування; прізвище, ім'я, по батькові слідчого, який здійснює досудове розслідування або прокурора, який здійснює процесуальне керівництво (п. 4.3 цього Положення).

4. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Таким чином, законодавець установив спростовну презумпцію не на користь застосування заходів забезпечення кримінального провадження, адже для винесення слідчим суддею, судом рішення про їх застосування слідчий, прокурор мають довести: існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; що у результаті застосування заходів кримінального провадження може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням. Тягар доказування цих обставин покладено на слідчого, прокурора. Однак елементом локального предмета доказування при вирішенні питання про застосування заходу кримінального провадження є й можливість отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування цього заходу.

5. Частина 5 коментованої статті вказує, що під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. Тобто слідчий, прокурор за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів (а не припущень) повинні обґрунтувати наявність обставин, що передбачені ч. 3 коментованої статті. Якщо сторона захисту при розгляді цього питання посилається на обставини, що виключають застосування заходів кримінального провадження (наприклад, що потреби досудового розслідування не виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи підозрюваного або інших осіб; що завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням, може бути виконане без застосування заходів забезпечення кримінального провадження; що можливо без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні тощо), то вона також повинна подати слідчому судді, суду докази обставин, на які вона посилається.

Глава 11. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід

Стаття 133. Виклик слідчим, прокурором

- 1. Слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених цим Кодексом випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії.**
- 2. Слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати особу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають**

значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

1. Виклик як захід забезпечення кримінального провадження поділяється на два види: 1) виклик слідчим, прокурором; 2) судовий виклик.
2. Виклик слідчим, прокурором застосовується у стадії досудового розслідування.
3. Виклик слідчим, прокурором застосовується до підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження (тобто цивільного позивача, цивільного відповідача, законних представників, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста). Здається, до кола цих суб'єктів не можна віднести понятого, адже ч. 3 ст. 66 КПК указує на особу, яку "*залучають* до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого"; а ч. 7 ст. 223 КПК передбачає, що слідчий, прокурор зобов'язаний *запросити* не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, *огляду* трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті *можуть бути запрошені* для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Вважаємо, що судовий виклик не може бути застосований до захисника та представника.
4. Виклик слідчим, прокурором здійснюється із метою допиту особи чи участі в іншій процесуальній дії. При цьому у стадії досудового розслідування проводиться допит підозрюваного; потерпілого; свідка; експерта.
5. Виклик слід відмежовувати від повідомлення, оскільки виклик здійснюється у випадках, коли участь особи у процесуальній дії є обов'язковою і вона зобов'язана з'явитися до слідчого, прокурора; повідомлення ж учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою (ч. 2 ст. 11 КПК).

Стаття 134. Судовий виклик

1. Слідчий суддя під час досудового розслідування чи суд під час судового провадження має право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо слідчий суддя чи суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

2. Суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою.

1. Судовий виклик може бути здійснений: 1) у стадії досудового розслідування - слідчим суддею; 2) у судовому провадженні - судом.

2. Підставами здійснення судового виклику є: 1) наявність достатніх даних, що особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження; 2) обов'язковість участі особи у процесуальній дії; 3) обов'язковість участі учасника кримінального провадження у судовому провадженні.

3. У стадії досудового розслідування виклик здійснюється слідчим суддею за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, його захисника, потерпілого, його представника.

4. Під час досудового розслідування судовий виклик здійснюється: щодо підозрюваного - при розгляді клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (оскільки ч.ч. 1,2 ст. 151 передбачають, що це клопотання розглядається слідчим суддею за участю прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника; клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, може розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника); підозрюваного - при розгляді клопотання про відсторонення від посади та продовження строку відсторонення від посади (оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 156 КПК, клопотання про відсторонення особи від посади розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника); особи, у володінні якої перебувають речі й документи - при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (крім випадків, коли сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів); щодо підозрюваного, який перебуває на свободі - у судові засідання для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу (ч. 1 ст. 187 КПК); щодо потерпілого, свідка - для допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні (у порядку, передбаченому ст. 225 КПК).

5. У судовому провадженні виклик здійснюється судом за власною ініціативою або за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника.

6. У судовому провадженні обов'язково здійснюється судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою. Коло відповідних учасників відрізняється залежно від стадії судового провадження. *Підготовче судове засідання* відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника (ч. 2 ст. 314 КПК); виняток становить підготовче судове засідання у кримінальному провадженні на підставі угод, де обов'язковою є участь лише сторін угоди (ч. 2 ст. 474 КПК). *Судовий розгляд* здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК (наприклад, участь прокурора не є обов'язковою у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення). У судові засідання викликаються потерпілий та інші учасники кримінального провадження. *В апеляційному провадженні* КПК не встановлено спеціальних правил щодо обов'язкової участі учасників судового провадження (крім обвинуваченого): апеляційний розгляд здійснюється згідно

з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК. Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судові засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами КПК або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається (ч.ч. 1, 4 ст. 405 КПК). Однак ч. 4 ст. 401 КПК передбачає, що обвинувачений підлягає

обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, - також у разі, якщо про це надійшло його клопотання. Відповідно до ч. 1 ст. 406 КПК, суд апеляційної інстанції має право ухвалити судове рішення за результатами письмового провадження, якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності. Для участі у *касаційному провадженні* засуджений підлягає обов'язковому виклику, якщо суд визнає обов'язковою його участь, а засуджений, що тримається під вартою, - також у випадках, якщо про це надійшло його клопотання (ч. 4 ст. 430). Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню касаційного розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судове засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами КПК або рішенням суду касаційної інстанції є обов'язковою, касаційний розгляд відкладається (ч. 4 ст. 434 КПК). У стадії *перегляду судових рішень Верховним Судом України* неприбуття учасників судового провадження, які належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду справи, для участі в судовому засіданні не перешкоджає судовому розгляду справи (ч. 6 ст. 453 КПК). Учасники судового провадження за нововиявленими обставинами повідомляються про дату, час та місце розгляду заяви. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення (ч. 2 ст. 466 КПК).

Стаття 135. Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні

- 1. Особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою.**
- 2. У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.**
- 3. Особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення.**
- 4. Повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, якщо це обумовлюється обставинами кримінального провадження.**
- 5. Повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику.**
- 6. Повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду.**
- 7. Повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана**

Верховною Радою України, а за відсутності такого - за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

8. Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення цим Кодексом строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

1. Частина 1 коментованої статті передбачає такі способи виклику особи: 1) повісткою (шляхом її вручення, надіслання поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком); 2) здійснення виклику по телефону; 3) здійснення виклику телеграмою. Обрання одного із цих способів залежить від місця перебування особи, виклик якої здійснюється, місцевих умов, статусу особи у кримінальному провадженні, її поведінки у кримінальному провадженні.

2. Зміст повістки про виклик регламентується ст. 137 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті),

3. Повістка вручається особі, на ім'я якої вона виписана. У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.

4. Коментована стаття передбачає деякі особливості щодо виклику окремих категорій учасників кримінального провадження.

5. Особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення.

6. Повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або іншому законному представнику (піклувальнику особи, іншому повнолітньому близькому родичу чи члену сім'ї, представнику органів опіки і піклування, установ і організацій, під піклуванням яких перебуває неповнолітній). Інший порядок вручення повістки неповнолітній особі допускається лише у випадку, якщо це зумовлюється обставинами кримінального провадження (наприклад, за необхідності негайного допиту малолітнього підозрюваного, у випадку, якщо конкретного законного представника усунено від участі у кримінальному провадженні; якщо неповнолітній підозрюваний перебуває під вартою).

7. Повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику.

8. Повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку (якщо виклик здійснюється за допомогою органів зв'язку, наприклад, пошти, кур'єрської служби); працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором (КПК не встановлює обмежень щодо способу та місця вручення повістки цими особами); секретарем судового засідання (якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду).

9. Повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого - за допомогою дипломатичного (консульського) представництва. Відповідно до ст. 10 Конвенції про правову допомогу та

правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., запитувана установа юстиції здійснює вручення документів відповідно до порядку, який діє в державі, якщо документи, які вручаються, написані її мовою або російською мовою або забезпечені завіреним перекладом на ці мови. У протилежному випадку вона передає документи одержувачеві, якщо він згоден добровільно їх прийняти. Якщо документи не можуть бути вручені за адресою, указаною у дорученні, запитувана установа юстиції за власною ініціативою вживає заходів для встановлення адреси. Якщо встановлення адреси запитуваною установою юстиції буде неможливим, вона повідомляє про це запитуючу установу та повертає їх документи, що підлягають врученню. Стаття 7 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. передбачає, що запитувана сторона здійснює вручення письмових документів і письмових доручень суду, які їй для цього надсилаються запитуючою стороною. Вручення може здійснюватися шляхом простої передачі відповідній особі письмових документів або наказів суду. Якщо запитуюча сторона звертається з ясно висловленим проханням про це, запитувана сторона здійснює вручення у спосіб, передбачений її власним законодавством для вручення аналогічних документів, або у спеціальний спосіб, сумісний із цим законодавством. Підтвердження вручення здійснюється наданням розписки, датованої і підписаної відповідною особою, або заяви запитуваної сторони про здійснення вручення, в якій зазначається спосіб і дата такого вручення. Той чи інший такий документ негайно надсилається запитуючій стороні. На прохання запитуючої сторони запитувана сторона відзначає, чи було вручення документів здійснено відповідно до законодавства запитуваної сторони. Якщо вручення документів не може бути здійсненим, запитувана сторона негайно повідомляє про це запитуючу сторону.

10. Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього по телефону або телеграмою не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом.

11. У випадках, коли КПК прямо передбачає строки проведення процесуальних дій, які не дають змоги здійснити виклик у строк не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом. До подібних випадків можна віднести, наприклад, виклик у судове засідання із розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; виклик у судове засідання із розгляду клопотання про відсторонення від посади та продовження строку відсторонення від посади.

Стаття 136. Підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом

1. Належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

2. Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик

вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти.

1. Для того щоб особа вважалася повідомленою про необхідність з'явитися до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, повинні бути докази її належного повідомлення. Тільки за їх наявності можливо проводити процесуальні дії без участі належним чином викликаної особи (наприклад, проводити судовий розгляд у відсутності потерпілого; розглядати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів без участі особи, у володінні якої наявні речі й документи - якщо вона не прибула без поважних причин або не повідомила про причини неприбуття); приймати рішення про накладення грошового стягнення (ст. 139 КПК); приймати рішення про здійснення приводу (ст.ст. 140,187 КПК); подавати клопотання про заміну запобіжного заходу (ст. 200 КПК).

2. Належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є: 1) розпис особи про отримання повістки (в тому числі на поштовому повідомленні); 2) відеозапис вручення особі повістки; 3) будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом (наприклад, пояснення очевидців ознайомлення особи із повісткою або оголошення її змісту повістки).

3. Ураховуючи розвиток електронних засобів зв'язку та необхідність забезпечення оперативності кримінального провадження, КПК передбачив можливість застосування електронної пошти для повідомлення про необхідність з'явитися до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти, тобто особа, якій направлено повістку, має відповісти електронним листом на адресу, з якої надійшла повістка, про отримання повістки.

Стаття 137. Зміст повістки про виклик

1. У повістці про виклик повинно бути зазначено:

1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик;

2) найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку;

3) ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса;

4) найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик;

5) процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа;

6) час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи;

7) процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа;

8) наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу;

9) передбачені цим Кодексом поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення;

10) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

1. Коментована стаття чітко регламентує зміст повістки про виклик.

2. У повістці про виклик має бути зазначено: прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик; найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса; найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик; процесуальний статус, у якому перебуває викликана особа; час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа; наслідки неприбуття особи за викликом; передбачені КПК поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та указання про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення; підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

3. Коментована стаття вимагає, щоб наслідки неприбуття особи за викликом викладалися в повістці із зазначенням тексту відповідних положень закону; тобто у повістці, залежно від причини виклику особи, може бути зазначено про такі наслідки неявки: проведення процесуальні дії без участі викликаної особи (наприклад, судовий розгляд у відсутності потерпілого; судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів без участі особи, у володінні якої наявні речі й документи); можливість накладення грошового стягнення (ст. 139 КПК); застосування приводу (ст.ст. 140, 187 КПК); заміна запобіжного заходу (ст. 200 КПК); попередження про адміністративну відповідальність за ст. 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

4. Крім того, у повістці мають указуватися передбачені КПК поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик; перелік цих поважних причин закріплено ст. 138 КПК.

5. КПК передбачає спеціальні вимоги щодо повістки про судовий виклик у судові засідання із розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів: у повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої наявні речі й документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК).

Стаття 138. Поважні причини неприбуття особи на виклик

1. Поважними причинами неприбуття особи на виклик є:

1) затримання, тримання під вартою або відбування покарання;

2) обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення;

3) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини);

- 4) відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрадження, подорожі тощо;
- 5) тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад;
- 6) смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю;
- 7) несвоєчасне одержання повістки про виклик;
- 8) інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик.

1. Коментована стаття визначає перелік поважних причин неприбуття особи на виклик. Цей перелік не є вичерпним, адже п. 8 указує на "інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик".

2. Перелік поважних причин неприбуття особи на виклик включає причини, пов'язані з обставинами, що унеможливають явку особи у силу норм закону або судового рішення (затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення); обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); обставини, що унеможливають явку особи у зв'язку із відсутністю особи у місці її проживання протягом тривалого часу (внаслідок відрадження, подорожі тощо); обставини, пов'язані зі станом здоров'я особи (тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад); обставини, пов'язані із життям та здоров'ям близьких осіб (смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю); обставини, пов'язані із несвоєчасним повідомленням про необхідність явки до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (несвоєчасне одержання повістки про виклик).

Стаття 139. Наслідки неприбуття на виклик

1. Якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому цим Кодексом порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі:

від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати - у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора;

від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати - у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду.

2. У випадку, встановленому частиною першою цієї статті, до підозрюваного, обвинуваченого, свідка може бути застосовано привід.

3. За злісне ухилення від явки свідок, потерпілий несе відповідальність, встановлену законом.

1. Одним із наслідків неявки на виклик без поважних причин підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача або неповідомлення про причини неприбуття є накладення на них грошового стягнення. Грошове стягнення накладається у розмірі: від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати - у разі неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати - у разі неприбуття на виклик слідчого судді, суду. Порядок накладення грошового стягнення регламентується главою 12 КПК (детальніше див. коментар до цієї глави).

2. Крім того, наслідком неявки на виклик без поважних причин підозрюваного, обвинуваченого, свідка або неповідомлення про причини неприбуття є застосування до них приводу. Порядок застосування приводу регламентується ст.ст. 140-143 КПК (детальніше див. коментар до цих статей).

3. За злісне ухилення від явки свідок, потерпілий несе відповідальність, установлену законом, а саме ст. 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Відповідно до цієї статті (у редакції від 13.04.2012 р.), злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового розслідування чи прокурора - тягне за собою накладення штрафу від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Стаття 140. Привід

1. Привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час.

2. Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування - слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження - судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

3. Привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно із цим Кодексом не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу.

1. Привід є заходом забезпечення кримінального провадження, пов'язаним із фізичним впливом на підозрюваного, обвинуваченого, свідка, який не з'явився на виклик без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, спрямованим на забезпечення виконання їх обов'язку щодо явки на виклик до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час. Примус при його проведенні проявляється в тому, що особа без її волі доставляється в потрібне місце.

2. Привід може бути застосовано до *підозрюваного, обвинуваченого, свідка.*

3. Частина 3 коментованої статті визначає певне коло свідків, до яких не може бути застосовано привід: до неповнолітньої особи; вагітної жінки; інвалідів першої або другої груп; особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів; осіб, які згідно із КПК не можуть бути допитані як свідки. Перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки, закріплено у ч. 2 ст. 65 КПК.

4. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу.

5. Підставами застосування приводу є неприбуття підозрюваного, обвинуваченого, свідка на виклик без поважних причин або неповідомлення про причини свого неприбуття. Таким чином, неповідомлення про причини неприбуття прирівнюється за своїми юридичними наслідками до неприбуття без поважних причин. Однак до застосування цього заходу слід установити, що відсутні поважні причини неявки, передбачені ст. 138 КПК, урахувавши при цьому, що перелік зазначених у цій статті причин не є вичерпним, тобто слідчий суддя, суд, слідчий, прокурор можуть визнати поважними причинами неприбуття й інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик (п. 8 зазначеної статті). Тобто рішення про застосування приводу має передувати досконало перевірка причин неявки викликаної особи. Причини неявки викликаної особи можуть бути встановлені шляхом допиту її родичів, знайомих, сусідів, матеріалами оперативно-розшукової діяльності тощо.

6. Під час досудового розслідування рішення про здійснення приводу приймається слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження - судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

Стаття 141. Клопотання про здійснення приводу

1. У клопотанні про здійснення приводу під час досудового розслідування зазначаються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;**
- 2) процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання;**
- 3) процесуальна дія, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання;**
- 4) положення цього Кодексу, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом, та обставини невиконання особою цього обов'язку;**
- 5) відомості, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому цим Кодексом порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом;**
- б) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора;**

7) дата та місце складення клопотання.

До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.

1. Клопотання про здійснення приводу є процесуальним рішенням слідчого, прокурора.
2. Клопотання про здійснення приводу має обов'язково містити таку інформацію: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; 3) процесуальна дія, учасником якої має бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання; 4) посилання на положення КПК, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом, та обставини невиконання особою цього обов'язку; 5) відомості, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому КПК порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата та місце складення клопотання.
3. До клопотання слід додавати копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Маються на увазі матеріали, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому КПК порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом (розпис особи про отримання повістки; розпис дорослого члена сім'ї особи чи іншої особи, яка проживає з викликаною особою, відповідальної особи житлово-експлуатаційної організації за місцем проживання особи або представника адміністрації за місцем її роботи; розпис законного представника неповнолітньої особи; розпис представника адміністрації місця ув'язнення; розпис піклувальника обмежено осудної особи; відеозапис вручення особі повістки, фотографія вручення особі повістки, пояснення очевидців вручення повістки, підтвердження отримання повістки листом електронної пошти, факсимільним зв'язком; докази виклику телеграмою або телефонограмою; інші матеріали, що підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом). Крім того, мають бути додані матеріали, що підтверджують факт неявки особи без поважних причин (наприклад, рапорт слідчого, прокурора) та неповідомлення про причини неприбуття (наприклад, копія сторінок журналу вхідної кореспонденції).
4. Крім того, за загальним правилом, яке стосується клопотань про застосування будь-якого заходу кримінального провадження, до нього додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК).

Стаття 142. Розгляд клопотання про здійснення приводу

- 1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим суддею у день його надходження до суду. У разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання.**
- 2. Під час судового провадження клопотання про здійснення приводу розглядається негайно після його ініціювання.**
- 3. Слідчий суддя або суд, встановивши, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про**

виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такої особи.

4. Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання.

1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим суддею. Клопотання має бути розглянуте в день його надходження до суду. У разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання. Участь слідчого, прокурора у розгляді клопотання не є обов'язковою, питання про його повідомлення про розгляд клопотання та можливість присутності при розгляді клопотання визначається слідчим суддею за власною ініціативою.

2. Під час судового провадження клопотання про здійснення приводу розглядається судом негайно після його ініціювання. При цьому повинна бути заслухана думка учасників судового провадження.

3. Слідчий суддя або суд вправі постановити рішення про здійснення приводу, встановивши, по-перше, що підозрюваний, обвинувачений, свідок був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема наявне підтвердження отримання повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), по-друге, що підозрюваний, обвинувачений, свідок не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття. До прийняття рішення про застосування приводу необхідно перевірити причини неявки викликаної *особи*.

4. За результатами розгляду клопотання може бути винесено ухвалу про застосування приводу або відмову у його застосуванні.

б. Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання.

6. Ухвали про застосування приводу або відмову у його застосуванні окремому оскарженню не підлягають. Заперечення проти ухвали слідчого судді можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді, а заперечення проти ухвали суду можуть бути включені до апеляційної скарги на рішення, передбачені ч. 1 ст. 392 КПК.

Стаття 143. Виконання ухвали про здійснення приводу

1. Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства або органів державного бюро розслідувань.

2. Ухвала про здійснення приводу оголошується особі, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу.

3. Особа, рішення про здійснення приводу якої прийнято слідчим суддею, судом, зобов'язана прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час у супроводі особи, яка виконує ухвалу.

У випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом часу більшого, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

4. У разі неможливості здійснення приводу особа, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, повертає її до суду з письмовим поясненням причин невиконання.

1. Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання. Органами, яким може бути доручено виконання ухвали про застосування приводу, є відповідні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства або органів державного бюро розслідувань. Так, п. 9 ч. 1 ст. 11 Закону України "Про міліцію" (в ред. від 13.04.2012 р.) передбачає, що міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право: за дорученням слідчого органу досудового розслідування, прокурора проводити або брати участь у проведенні процесуальних дій у кримінальному провадженні та виконувати ухвали слідчого судді, суду про привід учасників кримінального провадження у порядку, передбаченому КПК.

2. До фактичного виконання ухвали про привід особа, яка виконує ухвалу, має оголосити її підозрюваному, обвинуваченому, свідку. При цьому закон не вимагає вручення особам, стосовно яких винесено ухвалу, її копії.

3. Підозрюваний, обвинувачений, свідок, щодо яких прийнято рішення про здійснення приводу, зобов'язаний прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час у супроводі особи, яка виконує ухвалу.

4. У випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дають змогу здійснити її супроводження до місця виклику.

5. Частина 3 коментованої статті, як і Закон України "Про міліцію", встановлює певні обмеження та регламентує порядок застосування заходів фізичного впливу. Застосуванню заходів фізичного впливу має передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом часу, більшого, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику.

6. Правила застосування заходів фізичного впливу встановлені у Законі України "Про міліцію". Застосуванню сили має передувати попередження про намір їх використання, якщо дозволяють обставини. Без попередження фізична сила може застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю громадян чи працівників міліції. Забороняється вживати заходів фізичного впливу до жінок із явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків учинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи збройного опору. У разі неможливості уникнути застосування сили вона не повинна перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на міліцію обов'язків і має зводити до мінімуму можливості завдання шкоди здоров'ю правопорушників та інших громадян. При завданні шкоди міліція забезпечує подання необхідної допомоги потерпілим у найкоротший строк. Про застосування заходів фізичного впливу, а також про будь-які ушкодження або смерть, які спричинені особі внаслідок застосування працівником міліції заходів фізичного впливу, працівник міліції негайно та письмово доводить до відома безпосереднього начальника для сповіщення прокуророві.

7. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, установлену законом. Службова особа, залежно від характеру вчинених дій, може підлягати кримінальній або дисциплінарній відповідальності.

Глава 12. Накладення грошового стягнення

Стаття 144. Загальні положення накладення грошового стягнення

1. Грошове стягнення може бути накладено на учасників кримінального провадження у випадках та розмірах, передбачених цим Кодексом, за невиконання процесуальних обов'язків,

2. Грошове стягнення накладається: під час досудового розслідування - ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою, а під час судового провадження - ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою.

1. Грошове стягнення - це захід забезпечення кримінального провадження, який застосовується до учасників кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин, пов'язаний із несприятливими наслідками у покладенні на особу обов'язку зазнати обмеження майнового характеру у розмірі, визначеному КПК.

2. Коментована стаття чітко не визначає коло суб'єктів, до яких може бути застосовано грошове стягнення, указуючи у ч. 1 на "учасників кримінального провадження". Однак незважаючи на те, що п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК до учасників кримінального провадження відносить сторони кримінального провадження, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, особу, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявника, свідка та його адвоката, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника, ураховуючи положення коментованої статті, слід дійти висновку, що цей захід забезпечення кримінального провадження може бути застосований не до всіх учасників кримінального провадження, перелічених у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК. Частина 1 коментованої статті вказує, що грошове стягнення може бути накладено

у випадках, передбачених КПК. Тобто кримінально-процесуальна санкція у вигляді грошового стягнення може бути застосована лише за наявності кримінально-процесуального правопорушення, формалізованого у КПК, об'єктивна сторона якого становить невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин.

3. Грошове стягнення може бути застосоване тільки у випадках, прямо передбачених КПК, а саме: неприбуття підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача на виклик без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття (ч. 1 ст. 139 КПК, ст. 323 КПК, ст. 325 КПК, ч. 2 ст. 326 КПК, ч. 1 ст. 327); невиконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, покладених на нього при застосуванні особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК); невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань (ч. 5 ст. 180 КПК); порушення взятих на себе зобов'язань із нагляду за неповнолітнім підозрюваним чи обвинуваченим із боку батьків, опікунів і піклувальників (ч. 5 ст. 493 КПК).

4. Суб'єктами, до яких може бути застосоване грошове стягнення, є: підозрюваний; обвинувачений; свідок; потерпілий; цивільний відповідач; поручитель; батьки, опікуни, піклувальники.

5. Під час досудового розслідування грошове стягнення накладається ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою.

6. Під час судового провадження грошове стягнення накладається ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою.

Стаття 145. Клопотання про накладення грошового стягнення

1. У клопотанні про накладення грошового стягнення на особу під час досудового розслідування зазначаються:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) процесуальний статус особи, про накладення грошового стягнення ва яку заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання;

3) обов'язок, який покладено на особу цим Кодексом чи ухвалою слідчого судді;

4) обставини, за яких особа не виконала обов'язок;

5) відомості, які підтверджують невиконання особою обов'язку;

6) прізвище, ім'я" по батькові та посада слідчого, прокурора;

7) дата та місце складення клопотання.

До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.

1. Клопотання про накладення грошового стягнення є процесуальним рішенням слідчого, прокурора.

2. Клопотання про накладення грошового стягнення обов'язково має містити таку інформацію: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) процесуальний статус особи, про накладення грошового стягнення на яку заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; 3) обов'язок, який *покладено на особу* цим Кодексом чи ухвалою слідчого судді; 4) обставини, за яких особа не виконала обов'язок; 5) відомості, які підтверджують невиконання особою обов'язку; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата та місце складання клопотання.

3. До клопотання мають додаватися копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Маються на *увазі* матеріали, які підтверджують факти здійснення виклику особи в установленому КПК порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом та неприбуття на виклик (у випадку накладення грошового стягнення на підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача за неприбуття на виклик без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття); матеріали, що підтверджують невиконання поручителями зобов'язань із забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК та зобов'язання доставити підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи до суду на першу про те вимогу; матеріали, що підтверджують невиконання батьками, опікунами і піклувальниками обов'язків щодо нагляду за неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим.

4. Крім того, за загальним правилом, яке стосується клопотань про застосування будь-якого заходу кримінального провадження, до нього додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК).

Стаття 146. Розгляд питання про накладення грошового стягнення на особу

1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на особу розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду.

Про час та місце розгляду клопотання повідомляється службова особа, яка його внесла, та особа, на яку може бути накладено грошове стягнення, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання.

2. Під час судового провадження питання про накладення грошового стягнення на особу розглядається негайно після його ініціювання.

3. Слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення. Копія відповідної ухвали не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається особі, на яку було накладено грошове стягнення.

1. У стадії досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення розглядається слідчим суддею.

2. Строк розгляду клопотання - не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду.

3. Про час та місце розгляду клопотання повідомляється службова особа, яка його внесла, та особа, на яку може бути накладено грошове стягнення. Однак їх явка не є обов'язковою, а їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання про накладення грошового стягнення.

4. Під час судового провадження питання про накладення грошового стягнення вирішується судом негайно після його ініціювання. При цьому повинна бути заслухана думка учасників судового провадження.

5. Слідчий суддя або суд вправі постановляє рішення про накладення грошового стягнення, встановивши, що особа, щодо якої подано клопотання, по-перше, не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок; по-друге, що невиконання цього обов'язку не зумовлено поважними причинами. Тобто фактичними підставами прийняття рішення про накладення грошового стягнення є наявність достатніх даних, що вказують на невиконання особою, щодо якої подано клопотання, покладеного на неї процесуального обов'язку, без поважних причин. При встановленні поважності причин невиконання процесуального обов'язку слід застосовувати норми ст. 138 КПК.

6. За результатами розгляду клопотання про накладення грошового стягнення слідчий суддя, суд може винести ухвалу про накладення на особу грошового стягнення або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

7. Копія ухвали про накладення грошового стягнення не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається особі, на яку було накладено грошове стягнення.

8. Ухвала про накладення на особу грошового стягнення та ухвала про відмову в задоволенні клопотання про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягають; заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Однак особа, яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення тому слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення (детальніше див. коментар до ст. 147 КПК).

Стаття 147. Скасування ухвали про накладення грошового стягнення

1. Особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення. Клопотання подається слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення.

2. Слідчий суддя, суд, визнавши доводи особи обґрунтованими, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, а в іншому випадку - призначає судове засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Особа, яка подала клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено грошове стягнення, повідомляються про місце та час розгляду клопотання, проте їх неприбуття не перешкоджає такому розгляду.

3. Слідчий суддя, суд скасовує ухвалу про накладення на особу грошового стягнення за результатами його розгляду в судовому засіданні, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно, а в іншому випадку - відмовляє у задоволенні клопотання.

4. Ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає.

1. Особа, яка не була присутня під час розгляду клопотання про накладення на неї грошового стягнення слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення.
2. Клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення подається тому слідчому судді, суду, який виніс цю ухвалу.
3. Вирішення клопотання про скасування ухвали може бути здійснене двома способами. У випадку, якщо слідчий суддя, суд визнає доводи особи, викладені у клопотанні, обґрунтованими, він може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення. У випадку, якщо у нього є сумніви щодо обґрунтованості доводів особи, він призначає судові засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення.
4. Про дату, час та місце судового засідання для розгляду клопотання повідомляються *особа*, яка подала клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено грошове стягнення. Однак їх присутність для розгляду та вирішення клопотання не є обов'язковою, а їх неприбуття не перешкоджає такому розгляду.
5. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд можуть винести ухвалу про скасування ухвали про накладення на особу грошового стягнення (у випадку, якщо стягнення накладено безпідставно) або ухвалу про відмову у задоволенні клопотання.
6. Безпідставним накладення грошового стягнення слід уважати у випадках, якщо особа, щодо якої подано клопотання, виконала покладений на неї процесуальний обов'язок; якщо особа, щодо якої подано клопотання, не виконала цей обов'язок із поважних причин.
7. Ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення окремому оскарженню не підлягає. Заперечення проти ухвали слідчого судді можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді, а заперечення проти ухвали суду можуть бути включені до апеляційної скарги на рішення, передбачені ч. 1 ст. 392 КПК.

Глава 13. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

Стаття 148. Загальні положення тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом

1. У разі наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним

правом, у законно затриманій ними особи в порядку, передбаченому статтею 208 цього Кодексу.

Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом:

- 1) право керування транспортним засобом або судном;**
- 2) право полювання;**
- 3) право на здійснення підприємницької діяльності.**

2. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців.

1. Коментована стаття фактично передбачає два заходи забезпечення кримінального провадження: 1) тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманій особи; 2) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (здійснюється на підставі ухвали слідчого судді).

2. Тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманій особи здійснюється за наявності достатніх підстав уважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного в користуванні спеціальним правом. Тобто цей захід, як правило, передує тимчасовому обмеженню у користуванні спеціальним правом та є підготовчим щодо нього. Тимчасове вилучення здійснюється слідчим, прокурором, іншою вповноваженою службовою особою. У випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий (за погодженням із прокурором) зобов'язаний звернутися до слідчого судді із відповідним клопотанням не пізніше двох днів із моменту тимчасового вилучення. Пропуск цього строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів (ч. 1 ст. 150 КПК).

3. Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом: 1) право керування транспортним засобом або судном (посвідчення водія; свідоцтво на право управління судном); 2) право полювання (посвідчення мисливця; щорічна контрольна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з відміткою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка, дозвіл на діагностичний та селекційний відстріл тощо); дозвіл на право користування вогнепальною мисливською зброєю у разі її використання; паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів у разі їх використання під час полювання); 3) право на здійснення підприємницької діяльності (наприклад, виписка а Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців (для фізичної особи - підприємця), ліцензія, дозволи, торговий патент.

4. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом - це захід кримінально-процесуального примусу, що полягає в забороні особи користуватися наданим їй спеціальним правом (правом керування транспортним засобом або судном; правом полювання; правом на здійснення підприємницької діяльності) шляхом вилучення

документів, що посвідчують це право, на строк, визначений ухвалою слідчого судді, з метою припинення кримінального правопорушення, запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

5. Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом здійснюється за ухвалою слідчого судді у стадії досудового розслідування.

6. Строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом під час досудового розслідування - не більше двох місяців.

Стаття 149. Наслідки тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом

1. Особа, яка здійснила затримання у передбаченому статтею 208 цього Кодексу порядку, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом) передати їй тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, якщо такі документи було вилучено. Факт передання тимчасово вилучених документів, які посвідчують користування спеціальним правом, засвідчується протоколом, складеним в порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час законного затримання та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол у порядку, визначеному цим Кодексом.

3. Після складення протоколу про тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язана передати тимчасово вилучені документи на зберігання у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

1. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час законного затримання та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти протокол. У цьому протоколі, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК, має бути зазначено: прізвище, ім'я, по батькові, посада особи, яка здійснила вилучення; прізвище, ім'я, по батькові особи, у якої вилучено документи; точна назва та реквізити кожного вилученого документа; підстави вилучення документів.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає, що "особа, яка здійснила затримання у передбаченому ст. 208 цього Кодексу порядку, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом) передати їй тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, якщо ці документи було вилучено". Однак при застосуванні цієї статті необхідно враховувати, по-перше, що здійснити затримання у порядку, передбаченому ст. 208 КПК, має право лише уповноважена службова особа; по-друге, що

суб'єктами вилучення документів є слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа (ч. 1 ст. 148 КПК); таким чином, можна дійти висновку, що уповноважена службова особа може доставити затриману особу до слідчого та прокурора, які за ч. 1 коментованої статті слід уважати особами, яким законом надано право здійснювати тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом.

3. Факт передання тимчасово вилучених документів, які посвідчують користування спеціальним правом, засвідчується протоколом, який підписується особою, яка передає ці документи, та слідчим або прокурором.

4. Після складення протоколу про тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, або протоколу про передання тимчасово вилучених документів, які посвідчують користування спеціальним правом, вони передаються на зберігання у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Стаття 150. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором під час досудового розслідування має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. У випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді із відповідним клопотанням не пізніше двох днів з моменту тимчасового вилучення. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів.

2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;

4) причини, у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;

5) вид спеціального права, яке підлягає тимчасовому обмеженню;

6) строк, на який користування спеціальним правом підлягає тимчасовому обмеженню;

7) перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання;

2) документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

1. Клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом є процесуальним рішенням слідчого, прокурора. Слідчий має право звернутися до слідчого судді лише за умови погодження клопотання із прокурором.

2. У випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий (за погодженням із прокурором) зобов'язаний звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом не пізніше двох днів із моменту тимчасового вилучення. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів. У цьому випадку слідчий або прокурор повинні винести постанову про повернення документів та повернути їх, склавши про це протокол.

3. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має обов'язково містити: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу в учиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) причини, у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 5) вид спеціального права, яке підлягає тимчасовому обмеженню; 6) строк, на який користування спеціальним правом підлягає тимчасовому обмеженню; 7) перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

4. До направлення клопотання до суду слідчий або прокурор мають надати підозрюваному копію клопотання та документів, що його обґрунтовують. Перелік документів КПК не встановлює, ними можуть бути протоколи допитів свідків, протокол огляду місцевості, приміщення, речей та документів, протокол обшуку затриманої особи, протокол затримання й ін.

5. Обов'язковими додатками до клопотання мають бути: 1) копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання; 2) документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що його обґрунтовують. Крім того, за загальним правилом, яке стосується клопотань про застосування будь-якого заходу кримінального провадження, до нього додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК).

6. У разі подання слідчим клопотання, яке не погоджене із прокурором, а також якщо зміст клопотання не відповідає вимогам ч. 2 коментованої статті, а також коли відсутні необхідні додатки до клопотання, слідчий суддя виносить ухвалу про повернення клопотання прокурору (ч. 3 ст. 151 КПК).

Стаття 151. Розгляд клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

- 1. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника.**
- 2. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, може розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника.**
- 3. Слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без додержання вимог статті 150 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.**
- 4. Під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.**

1. Строк розгляду клопотання слідчим суддею - не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду.
2. Суб'єктами, які беруть участь у розгляді клопотання, є прокурор та/або слідчий, підозрюваний, його захисник. Крім того, ч. 2 коментованої статті підкреслює, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, може розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника, тобто указує на неможливість розгляду зазначеного клопотання без участі підозрюваного, його захисника (якщо він залучений до участі у кримінальному провадженні).
3. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Таким чином, при розгляді клопотання слідчий суддя може допитати свідка, а також дослідити надані сторонами або витребувані матеріали. При цьому слідчий суддя не обмежений волевиявленням сторін, а може здійснити ці дії за власною ініціативою.

Стаття 152. Вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом

- 1. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди" завданої кримінальним правопорушенням.**
- 2. При вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини:**

1) правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;

2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;

3) наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб.

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає:

1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;

2) перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та які підлягають поверненню *особі або* вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;

3) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, який не може становити більше двох місяців;

4) порядок виконання ухвали.

4. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

1. За результатами розгляду клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом слідчий суддя може винести ухвалу про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом або ухвалу про відмову у задоволенні клопотання.

2. Слідчий суддя задовольняє клопотання лише за наявності достатніх підстав вважати, що цей захід необхідний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

3. Тягар доказування того, що тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом необхідне для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, покладається на слідчого, прокурора, який бере участь у розгляді клопотання. Якщо вони не доведуть існування зазначених обставин, слідчий суддя виносить ухвалу про відмову у задоволенні клопотання.

4. При вирішенні питання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний урахувати такі обставини: правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб.

5. Ухвала слідчого судді має містити такі дані: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом; 2) перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та які підлягають поверненню особі або вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; 3) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) порядок виконання ухвали.

6. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення. Іншими заінтересованими особами у випадку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом є органи ДАІ України, органи мисливського господарства, Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті, органи Державної податкової служби України, органи ліцензування, державний реєстратор.

7. Ухвала про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень. Органи й особи, які безпосередньо здійснюють виконання, мають бути зазначені в ухвалі.

8. Ухвали про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом або відмову в його застосуванні окремому оскарженню не підлягають. Заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Стаття 153. Продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом

1. Прокурор має право звернутися із клопотанням про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, яке розглядається у порядку, передбаченому статтею 151 цього Кодексу.

2. Слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо прокурор не доведе, що:

1) обставини, які стали підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, продовжують існувати;

2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було обмежено користування спеціальним правом, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

1. Прокурор має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

2. Ураховуючи те, що строк, на який може бути продовжено тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, коментованою статтею не передбачений, слід дійти висновку, що при вирішенні цього питання підлягає застосуванню норма ст. 219 КПК, тобто строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом продовжується в межах строків досудового розслідування.

3. Клопотання про продовження строку тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом розглядається у порядку, передбаченому ст. 151 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті).

4. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя може винести ухвалу про продовження строку тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

5. Слідчий суддя зобов'язаний винести ухвалу про відмову в задоволенні клопотання, якщо прокурор не доведе, що: обставини, які стали підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, продовжують існувати; сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було обмежено користування спеціальним правом, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

6. Ухвали про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом або відмову у цьому окремому оскарженню не підлягають. Заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Глава 14. Відсторонення від посади

Стаття 154. Загальні положення відсторонення від посади

1. Відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину - щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу.

2. Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження на строк не більше двох місяців. Строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог статті 158 цього Кодексу.

3. Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством. Відсторонення судді від посади здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, встановленому законодавством.

1. Відсторонення від посади є заходом забезпечення кримінального провадження, що полягає в забороні особі виконувати свої функціональні обов'язки протягом здійснення кримінального провадження на строк, установлений у судовому рішенні.

2. Суб'єктами, до яких застосовуються ці заходи, є підозрюваний та обвинувачений. При цьому відсторонити від посади можна особу, яка підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо *тяжкого* злочину; особу, яка є службовою особою правоохоронного органу - незалежно від тяжкості злочину.

3. Відсторонення від посади здійснюється: у стадії досудового розслідування - на підставі ухвали слідчого судді; у судовому провадженні - на підставі ухвали суду.

4. Строк відсторонення від посади - не більше двох місяців, але він може бути продовжений (щодо продовження цього строку див. коментар до ст. 158).

5. Частина 3 коментованої статті встановлює особливості відсторонення від посади окремих категорій осіб. Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора. Відсторонення судді від посади здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України.

Стаття 155. Клопотання про відсторонення від посади

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження із клопотанням про відсторонення особи від посади. Із клопотанням про відсторонення особи від посади до органів державної влади, зазначених у частині третій статті 154 цього Кодексу, має право звернутися прокурор.

2. У клопотанні зазначаються:

- 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;**
- 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;**
- 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;**
- 4) посада, яку обіймає особа;**
- 5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення;**
- 6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином;**
- 7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.**

До клопотання також додаються:

- 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;**
- 2) документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.**

1. Клопотання про відсторонення від посади є процесуальним рішенням слідчого, прокурора. Слідчий має право звернутися до слідчого судді лише за умови погодження клопотання із прокурором.

2. Клопотання про відсторонення від посади має обов'язково містити таку інформацію: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу в учиненні кримінального правопорушення, і посилення на обставини; 4) посада, яку обіймає особа; 5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; 6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; 7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

3. До направлення клопотання до суду слідчий або прокурор мають надати підозрюваному, обвинуваченому копію клопотання та документів, що його обґрунтовують. Перелік документів КПК не встановлює; ними можуть бути протоколи допитів свідків, протокол огляду місцевості, приміщення, речей та документів, протокол затримання й ін.

4. Обов'язковими додатками до клопотання мають бути: копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання. Крім того, за загальним правилом, яке стосується клопотань про застосування будь-якого заходу кримінального провадження, до нього додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в межах якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК).

5. У разі подання слідчим клопотання, яке не погоджене із прокурором, а також, якщо зміст клопотання не відповідає вимогам ч. 2 коментованої статті, а також, коли відсутні необхідні додатки до клопотання, слідчий суддя, суд виносить ухвалу про повернення клопотання прокурору (ч. 2 ст. 156 КПК).

Стаття 156. Розгляд клопотання про відсторонення від посади

1. Клопотання про відсторонення особи від посади розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника.

2. Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог статті 155 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

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

1. Строк розгляду клопотання слідчим суддею, судом - не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду.

2. Суб'єктами, які беруть участь у розгляді клопотання, є прокурор та/або слідчий, підозрюваний, обвинувачений, його захисник.

3. Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади. Таким чином, при розгляді клопотання слідчий суддя, суд може допитати свідка, а також дослідити надані сторонами або витребувані матеріали. При цьому слідчий суддя, суд не обмежені волевиявленням сторін, а можуть здійснити ці дії за власною ініціативою.

Стаття 157. Вирішення питання про відсторонення від посади

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

2. При вирішенні питання про відсторонення від посади слідчий суддя, суд зобов'язаний врахувати такі обставини:

1) правову підставу для відсторонення від посади;

2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;

3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:

1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади;

2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади;

3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців;

4) порядок виконання ухвали.

4. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному чи обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

1. За результатами розгляду клопотання про відсторонення від посади слідчий суддя, суд може винести ухвалу про відсторонення від посади або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

2. Слідчий суддя, суд задовольняє клопотання лише за наявності достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

3. Тягар доказування того, що цей захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, покладається на слідчого, прокурора. Якщо вони не доведуть існування зазначених обставин, слідчий суддя, суд виносить ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

4. При вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя, суд зобов'язаний врахувати такі обставини: правову підставу для відсторонення від посади; достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

5. Ухвала слідчого судді, суду повинна містити такі дані: мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади; перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади; строк відсторонення від посади; порядок виконання ухвали.

6. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному чи обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення. Іншими заінтересованими особами є відповідний державний орган, орган місцевого самоврядування, підприємство, установа, організація, у яких особа працює (служить).

7. Ухвала про відсторонення від посади підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень. Копія ухвали має бути направлена за місцем роботи (служби) підозрюваного, обвинуваченого.

8. Ухвала слідчого судді про відсторонення від посади або відмову у ньому може бути оскаржена в апеляційному порядку у стадії досудового розслідування (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК).

Стаття 158. Продовження строку відсторонення від посади та його скасування

1. Прокурор має право звернутися з клопотанням про продовження строку відсторонення від посади, яке розглядається в порядку, передбаченому статтею 156 цього Кодексу.

2. Слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку відсторонення від посади, якщо прокурор не доведе, що:

1) обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати;

2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

3. Відсторонення від посади може бути скасовано ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого, якого було відсторонено від посади, якщо в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба. Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу.

1. Прокурор має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про продовження строку відсторонення від посади.

2. Ураховуючи те, що строк, на який може бути продовжено відсторонення від посади, коментованою статтею не передбачений, слід дійти висновку, що при вирішенні *цього питання* підлягає застосуванню норма ст. 219 КПК, тобто строк відсторонення від посади продовжується в межах строків досудового розслідування.

3. Клопотання про продовження строку відсторонення від посади розглядається в порядку, передбаченому ст. 156 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті).

4. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд може винести ухвалу про продовження строку відсторонення від посади або ухвалу про відмову у задоволенні клопотання.

5. Слідчий суддя, суд зобов'язаний винести ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, якщо прокурор не доведе, що: обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати; сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

6. Відсторонення від посади може бути скасовано ухвалою слідчого судді (під час досудового розслідування), ухвалою суду (під час судового провадження). Приводом для розгляду цього питання є клопотанням прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого, якого було відсторонено від посади. Підставою для скасування відсторонення від посади є достатні дані, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба, тобто підозрюваний, обвинувачений не буде протиправно перешкоджати кримінальному провадженню, використовуючи можливості, що надає його посада.

7. Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу (в порядку, передбаченому ст. 156 КПК).

Глава 15. Тимчасовий доступ до речей і документів

Стаття 159. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів

1. Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

2. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

1. Тимчасовий доступ до речей і документів - це захід забезпечення кримінального провадження, що полягає в зобов'язанні особи, у володінні якої наявні речі й документи, надати стороні кримінального провадження можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, в разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

2. Тимчасовий доступ до речей і документів полягає в: ознайомленні із речами та документами; виготовленні їх копій; здійсненні їх вилучення (виїмки) (у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом).

3. У стадії досудового розслідування тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, а у судовому провадженні - на підставі ухвали суду.

Стаття 160. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів

1. Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором. 2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;

4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання

клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю;

7) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

1. Ініціаторами забезпечення тимчасового доступу до речей і документів є сторони кримінального провадження.
2. Слідчий має право звернутися із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів лише за погодженням із прокурором.
3. Предметом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не можуть бути речі і документи, передбачені ст. 161 КПК (детальніше див. коментар до зазначеної статті).
4. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, незалежно від суб'єкта його подання, має містити таку обов'язкову інформацію: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; підстави вважати, що речі й документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; обґрунтування необхідності вилучення речей і документів (якщо це питання порушується стороною кримінального провадження).
5. Якщо у клопотанні ставиться питання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (перелік яких зазначений у ст. 162 КПК), то воно має містити обґрунтування можливості використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливості іншими способами довести обставини, які передбачається довести з їх допомогою.
6. Крім того, за загальним правилом, яке стосується клопотань про застосування будь-якого заходу кримінального провадження, до нього додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК).

Стаття 161. Речі і документи, до яких заборонено доступ

1. Речами і документами, до яких заборонено доступ, є:

- 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;**
- 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.**

1. Предметом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не можуть бути речі і документи, до яких заборонено доступ. До цих речей і документів належить листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або

будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

2. Норми коментованої статті є деталізацією заборони, встановленої п. 4 ч. 1 ст. 23 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р.: забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності.

Стаття 162. Речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю

1. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать:

1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю;

3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій;

4) конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю;

5) відомості, які можуть становити банківську таємницю;

в) особисте листування особи та інші записи особистого характеру;

7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;

8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних;

9) державна таємниця.

1. Коментована стаття передбачає перелік відомостей, які становлять охоронювану законом таємницю, що міститься в речах і документах, до клопотання про доступ до яких установлені особливі вимоги (детальніше див. коментар до ст. 160 КПК).

2. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить *інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації*. Так, у ч. 3 ст. 25 Закону України "Про інформацію" від 02.10.1992 р. указано, що журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерело інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону. У п. 11 ч. 2 ст. 26 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" від 16.11.1992 р. указано, що журналіст має право на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду.

8. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать відомості, які можуть становити *лікарську таємницю*. Лікарська таємниця передбачена ст. 40, ст. 78 п. "г" Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від

19.11.1992 р. Стаття 40 цього Закону вказує, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

Також норми, що стосуються лікарської таємниці, містить ст. 286 Цивільного кодексу: фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи. Фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення цієї інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел.

4. Охоронювану законом таємницю становлять і відомості, які становлять *таємницю вчинення нотаріальних дій*. Стаття 8 Закону України "Про нотаріат" від 02.09.1993 р. детально регламентує нотаріальну таємницю. Нотаріальна таємниця - сукупність відомостей, отриманих під час учинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо. Нотаріус, особи, яким за законом надано право вчиняти нотаріальні дії, а також стажист нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялася. Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій як свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці. Особи, винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом. Довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів, що зберігаються в нотаріуса, видаються нотаріусом виключно фізичним та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. У разі смерті особи чи визнання її померлою такі довідки видаються спадкоємцям померлого. У разі визнання особи безвісно відсутньою опікун, призначений для охорони майна безвісно відсутнього, має право отримувати довідки про вчинені нотаріальні дії, якщо це необхідно для збереження майна, над яким установа опіка. Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування у зв'язку з кримінальним провадженням, цивільними, господарськими, адміністративними, справами про адміністративні правопорушення, що перебувають у провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу. Довідки про суму нотаріально посвідчених договорів, які необхідні виключно для встановлення додержання законодавства з питань оподаткування, надаються нотаріусом протягом 10 робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу органів державної податкової служби. Витяг зі Спадкового реєстру про наявність складеного заповіту видається тільки заповідачу, а після смерті заповідача - будь-якій особі, яка пред'явила свідоцтво про смерть або інший документ, що підтверджує факт смерті заповідача (одного із заповідачів). Нотаріус не має права давати свідчення як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких учинялися нотаріальні дії. На вимогу Міністерства юстиції України, Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі з метою регулювання організації нотаріальної

діяльності нотаріуси видають підписані ними копії документів та витяги з них, а також пояснення нотаріусів.

5. Коментована стаття відносить до охоронюваної законом таємниці *конфіденційну інформацію*, в тому числі таку, що містить *комерційну таємницю*. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ч. 2 ст. 21 Закону України "Про інформацію" від 02.10.1992 р.). Частина 2 ст. 11 цього Закону указує, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. До конфіденційної належить і медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історія її хвороби, мета запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі й про наявність ризику для життя і здоров'я. Конституційний Суд України у Рішенні у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч.ч. 1, 2 ст. 32, ч.ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України від 20.01.2012 р. роз'яснив, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) - це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові стосунки цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 3 описово-мотивувальної частини Рішення).

6. Стаття 505 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. передбачає, що *комерційною таємницею* є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Перелік відомостей, що не можуть бути віднесені до комерційної таємниці, міститься у Постанові Кабінету Міністрів України "Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці" від 09.08.1993 р.: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; документи про платоспроможність;

відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

7. *Банківською таємницею* є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку. Банківською таємницею, зокрема, є: 1) відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи - клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації. Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду, становить банківську таємницю.

8. Коментована стаття відносить до охоронюваної законом таємниці *особисте листування особи та інші записи особистого характеру*. Цивільний кодекс України закріплює право особи на особисті папери (ст. 303) та право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК). Особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю. Ознайомлення з особистими паперами, їх використання, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Якщо особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, в тому числі шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. Крім того, фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. Листи, телеграми тощо є власністю адресата. Кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню. Порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, установлених законом, з метою запобігання злочинів чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Також ст. 6 Закону України "Про поштовий зв'язок" від 04.10.2001 р. передбачає, що оператори вживають організаційно-технічних заходів щодо захисту інформації згідно із законодавством України. Виїмка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом.

9. Коментована стаття відносить до охоронюваної законом таємниці *інформацію, наявну в операторів та провайдерів телекомунікацій*, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо. Стаття 9 Закону України "Про телекомунікації" від 18.11.2003 р. передбачає, що зняття інформації з телекомунікаційних мереж заборонене, крім випадків, передбачених законом. Оператори, провайдери телекомунікацій зобов'язані вживати відповідно до законодавства технічних та організаційних заходів із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами.

10. *Персональні дані особи*, наявні в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка перебуває у володільця персональних даних, також віднесені коментованою

статтею до охоронюваної законом таємниці. Захист персональних даних регламентується Законом України "Про захист персональних даних" від 01.06.2010 р. Персональні дані - це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (ст. 1 Закону України "Про захист персональних даних" від 01.06.2010 р.). Міністерство юстиції України, роз'яснюючи положення цього Закону, указало, що законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, для можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, у тому числі при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя. База персональних даних - це іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних. Тобто база персональних даних є упорядкованою сукупністю логічно пов'язаних даних про фізичних осіб: які зберігаються та обробляються відповідним програмним забезпеченням, є базою персональних даних в електронній формі; які зберігаються та обробляються на паперових носіях інформації, є базою персональних даних у формі картотек. Картотекою персональних даних є будь-який структурований масив персональних даних, що є доступним із визначеними критеріями, незалежно від того, чи є такий масив централізованим, децентралізованим або розділеним на функціональних або географічних засадах. Такі дані мають бути структуровані за визначеними критеріями, що стосуються фізичних осіб, щоб забезпечити легкий доступ до відповідних персональних даних. Володільцем бази персональних даних є фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних у цій базі даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом. База персональних даних підлягає державній реєстрації шляхом внесення відповідного запису уповноваженим державним органом з питань захисту персональних даних до Державного реєстру баз персональних даних.

11. *Державна таємниця* - це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом України "Про державну таємницю" від 21.01.1994 р.2, державною таємницею і підлягають охороні державою. Стаття 8 зазначеного Закону встановлює інформацію, що може бути віднесена до державної таємниці. 1) у сфері оборони: про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління, підготовку та проведення військових операцій, стратегічне та мобілізаційне розгортання військ, а також про інші найважливіші показники, які характеризують організацію, чисельність, дислокацію, бойову і мобілізаційну готовність, бойову та іншу військову підготовку, озброєння та матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України та інших військових формувань; про напрями розвитку окремих видів озброєння, військової і спеціальної техніки, їх кількість, тактико-технічні характеристики, організацію і технологію виробництва, наукові, науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, пов'язані з розробленням нових зразків озброєння, військової і спеціальної техніки або їх модернізацією, а також про інші роботи, що плануються або здійснюються в інтересах оборони країни; про дислокацію, характеристики пунктів управління, зміст заходів загальнодержавного та регіонального, у разі необхідності міського і районного рівня, щодо приведення у готовність єдиної державної системи цивільного захисту населення і територій до виконання завдань в особливий період та про організацію системи зв'язку (оповіщення) в особливий період, можливості населених пунктів, регіонів і окремих об'єктів щодо евакуації,

розосередження населення і забезпечення його життєдіяльності; забезпечення виробничої діяльності об'єктів національної економіки у воєнний час; про геодезичні, гравіметричні, картографічні та гідрометеорологічні дані і характеристики, які мають значення для оборони країни; 2) у сфері економіки, науки і техніки: про зміст мобілізаційних планів державних органів та органів місцевого самоврядування, мобілізаційні потужності, заходи мобілізаційної підготовки і мобілізації та обсяги їх фінансування, запаси та обсяги постачання стратегічних видів сировини і матеріалів, а також зведені відомості про номенклатуру та рівні накопичення, загальні обсяги поставок, відпуску, закладення, освіження, розміщення і фактичні запаси державного матеріального резерву; про використання транспорту, зв'язку, потужностей інших галузей та об'єктів інфраструктури держави в інтересах забезпечення її безпеки; про плани, зміст, обсяг, фінансування та виконання державного оборонного замовлення; про плани, обсяги й інші найважливіші характеристики добування, виробництва та реалізації окремих стратегічних видів сировини і продукції; про державні запаси дорогоцінних металів монетарної групи, коштовного каміння, валюти й інших цінностей, операції, пов'язані з виготовленням грошових знаків і цінних паперів, їх зберіганням, охороною і захистом від підроблення, обігом, обміном або вилученням з обігу, а також про інші особливі заходи фінансової діяльності держави; про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення або суттєво впливають на зовнішньоекономічну діяльність та національну безпеку України; 3) у сфері зовнішніх відносин: про директиви, плани, вказівки делегаціям і посадовим особам із питань зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України, спрямовані на забезпечення її національних інтересів і безпеки; про військове, науково-технічне й інше співробітництво України з іноземними державами, якщо розголошення відомостей про це завдаватиме шкоди національній безпеці України; про експорт та імпорт озброєння, військової і спеціальної техніки, окремих стратегічних видів сировини і продукції; 4) у сфері державної безпеки та охорони правопорядку: про особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність або розвідувальну чи контррозвідувальну; про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової, розвідувальної і контррозвідувальної діяльності; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову, розвідувальну і контррозвідувальну діяльність; про організацію та порядок здійснення охорони адміністративних будинків та інших державних об'єктів, посадових та інших осіб, охорона яких здійснюється відповідно до Закону України "Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб"; про систему урядового та спеціального зв'язку; про організацію, зміст, стан і плани розвитку криптографічного захисту секретної інформації, зміст і результати наукових досліджень у сфері криптографії; про системи та засоби криптографічного захисту секретної інформації, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання; про державні шифри, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання; про організацію режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, державні програми, плани й інші заходи у сфері охорони державної таємниці; про організацію, зміст, стан і плани розвитку технічного захисту секретної інформації; про результати перевірок, здійснюваних згідно з законом прокурором у порядку відповідного нагляду за додержанням законів, та про зміст матеріалів оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування та судочинства з питань, зазначених у цій статті сфер; про інші засоби, форми і методи охорони державної таємниці. При цьому не належить до державної таємниці інформація: про стан довкілля, про якість харчових продуктів і

предметів побуту; про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища й інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян; про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення; про факти порушень прав і свобод людини і громадянина; про незаконні дії державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб; інша інформація, яка відповідно до законів та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не може бути засекречена. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджено Наказом СБУ від 12.08.2005 р. № 440.

Стаття 163. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів

- 1. Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, встановленого частиною другою цієї статті.**
- 2. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.**
- 3. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.**
- 4. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка *подала клопотання*, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.**
- 5. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи:**
 - 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;**
 - 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;**
 - 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.**
- 6. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї**

статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

7. Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

1. Коментована стаття передбачає два порядки розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. За загальним правилом, після отримання клопотання слідчий суддя, суд повинні здійснити судовий виклик особи, у володінні якої наявні такі речі й документи (щодо порядку судового виклику див. коментар до ст. 134 КПК). Однак якщо ініціатор тимчасового доступу до речей і документів наведе у клопотанні доводи про наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони є. Рішення про здійснення судового виклику або розгляд клопотання без судового виклику особи, у володінні якої перебувають такі речі й документи, приймається слідчим суддею, судом за результатами оцінки доводів, викладених у клопотанні.

2. Якщо слідчий суддя, суд приймуть рішення про судовий виклик особи, у володінні якої наявні речі й документи, у повістці має бути зазначено про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

3. Суб'єктами, які беруть участь у розгляді клопотання, є сторона кримінального провадження, яка подала клопотання, та особа, у володінні якої є речі й документи (крім випадків, коли слідчий суддя, суд прийняли рішення не викликати цю особу). Однак неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої перебувають речі й документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

4. За результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд може винести ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів або ухвалу про відмову у задоволенні клопотання.

5. Слідчий суддя, суд задовольняє клопотання лише за наявності достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Тягар доказування цих обставин покладається на ініціатора клопотання. Якщо сторона кримінального провадження, яка подала клопотання,

не доведе існування зазначених обставин, слідчий суддя, суд виносить ухвалу про відмову у задоволенні клопотання.

6. Додаткові обставини мають бути встановлені при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю. При розгляді такого клопотання сторона кримінального провадження додатково повинна довести можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

7. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному галузевими законами (Законом України "Про нотаріат" від 02.09.1993 р., Законом України "Про банки і банківську діяльність" від 07.12.2000 р., Законом України "Про телекомунікації" від 18.11.2003 р., Законом України "Про захист персональних даних" від 01.06.2010 р. та ін.). Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог Закону України "Про державну таємницю" від 21.01.1994 р.1 (ст. 22 зазначеного Закону).

8. Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів (здійснити їх виїмку). Це рішення може бути прийнято лише якщо ініціатор клопотання доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Стаття 164. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів

1. В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:

1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів;

2) дата постановлення ухвали;

3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;

4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів;

5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ;

6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом;

7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;

8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

1. Ухвала слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має містити такі дані: 1) дата постановлення ухвали; 2) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; 5) назва, опис, інші відомості, які дають змогу визначити речі й документи, до яких має бути наданий тимчасовий доступ; 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом; 7) строк дії *ухвали*; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

2. Строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали.

3. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів може бути оскаржена окремо (в апеляційному порядку) лише у випадку, якщо нею дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК).

Стаття 165. Виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів

1. Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

2. Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію.

3. Особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду.

4. На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, має бути залишено копію вилучених документів. Копії вилучених документів виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів.

1. Ухвала слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів повинна містити прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів, а також прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надано право тимчасового доступу до речей і документів.

2. Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у цій ухвалі.

3. До початку безпосереднього виконання ухвали особа, якій надано право тимчасового доступу до речей і документів, повинна пред'явити документи, що посвідчують її особу (щоб підтвердити, що саме її прізвище, ім'я та по батькові зазначено у ухвалі).

4. Перед виконанням ухвали особа, якій ухвалою надано право тимчасового доступу до речей і документів, зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію.

5. Тимчасовий доступ до речей і документів може полягати в: 1) ознайомленні з ними; 2) виготовленні копій; 3) вилученні речей і документів (здійснення їх виїмки).

6. Особа, яка виконує ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду. На вимогу володільця особа, яка виконує ухвалу, має залишити копії вилучених документів. Копії виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка виконує ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів.

Стаття 166. Наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів

1. У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

2. У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу.

1. У разі, якщо володілець речей і документів не виконує ухвалу слідчого судді або суду про тимчасовий доступ, сторона кримінального провадження повинна направити слідчому судді або суду клопотання про дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення зазначених в ухвалі речей і документів.

2. Коментована стаття уточнює, що навіть у разі, коли дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає проведення обшуку слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій.

3. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення.

4. Порядок обшуку регламентовано ст. 234 КПК (детальніше див. коментар до зазначеної статті).

Глава 16. Тимчасове вилучення майна

Стаття 167. Підстави тимчасового вилучення майна

1. Тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

2. Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення.

1. Тимчасове вилучення майна - це захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у фактичному позбавленні підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

2. Коментована стаття не встановлює вичерпний перелік майна, яке може бути тимчасово вилучене, указуючи на майно у вигляді речей, документів, грошей тощо.

3. Об'єктом тимчасового вилучення може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення.

4. Коментована стаття підкреслює обмеженість цього заходу забезпечення кримінального провадження у часі, оскільки майно вилучається до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Стаття 168. Порядок тимчасового вилучення майна

1. Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207,208 цього Кодексу. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом.

2. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

3. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол.

4. Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

1. Коментована стаття закріплює два види тимчасового вилучення майна: 1) тимчасове вилучення майна у затриманої особи; 2) тимчасове вилучення майна під час обшуку, огляду.

2. Здійснити *тимчасове вилучення майна у затриманої особи* може кожен суб'єкт, який законно затримав особу в порядку, передбаченому ст.ст. 207, 208 КПК. У випадках, передбачених ст. 207 КПК, кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст. 482 КПК: при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Стаття 208 передбачає інший порядок затримання: *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: якщо цю особу застали під час учинення злочину або замаху на його вчинення; 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. Відповідно, тимчасове вилучення майна може здійснюватися *кожним, хто законно затримав особу у порядку ст. 207 КПК, та уповноваженою службовою особою, яка здійснила затримання у порядку ст. 208 КПК.*

3. Про тимчасове вилучення майна під час затримання слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язані скласти протокол (у цьому випадку тимчасове вилучення майна може відобразитися у протоколі затримання або у протоколу обшуку затриманої особи).

4. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана передати слідчому, прокурору, іншій уповноваженій службовій особі тимчасово вилучене майно одночасно із доставленням затриманої особи. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом, який підписується особою, яка передає ці документи, та слідчим або прокурором або іншою уповноваженою службовою особою, до якої доставлено затриману особу.

5. *Тимчасове вилучення майна під час обшуку та огляду* здійснюється слідчим, прокурором, про що під час обшуку/огляду і тимчасового вилучення майна або негайно

після їх здійснення складається протокол (доцільно іменувати його протокол обшуку та тимчасового вилучення майна"/"протокол огляду та тимчасового вилучення майна").

6. Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити його схоронність у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Стаття 169. Припинення тимчасового вилучення майна

1. Тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено:

1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним;

2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна;

3) у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 171, частиною шостою статті 173 цього Кодексу.

1. Тимчасове вилучення майна діє до вирішення питання або про арешт цього майна (у порядку, передбаченому главою 17 КПК) або до його повернення.

2. Рішення про повернення майна може бути прийнято: прокурором шляхом винесення постанови (у разі визнання ним безпідставності вилучення майна); слідчим суддею у стадії досудового розслідування винесенням ухвали (у разі відмови в задоволенні клопотання про арешт цього майна); судом у судовому провадженні шляхом винесення ухвали (у разі відмови у задоволенні клопотання про арешт цього майна).

3. Незважаючи на те, що ч. 1 ст. 167 КПК указує, що тимчасове вилучення майна може бути застосовано щодо підозрюваного, у випадках, передбачених ст. 333 КПК, цей захід може бути застосовано і щодо обвинуваченого. Це можливо в ситуаціях, коли суд дає доручення органу досудового розслідування провести обшук або огляд (крім огляду на місці), і при проведенні цих дій тимчасово вилучається майно, щодо якого надалі подається клопотання про арешт.

4. Крім того, тимчасово вилучене майно має бути повернено у випадку, коли клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна не подане у строк не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна (ч. б ст. 171 КПК). У цьому випадку рішення про повернення майна має приймати прокурор (оскільки коментована стаття не вказує слідчого серед суб'єктів, що мають повноваження щодо повернення тимчасово вилученого майна).

5. Частина 6 ст. 173 КПК передбачає, що ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, у якої його було вилучено. У цьому випадку рішення про повернення майна має приймати слідчий суддя, суд шляхом постановлення ухвали.

Глава 17. Арешт майна

Стаття 170. Підстави для арешту майна

1. Арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому цим Кодексом порядку. Відповідно до вимог цього Кодексу арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його.

2. Слідчий суддя або суд під час судового провадження накладає арешт на майно у вигляді речей, якщо є достатні підстави вважати, що вони відповідають критеріям, зазначеним у частині другій статті 167 цього Кодексу. Крім того, у випадку задоволення цивільного позову суд за клопотанням прокурора, цивільного позивача може вирішити питання про накладення арешту на майно для забезпечення цивільного позову до набрання судовим рішенням законної сили, якщо таких заходів не було вжито раніше.

3. Арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову.

4. Заборона на використання майна, а Також заборона розпоряджатися таким майном можуть бути застосовані лише у випадках, коли їх незастосування може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню.

5. Заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи, не допускається.

1. Арешт майна - це захід забезпечення кримінального провадження, що полягає у тимчасовому позбавленні підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати певне майно, а також у забороні для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його, за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна.

2. Арешт може бути накладено на майно підозрюваного; обвинуваченого; осіб, які несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

3. Метою накладення арешту є забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову.

4. Арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті (готівкою або в безготівковому вигляді), цінні папери, корпоративні права. Ці об'єкти мають перебувати у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння; але фактично вони можуть бути в перелічених осіб або в інших фізичних або юридичних осіб.

5. Рішення про накладення арешту на майно у стадії досудового розслідування приймається слідчим суддею, у судовому провадженні - судом. Це рішення оформлюється ухвалою слідчого судді або суду.

6. Коментована стаття передбачає накладення арешту на речові докази. Слідчий суддя, суд накладає арешт на майно у вигляді речей, якщо є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або *на які було спрямоване кримінальне правопорушення*. Ці ознаки відповідають ознакам речових доказів, якими, відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК, є матеріальні об'єкти, що були знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності й інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом. Метою арешту речових доказів є забезпечення їх збереження у незмінному стані, уникнення їх реалізації, втрати, знищення. Як додаткову мету арешту об'єктів, на які було спрямоване кримінальне правопорушення, можна розглядати і забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Адже при вирішенні питання про долю речових доказів судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, гроші, цінності й інше майно, які були об'єктом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцям. Крім того, речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, повертаються власнику або передаються йому на відповідальне зберігання, або передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду для реалізації.

7. Арешт майна може полягати у: позбавленні можливості відчужувати майно; забороні розпоряджатися майном та використовувати його. При цьому заборона на використання майна та заборона розпоряджатися майном можуть бути застосовані лише у випадках, коли їх незастосування може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню. Заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи, не допускається.

8. Коментована стаття уточнює, що накладення арешту можливе у випадку задоволення цивільного позову у вироку суду. У цьому випадку суд за клопотанням прокурора, цивільного позивача може вирішити питання про накладення арешту на майно для забезпечення цивільного позову до набрання судовим рішенням законної сили, якщо раніше такі заходи не вживалися. Це питання може бути вирішене у вироку суду (якщо відповідне клопотання заявлялося у ході судового розгляду) або у окремому судовому засіданні (тобто після прийняття рішення по суті).

Стаття 171. Клопотання про арешт майна

1. З клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову - також цивільний позивач.

2. У клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено:

- 1) підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна;**
- 2) перелік і види майна, що належить арештувати;**
- 3) документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати.**

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.

3. У клопотанні цивільного позивача, слідчого, прокурора про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, іншої особи для забезпечення цивільного позову повинно бути зазначено:

- 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;**
- 2) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди.**

4. Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, повинна бути співмірною із розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

5. Клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

1 До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухокої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ч.ч. 1, 2 ст. 181 Цивільного кодексу України).

2 Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі (ч. 3 ст. 181 Цивільного кодексу України).

3 Майновими правами інтелектуальної власності є: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 424 Цивільного кодексу України).

4 Цінні папери - документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам (ч. 1 ст. 3 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23.02.2006 р.)

Корпоративні *права* - це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України).

1. Ініціаторами накладення арешту на майно можуть бути: прокурор, слідчий за погодженням з прокурором - з метою забезпечення можливої конфіскації майна та/або цивільного позову; цивільний позивач - з метою забезпечення цивільного позову.

2. Коментована стаття передбачає вимоги до змісту та додатків до клопотання слідчого, прокурора про арешт майна (з метою забезпечення можливої конфіскації майна) (ч. 2 цієї статті) та до клопотання цивільного позивача, слідчого, прокурора про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову (ч. 3 цієї статті).

3. Клопотання слідчого, прокурора про арешт майна (з метою забезпечення можливої конфіскації майна) має містити таку обов'язкову інформацію: 1) підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. До клопотання також мають додаватися матеріали, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.

4. Клопотання цивільного позивача, слідчого, прокурора про арешт майна (з метою забезпечення цивільного позову) має містити таку обов'язкову інформацію: 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 2) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди.

5. Якщо клопотання про арешт майна подано без додержання вимог ч. 2 та ч. 3 коментованої статті, слідчий суддя, суд своєю ухвалою повертає його прокурору, цивільному позивачу для усунення недоліків (ч. 3 ст. 172 КПК).

6. Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, має бути співмірною із розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Для оцінки вартості майна слідчий, прокурор можуть залучити спеціаліста.

Стаття 172. Розгляд клопотання про арешт майна

1. Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності - також захисника, законного представника. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання.

2. Клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

3. Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог статті 171 цього Кодексу, повертає його прокурору, цивільному позивачу для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу.

4. Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна.

1. Строк розгляду клопотання слідчим суддею, судом - не пізніше двох днів із дня його надходження до суду.

2. Суб'єктами, які беруть участь у розгляді клопотання, є прокурор та/або слідчий, цивільний позивач (лише у випадку, коли клопотання подав він), підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності - також захисника, законного представника. Однак неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання.

3. Частина 2 коментованої статті встановлює винятки із загального правила про обов'язкове повідомлення про розгляд клопотання підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, захисника, представника чи законного представника. Розглядати клопотання без їх повідомлення можливо лише за умови, що майно, про арешт якого йдеться в клопотанні, не вилучалося, а розгляд клопотання за їх відсутності є необхідним для забезпечення арешту майна (тобто в тих випадках, коли є реальна загроза знищення речей чи документів, а також термінового відчуження майна).

4. Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити *будь-які* матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна. Хоч це прямо не передбачено у ч. 4 коментованої статті, вважаємо, що аналогічні права має і суд, адже мета застосування цього заходу, процедура ініціації та підстави вирішення питання про арешт майна є однаковими. Таким чином, при розгляді клопотання слідчий суддя, суд може допитати свідка, а також дослідити надані сторонами або витребувані матеріали (у тому числі й ті, що стосуються визначення вартості майна, про яке йде мова у клопотанні, тобто акти, довідки, висновки спеціаліста). При цьому слідчий суддя, суд не обмежені волевиявленням сторін, а можуть здійснити ці дії за власною ініціативою. "Активність суду в даному випадку є цілком виправданою, адже створює необхідні умови для

забезпечення законності обмеження прав людини, яка залучена до сфери кримінального судочинства".

Стаття 173. Вирішення питання про арешт майна

- 1. Слідчий суддя" суд відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо особа, що його подала, не доведе необхідність такого арешту.**
- 2. При вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати:**
 - 1) правову підставу для арешту майна;**
 - 2) достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;**
 - 3) розмір можливої конфіскації майна, можливий розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та цивільного позову;**
 - 4) наслідки арешту майна для інших осіб;**
 - 5) розумність та спів розмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження.**
- 3. Відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна.**
- 4. У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб.**
- 5. У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:**
 - 1) перелік майна, яке підлягає арешту;**
 - 2) підстави застосування арешту майна;**
 - 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі;**
 - 4) заборону розпоряджатися або користуватися майном у разі її передбачення та вказівку на таке майно;**
 - 5) порядок виконання ухвали.**
- 6. Ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, у якої його було вилучено.**

7. Копія ухвали надсилається слідчому, прокурору, підозрюваному, обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше наступного робочого дня після її постановлений.

1. За результатами розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя, суд може винести ухвалу про арешт майна, задовольнивши клопотання повністю або частково, або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

2. Слідчий суддя, суд задовольняє клопотання лише за наявності достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для забезпечення можливої конфіскації майна та/або цивільного позову.

3. Тягар доказування того, що цей захід необхідний для забезпечення можливої конфіскації майна та/або цивільного позову, покладається на особу, яка подала клопотання про арешт майна. Якщо ця особа не доведе необхідності застосування арешту майна, слідчий суддя, суд виносить ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

4. При вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд має враховувати: правову підставу для арешту майна; достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; розмір можливої конфіскації майна, можливий розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та цивільного позову; наслідки арешту майна для інших осіб; розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження.

5. Ухвала слідчого судді, суду про задоволення клопотання має містити: 1) перелік майна, яке підлягає арешту; 2) підстави застосування арешту майна; 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі; 4) заборону розпоряджатися або користуватися майном у разі її передбачення та вказівку на таке майно; 5) порядок виконання ухвали.

6. Слідчий суддя, суд має застосувати найменш обтяжливий спосіб арешту майна, який зможе забезпечити його збереження, наприклад, обмежитися лише заборонаю відчужувати майно. При цьому необхідно застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб (наприклад, членів сім'ї підозрюваного, обвинуваченого; осіб, які знаходяться із ними у трудових відносинах тощо). Виключається застосування такого способу арешту майна, як заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи (ч. 5 ст. 170 КПК).

7. При вирішенні питання про арешт майна для оцінки його вартості може бути запрошений спеціаліст.

8. Ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, у якої його було вилучено; про це слідчий суддя, суд виносять ухвалу. Відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна, що також має бути вказано в ухвалі слідчого судді, суду із уточненням, яке саме майно підлягає поверненню.

9. Копія ухвали слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання надсилається слідчому, прокурору, підозрюваному, обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше наступного робочого дня після її постановлення. До інших заінтересованих осіб, залежно від обставин кримінального провадження, можуть належати особи, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння; особи, у яких фактично перебуває майно, на яке накладено арешт; залежно від виду майна, на яке накладено арешт - Державне підприємство "Інформаційний центр" Міністерства юстиції України; Державна автомобільна інспекція МВС України; банківські установи; депозитарій, Державна реєстраційна служба України та ін.

10. Ухвала слідчого судді про арешт майна або відмову у цьому може бути оскаржена в апеляційному порядку під час досудового розслідування (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК).

Стаття 174. Скасування арешту майна

1. Підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження - судом.

Арешт майна також може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільца майна, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.

2. Клопотання про скасування арешту майна розглядає слідчий суддя, суд не пізніше трьох днів після його надходження до суду. Про час та місце розгляду повідомляється особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої було арештовано майно.

3. Прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна.

4. Суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, вирішує питання про скасування арешту майна. Суд скасовує арешт майна, зокрема, у випадку виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові.

1. Коментована стаття закріплює два порядки ініціації перед слідчим суддею, судом питання про скасування арешту майна (повного або часткового), залежно від того, чи була присутня особа, на майно якої накладено арешт, при розгляді цього питання.

2. у випадку, коли підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, не були присутні при розгляді питання про арешт

майна, вони мають право заявити клопотання (у досудовому розслідуванні - слідчому судді, у судовому провадженні - суду) про скасування арешту майна.

3. В інших випадках підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна мають право заявити клопотання (у досудовому розслідуванні - слідчому судді, у судовому провадженні - суду) про скасування арешту майна, обґрунтувавши його тим, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або тим, що арешт накладено необґрунтовано.

4. Строк розгляду клопотання про скасування арешту - не пізніше трьох днів після його надходження до суду.

5. Особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої було арештовано майно, мають бути повідомлені про час та місце розгляду, однак їх неявка не перешкоджає його розгляду.

6. Арешт майна скасовується обов'язково: 1) при закритті кримінального провадження (постановою прокурора); 2) судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, - у вирок, ухвалі (у випадку виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові).

Стаття 175. Виконання ухвали про арешт майна

1. Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором.

1. В ухвалі про арешт майна слідчий суддя, суд зобов'язані указати порядок виконання ухвали.

2. Виконання ухвали про арешт майна покладається на слідчого, прокурора.

3. Ухвала про арешт майна виконується негайно, незалежно від того, чи оскаржена вона в апеляційному порядку.

Глава 18. Запобіжні заходи, затримання особи

1. Запобіжні заходи, затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду

Стаття 176. Загальні положення про запобіжні заходи

1. Запобіжними заходами є:

1) особисте зобов'язання;

2) особиста порука;

3) застава;

4) домашній арешт;

5) тримання, під вартою.

2. Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом.

3. Слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим - тримання під вартою.

4. Запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування - слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження - судом за клопотанням прокурора.

1. Запобіжні заходи - це превентивні заходи процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням або обмеженням свободи підозрюваного, обвинуваченого, які за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, застосовуються під час кримінального провадження слідчим суддею, судом з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки.

2. Система запобіжних заходів, яка закріплена в КПК, дає змогу органу досудового розслідування, прокурору, слідчому судді, судді й суду індивідуалізувати їх застосування з урахуванням тяжкості й характеру вчиненого кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, даних, що її характеризують, інших конкретних обставин.

3. До запобіжних заходів, які передбачає чинний КПК, належать:

- особисте зобов'язання (див. ст. 179 КПК і коментар до неї);
- особиста порука (див. ст. 180 КПК і коментар до неї);
- домашній арешт (див. ст. 181 КПК і коментар до неї);
- застава (див. ст. 182 КПК і коментар до неї);
- тримання під вартою (див. ст. 183 КПК і коментар до неї);
- затримання підозрюваного (див. ст.ст. 207-208 КПК і коментар до них).

4. Наведені запобіжні заходи можуть застосовуватися до підозрюваних, обвинувачених, які досягли вісімнадцятирічного віку. До неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, окрім цих запобіжних заходів, може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ст. 493 КПК).

5. Різноманітність запобіжних заходів у кожному конкретному разі створює можливість органу досудового розслідування, прокурору, слідчому судді або суду обирати найбільш оптимальний запобіжний захід, з одного боку, здатний забезпечити інтереси досудового розслідування і судового розгляду, а з іншого боку - виключити невиправдані обмеження прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого.

До підозрюваного або обвинуваченого одночасно може бути застосований тільки один із зазначених запобіжних заходів.

6. При обранні запобіжного заходу прокурор має переконати слідчого суддю, що саме цей запобіжний захід, який він просить обрати, є достатнім, і що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може забезпечити запобігання доведеним під час розгляду ризику або ризикам.

7. Для застосування запобіжного заходу під час досудового розслідування слідчий вносить клопотання, погоджене з прокурором, і звертається з цим клопотанням до слідчого судді; під час судового провадження з клопотанням до суду про обрання запобіжного заходу звертається прокурор.

Стаття 177. Мета і підстави застосування запобіжних заходів

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

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;**
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;**
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;**
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;**
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.**

2. Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частішою першою цією статтю. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом.

1. Запобіжні заходи відзначаються двома особливостями:

- по-перше, їх застосування пов'язане з обмеженням конституційних прав і свобод людини;

- по-друге, вони застосовуються тоді, коли особа ще не визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення і коли відповідно до принципу презумпції невинуватості вона вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення.

Ці особливості правової природи запобіжних заходів покладають на органи досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю і суди надзвичайну відповідальність за правильний вибір запобіжного заходу у кожній конкретній ситуації і потребують зваженості при прийнятті рішення з цього питання.

2. Запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого виключно з метою запобігти спробам:

- переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
- перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Застосування запобіжних заходів з якоюсь іншою метою, наприклад, щоб домогтися від підозрюваної особи певних свідчень щодо її причетності до кримінального правопорушення, чи викриття у вчиненні кримінального правопорушення інших осіб або як карі за кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, не допускається.

3. Запобіжні заходи застосовуються тільки до підозрюваного, обвинуваченого або засудженого.

Застосування цих запобіжних заходів до осіб, щодо яких є заяви, скарги, повідомлення або оперативно-розшукові дані про вчинення ними кримінального правопорушення, але вони відповідно до ст. 276 КПК не є підозрюваними або обвинуваченими, як і до інших учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих), не допускається.

Не є винятком і застосування тимчасового запобіжного заходу у вигляді затримання, оскільки відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення особа одночасно з затриманням повідомляється про підозру.

4. Вирішуючи питання про наявність обґрунтованої підозри вчинення особою, щодо якої застосовується запобіжний захід, кримінального правопорушення слідчий, прокурор, слідчий суддя мають переконатися, що підозра в учиненні особою кримінального правопорушення є обґрунтованою, тобто в розпорядженні слідчого, прокурора, слідчого судді є здобуті у визначеному законом порядку достатні дані, які вказують на наявність ознак кримінального правопорушення (такими даними можуть бути заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення, документи, протоколи негласних (розшукових) слідчих дій, протоколи слідчих (розшукових) дій, висновки експертиз тощо).

5. Про те, що особа може переховуватися від органів досудового розслідування або суду, можуть свідчити дані стосовно того, що вона не буде з'являтися за викликом, виїде з постійного місця проживання, в тому числі й за кордон, не має постійного місця проживання, в минулому вчиняла спроби переховуватися від органів досудового розслідування чи суду (ч. 1 п. 1 ст. 177 КПК).

6. Даними про те, що особа може незаконно впливати на потерпілого, свідків, інших підозрюваних, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному

провадженні, можуть бути відомості, що свідчать про те, що ця особа вчиняє спроби змусити зазначених осіб дати неправдиві показання чи висновки, знищувати предмети, документи які можуть бути речовими доказами, іншим чином фальсифікувати докази, затягувати досудове розслідування чи судовий розгляд справи.

7. На наявність даних про те, що *особа* може вчиняти інші кримінальні правопорушення, можуть вказувати її попередні судимості за вчинення аналогічних кримінальних правопорушень, тісні зв'язки з антигромадськими елементами, заяви, повідомлення про те, що особа задумала або готує нове кримінальне правопорушення.

Закон не вимагає доказування того, що особа, якщо їй не буде обрано запобіжний захід, ухилятиметься від слідства або суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджатиме встановленню істини у справі або продовжуватиме злочинну діяльність. У законі йдеться про наявність ризиків, які дають підстави вважати, що ця особа може порушити процесуальні обов'язки чи проявити неправильну процесуальну поведінку, тобто йдеться про обґрунтовану підозру у цьому. Така підозра має ґрунтуватися не лише на відомостях про кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, а й на фактичних даних, що з достатньою вірогідністю створюють можливість прогнозувати поведінку особи з точки зору виконання нею в майбутньому процесуальних обов'язків.

Стаття 178. Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу

1. При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі:

- 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;**
- 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;**
- 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;**
- 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців;**
- 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;**
- 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;**
- 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;**
- 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;**
- 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;**

10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;

11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

1. При обранні запобіжного заходу слідчий суддя перш за все має переконатися в наявності доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, в якому його підозрюють/обвинувачують, закон не *вимагає, щоб докази були повними*, але вони повинні бути такими, щоб слідчий суддя був упевнений в обранні того чи іншого запобіжного заходу.
2. При обранні запобіжного заходу також необхідно враховувати санкцію статті Кримінального кодексу, за якою може бути призначене покарання в разі доведеності вини підозрюваного, обвинуваченого, якщо санкція нижче ніж 3 роки в одних випадках, або нижче ніж 5 - в інших, деякі запобіжні заходи до підозрюваного, обвинуваченого застосовувати не можна.
3. Вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого враховується обов'язково при обранні запобіжного заходу; якщо людина похилого віку і страждає хронічними хворобами то, як за правило, для неї обирається більш м'який запобіжний захід, ніж той, який би могли застосувати до молодшої здорової особи.
4. При обранні запобіжного заходу також враховується, де і з ким проживає підозрюваний, обвинувачений, яка в нього родина, утримує він кого-небудь, чи є у нього неповнолітні діти, родина, подружжя, враховується коло його знайомих.
5. Особливе місце при обранні запобіжного заходу має наявність у підозрюваного, обвинуваченого місця роботи і ставлення до неї, або місце навчання, особливо це враховується, коли правопорушення вчинене без використання місця роботи або навчання, при вчиненні певних злочинів, як правило посадових, ці обставини можуть не враховуватися, або навпаки, бути використані проти підозрюваного, обвинуваченого.
6. Для з'ясування репутації особи, стосовно якої застосовується запобіжний захід, можуть бути використані характеристики з місця роботи, навчання, проживання, свідчення родичів, знайомих, співробітників тощо.
7. Якщо підозрюваний, обвинувачений володіє нерухомим і рухомим майном, якщо в нього є заощадження, якщо він має рахунки в банках, то малоімовірно, що він буде ухилятися від розслідування або суду і йому треба обирати запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, бо йому є що втрачати, тому майновий стан завжди оцінюється при обранні запобіжного заходу і в кожному разі індивідуально.
8. Наявність судимостей, якщо вони не погашені, завжди враховувалася при обранні запобіжного заходу як обтяжлива обставина, за винятком, якщо раніше вчинений злочин був учинений з необережності, або нові правопорушення вчинено з необережності.
9. Якщо до особи, відносно якої обирається запобіжний захід, раніше вже застосовувався запобіжний захід і вона його порушила, то, як правило, наступний запобіжний захід до неї застосовується більш суворий.

10. При обранні запобіжного заходу обов'язково враховується, скільки правопорушень на момент обрання запобіжного заходу вчинив підозрюваний, обвинувачений, чим більше йому пред'явлено повідомлень про підозру, тим суворішим може бути запобіжний захід, який до нього застосують.

11. Розмір майнової шкоди, заподіяної правопорушенням, законодавець також зобов'язав урахувати при обранні запобіжного заходу: чим більша шкода або розмір прибутку, який можна отримати завдяки правопорушенню, тим суворішим має бути запобіжний захід.

12. Перелік наведених у цій статті обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, не є вичерпним. Слідчий суддя, суд може визнати такими й інші обставини, наприклад сприяння розкриттю злочину, вжиття заходів із відшкодування (компенсації) за вданої потерпілому шкоди та інші пом'якшувальні обставини. При застосуванні запобіжного заходу ці обставини можуть ураховуватися як окремо, так і в сукупності.

Стаття 179. Особисте зобов'язання

1. Особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені статтею 194 цього Кодексу.

2. Підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру мінімальної заробітної плати до 2 розмірів мінімальної заробітної плати.

3. Контроль за виконанням особистого зобов'язання здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, - прокурор.

1. Особисте зобов'язання є найбільш м'яким запобіжним заходом. Особисте зобов'язання обмежує передбачене ст. 33 Конституції України право підозрюваного або обвинуваченого на свободу пересування, вільний вибір місця проживання і право вільно залишати територію України, та дає можливість обрати щодо нього один або кілька таких обов'язків:

- перебувати до визначеної службової особи зі встановленою періодичністю;
- не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;
- повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;
- утримуватися від спілкування з будь-якою *особою*, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;
- не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;
- пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;

- докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;
- здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;
- носити електронний засіб контролю.

Наведений перелік обов'язків, що можуть покладатися на підозрюваного, обвинуваченого як особисті зобов'язання, є вичерпним.

2. Слід мати на увазі, що немає сенсу при застосуванні цього запобіжного заходу покласти обов'язок не відлучатися із населеного пункту місця реєстрації, проживання чи перебування на підозрюваного, обвинуваченого, який за родом своєї трудової діяльності переміщується за межі цього населеного пункту (відповідних працівників транспорту, пересувних підприємств, членів експедицій тощо), а покладання обов'язку утримуватися від спілкування з адвокатом, своїм захисником та законним представником взагалі неприпустиме, оскільки таке спілкування є одним із гарантованих законом прав на захист.

Стаття 180. Особиста порука

1. Особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до статті 194 цього Кодексу і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу.

2. Кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру.

3. Поручителю роз'яснюється, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань та порядок реалізації такого права.

4. Поручитель може відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність. У такому разі він забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший.

5. У разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення в розмірі:

1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, або інше, більш м'яке покарання, - від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати;

2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, - від п'яти до десяти розмірів мінімальної заробітної плати;

3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, - від десяти до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;

4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, - від двадцяти до п'ятдесяти розмірів мінімальної заробітної плати.

6. Контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, - прокурор.

1. Поручитель (поручителі) - це особа, або особи, які, з одного боку, заслуговують на довіру слідчого, прокурора, слідчого судді або суду (в силу особливих моральних якостей, авторитету тощо), а з іншого - мають достатній вплив на підозрюваного, обвинуваченого, щоб забезпечити їх належну поведінку або явку за першим же викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

2. Особиста порука застосовується за клопотанням або за згодою поручителів. Громадянин, який виявив бажання взяти на себе обов'язки поручителя, дає про це письмову згоду слідчому, прокурору, слідчому судді або суду, останні перевіряють дані про особу поручителя та його стосунки з підозрюваним або обвинуваченим, за необхідності витребовують характеристики або інші документи, що характеризують поручителя. Поручителю повідомляють суть кримінального провадження, роз'яснюють його обов'язки та положення ч. 5 ст. 180 КПК, а також право відмовитись від поруки.

3. Про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки слідчим суддею або судом виноситься ухвала, яка оголошується підозрюваному або обвинуваченому. Поручитель або поручителі підписують зобов'язання про особисту поруку, де зазначаються обов'язки, які вони беруть на себе; у зобов'язанні має бути зазначено, що їм роз'яснено зміст їх прав, обов'язків та наслідки порушення останніх.

4. Поручитель, переконавшись, що він не зможе забезпечити належної поведінки підозрюваного або обвинуваченого, явку його до слідчого, прокурора, суду, має негайно письмово заявити про відмову від узятих від себе зобов'язань.

Така відмова може бути з суб'єктивних причин, коли поручитель не в змозі виконувати покладені на нього зобов'язання через особисті причини, у такому разі до підозрюваного чи обвинуваченого може бути знову застосовано запобіжний захід у вигляді особистої поруки, але з іншим (іншими) поручителями, про що складається нова ухвала про обрання *запобіжного заходу*, або з об'єктивних причин, коли поручитель не в змозі виконувати покладені на нього зобов'язання через неналежну поведінку підозрюваного або обвинуваченого. У такому разі він забезпечує явку підозрюваного або обвинуваченого до органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді або суду, для вирішення питання про зміну йому запобіжного заходу на інший.

Стаття 181. Домашній арешт

1. Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.

2. Домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі.

3. Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого.

4. Орган внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

5. Працівники органу внутрішніх справ з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю.

6. Строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 199 цього Кодексу. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців. По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.

1. Запобіжний захід - домашній арешт - прогресивна, на нашу думку, новела в КПК України, яка дасть змогу зменшити тягар на місця позбавлення волі, позитивно вплине на підвалини боротьби з правопорушеннями, збереже державні кошти. Особа, до якої застосовано домашній арешт, має цілодобово, або в певний час перебувати за місцем свого проживання і не може без дозволу відлучатися. Домашній арешт можна застосовувати до особи, мірою покарання до якої за вчинене правопорушення може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі; якщо санкція статті Кримінального кодексу такого покарання не містить, то застосовувати домашній арешт законом заборонено.

2. Після обрання такого запобіжного заходу ухвала про нього передається до органу внутрішніх справ, у районі діяльності якого ця особа проживає, для виконання. Органи внутрішніх справ ставлять таку особу на облік і повідомляють про це слідчому або суду. Працівники ОВС можуть з'являтися до такої особи у її помешкання і перевіряти, як здійснюється цей запобіжний захід, письмово або усно відбирати в особи пояснення з приводу виконання нею запобіжного заходу, для контролю за нею використовувати електронні засоби контролю.

3. Строк дії домашнього арешту складає 2 місяці з моменту його обрання; якщо провадження у цей строк не закінчено, то строк домашнього арешту слідчим суддею може бути продовжений до 6 місяців, після чого цей захід скасовується автоматично.

1. Застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків. Можливість застосування застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, може бути визначена в ухвалі слідчого судді, суду у випадках, передбачених частинами третьою або четвертою статті 183 цього Кодексу.

2. Застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставаодавцем). Заставаодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

3. При застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються його обов'язки і наслідки їх невиконання, а заставаодавцю - у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом, а також наслідки невиконання цих обов'язків.

У разі внесення застави згідно з ухвалою слідчого судді, суду щодо особи, стосовно якої раніше було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, передбачені цією частиною роз'яснення здійснюються уповноваженою службовою особою місця ув'язнення.

4. Розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього.

5. Розмір застави визначається у таких межах:

1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, - від одного до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;

2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, - від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати;

3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, - від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на

неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів мінімальної заробітної плати відповідно.

6. Підозрюваний, обвинувачений, який не тримається під вартою, не пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави зобов'язаний внести кошти на відповідний рахунок або забезпечити їх внесення заставодавцем та надати документ, що це підтверджує, слідчому, прокурору, суду. Зазначені дії можуть бути здійснені пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави, якщо на момент їх здійснення не буде прийнято рішення про зміну запобіжного заходу. З моменту обрання запобіжного заходу у вигляді застави щодо особи, яка не тримається під вартою, в тому числі до фактичного внесення коштів на відповідний рахунок, а також з моменту звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти внаслідок внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений, заставодавець зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки, пов'язані із застосуванням запобіжного заходу у вигляді застави.

7. У випадках, передбачених частинами третьою або четвертою статті 183 цього Кодексу, підозрюваний, обвинувачений або заставодавець мають право у будь-який момент внести заставу у розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

8. У разі невиконання обов'язків заставодавцем, а також, якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки, або якщо порушив інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки, застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується у порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору.

9. Питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду в судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця, в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Неприбуття в судові засідання зазначених осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання.

10. 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 частини сьомої статті 194 цього Кодексу.

11. Застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. При цьому застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Застава, внесена заставодавцем, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень тільки за його згодою.

1. За ступенем процесуального примусу застава є менш суворим запобіжним заходом, ніж домашній арешт та тримання під вартою, і більш суворим, ніж усі інші запобіжні заходи.

На відміну від останніх, які є психічним примусом, застава - це ще й загроза майнових утрат у випадку невиконання підозрюваним, обвинуваченим зобов'язань, покладених на нього у зв'язку із застосуванням цього запобіжного заходу. За змістом ст. 182 КПК застосування чи незастосування застави повністю залежить від слідчого, прокурора, слідчого судді або суду.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд вирішують це питання в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин, зазначених у ст. 178 КПК, і застосовують заставу тоді, коли є підстави вважати, що більш м'які заходи не можуть забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, а для домашнього арешту або взяття під варту не має підстав або застосовувати їх недоцільно.

2. Застава полягає у внесенні відповідною особою на спеціальний рахунок коштів у грошовій одиниці України з метою забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого а також виконання ним зобов'язань перелічених у ч. 5 ст. 194 КПК.

Заставу може внести сам підозрюваний, обвинувачений, або за нього інші фізичні або юридичні особи. Особі, яка вносить заставу, роз'яснюються права, обов'язки і наслідки їх невиконання. Предметом застави можуть бути тільки гроші у національній валюті України.

Відповідно до ч. 8 ст. 182 КПК порушення підозрюваним, обвинуваченим узятих на себе зобов'язань тягне звернення застави у дохід держави.

Стаття 183. Тримання під вартою

1. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу.

2. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не може бути застосований, окрім як:

1) до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, - виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;

2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

3) до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк

до п'яти років, - виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

4) до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років;

5) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки;

б) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених розділом IX цього Кодексу або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

3. Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених цим Кодексом, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті.

В ухвалі слідчого судді, суду зазначаються, які обов'язки з передбачених статтею 194 цього Кодексу будуть покладені на підозрюваного, обвинуваченого у разі внесення застави, наслідки їх невиконання, обґрунтовується обраний розмір застави, а також можливість її застосування, якщо таке рішення прийнято у кримінальному провадженні, передбаченому частиною четвертою цієї статті.

4. Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 цього Кодексу, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні:

1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;

2) щодо злочину, який спричинив загибель людини;

3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

1. Право на свободу та особисту недоторканність є однією з найбільш значущих прав людини. Частина 1 ст. 29 Конституції України встановлено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

2. Взяття під *варту* є виключним і найбільш суворим запобіжним заходом, котрий застосовується тоді, коли є всі підстави вважати, що інші, менш суворі запобіжні заходи

можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків і належної поведінки. Застосування цього запобіжного заходу вимагає від слідчого судді або суду мудрості, виваженості, сміливості і небайдужості до долі особи, щодо якої вирішується це питання, потребує глибокого знання як вітчизняного законодавства так і міжнародних правових актів, подолання стереотипів, що склалися у процесі багаторічного застосування закону, котрий діяв раніше, усвідомлення нової ролі, нового місця суду в системі органів, що здійснюють кримінальне провадження.

3. Тримання під вартою полягає в примусовій ізоляції підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, та поміщення його на певний строк до відповідної установи. Прокурор має довести перед слідчим суддею, що тільки цей запобіжний захід необхідно обрати особі, відносно якої підготовлене клопотання про тримання під вартою. У статті надається вичерпний перелік осіб, до яких може бути застосований цей запобіжний захід, і наводяться певні умови його застосування. Наведений перелік розширеному тлумаченню не підлягає.

4. При обранні запобіжного заходу тримання під вартою слідчий суддя зобов'язаний визначитися з розміром застави, яка може бути внесена як альтернатива триманню під вартою. У трьох випадках, які визначені у ч. 4 коментованої статті, слідчий суддя має право не застосовувати заставу як альтернативний запобіжний захід, однак якщо ж він все ж таки прийняв рішення й у цих випадках заставу застосувати, то він має визначитись з додатковими зобов'язаннями, які необхідно покласти в разі внесення застави на підозрюваного, обвинуваченого, наслідками невиконання таких зобов'язань і визначитись з конкретним розміром застави.

Стаття 184. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів

1. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, і повинно містити:

1) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа;

2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини;

4) посилання на один або кілька ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу;

5) виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини;

в) обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів;

7) обґрунтування необхідності покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, передбачених частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу.

2. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

3. До клопотання додаються:

1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу;

3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу.

4. Застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання.

1. Незалежно від того, який запобіжний захід буде обиратися, слідчий, прокурор особисто подають до слідчого судді місцевого суду, де розташований орган досудового розслідування, клопотання про це. Зі змісту ч. 1 статті вбачається, що в клопотанні має бути описано правопорушення, яке вчинив підозрюваний, обвинувачений (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення правопорушення), стаття Кримінального кодексу України і її частина, за якою підозрюється, обвинувачується особа з наведенням кваліфікуючих ознак із диспозиції статті Кримінального кодексу.

2. Що стосується обставин, які дають підстави підозрювати чи обвинувачувати особу в учиненні правопорушення, то тут законодавець мав на увазі наведення доказів винності певної особи в учиненні правопорушення з посиланням на конкретні матеріали, які це обґрунтовують. Це можуть бути показання свідків, потерпілого, висновки експертиз, протоколи слідчих дій.

3. У клопотанні також мають бути вказані мета та підстави застосування запобіжного заходу, які визначені у ст. 177 КПК, а також обґрунтовано, чому ці, а не інші ризики слідчий, прокурор зазначив у клопотанні, з посиланнями на доказову базу, яка підтверджує ці обставини, і чому більш м'який запобіжний захід, ніж той, який запропонований слідчим, прокурором, не може запобігти зазначеним ризикам.

4. У клопотанні про обрання будь-якого запобіжного заходу слідчий, прокурор також можуть зазначити, а можуть і не зазначити, які конкретно обов'язки додатково ще покладаються на особу, щодо якої обирається запобіжний захід. Ці обставини перелічені у ч. 5 ст. 194 КПК, їх може бути кілька або одна на розсуд слідчого, прокурора.

5. Оскільки застосування запобіжного заходу пов'язане з обмеженням або позбавленням прав особи, а це вимагає від слідчого судді, суду при його обранні неупередженого, об'єктивного і виваженого підходу, закон спеціально застерігає: застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання.

Стаття 185. Відкликання, зміна або доповнення клопотання про застосування запобіжного заходу

1. Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою

кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу та відкликати дозвіл на затримання, якщо такий дозвіл був отриманий.

2. Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу слідчому, прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, або замінити його новим клопотанням.

1. Клопотання про застосування запобіжного заходу відкликається, коли прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру в учиненні особою кримінального правопорушення, або коли в його застосуванні відпала необхідність.

Прокурор має право змінити або відкликати клопотання про застосування *будь-якого* запобіжного заходу *по кожному* кримінальному провадженню, що перебуває в органах досудового розслідування. Прокурор зобов'язаний змінити або відкликати клопотання, коли в застосуванні конкретного запобіжного заходу відпадає потреба. Це може бути зумовлено зміною обставин, що були підставою до застосування запобіжного заходу.

Клопотання про застосування запобіжного заходу змінюється у випадку, якщо є необхідність застосування більш суворого запобіжного заходу, у разі якщо підозрюваний поводить себе неналежним чином, а також у тому разі, якщо підозра за менш тяжке правопорушення змінена на більш тяжке правопорушення, або особі повідомлено про підозру у вчиненні кількох правопорушень.

Клопотання про застосування запобіжного заходу змінюється у випадку, якщо є необхідність застосування більш м'якого запобіжного заходу, якщо підозра у вчиненні правопорушення замінена на менш тяжку підозру у вчиненні правопорушення, або ступінь імовірності неналежної поведінки підозрюваного стає незначним. Якщо вина підозрюваної особи доведена, вона активно допомагає у досудовому розслідуванні, кається в учиненому, відшкодовує збитки, то виникають підстави для заміни запобіжного заходу на більш м'який.

2. Іншими обставинами, що можуть вплинути на рішення слідчого або прокурора при вирішенні питання про відкликання, зміну або доповнення клопотання про застосування запобіжного заходу, можуть бути всі обставини, перелічені у ст.ст. 177,178 КПК, а також усі інші обставини, які дають слідчому прокурору право змінити, доповнити, або замінити клопотання новим клопотанням, не перелічені в указаних статтях, але які слідчі і прокурор вважають такими, що можуть бути враховані при обранні більш м'якого запобіжного заходу, ніж той, за яким було внесено перше клопотання.

3. Закон не вимагає від прокурора обґрунтованого відкликання клопотання і не встановлює його форми. Але воно має бути письмовим. Після отримання відкликання місцевий суд зобов'язаний повернути клопотання прокурора про застосування запобіжного заходу і додатки до нього без прийняття процесуального рішення, а, наприклад, листом, шляхом накладання резолюції на відкликанні тощо.

4. Доповнення клопотання може полягати в доповненні його обґрунтування, доповненні переліку обов'язків, які, на переконання слідчого, прокурора слід покласти на підозрюваного, обвинуваченого тощо. Однак доповнення не повинні стосуватися самої суті клопотання про обрання конкретного запобіжного заходу.

Зміна ж клопотання, окрім можливості внесення до нього наведених доповнень, має полягати у частковій зміні його суті, тобто в частковій зміні підстави застосування цього конкретного запобіжного заходу (незначній зміні в той чи інший бік обсягу фактичної сторони підозри, обвинувачення, кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, заміні ризику чи ризиків здійснення особою дій з перешкоджання кримінальному провадженню).

5. Заміна клопотання новим має здійснюватися у випадках, коли додатково з'ясовані обставини дають достатні підстави слідчому, прокурору змінити саму суть клопотання про застосування запобіжного заходу (істотно в той чи інший бік змінити обсяг фактичної сторони підозри, обвинувачення, кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, істотно збільшилися чи істотно зменшилися або навіть відпали ризики здійснення особою дій з перешкоджанням кримінальному провадженню, суттєво змінилися обставини, що згідно із законом ураховуються при обранні запобіжного заходу). Заміна клопотання новим повинна мати місце в усіх випадках, коли ставиться питання про необхідність обрання іншого, більш м'якого чи більш суворого запобіжного заходу.

Стаття 186. Строки розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу

1. Клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання.

1. Слідчий суддя розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу або його зміну протягом 72 годин з моменту надходження такого клопотання, а якщо особу затримано - то не пізніше 72 годин з моменту її фактичного затримання. Однак якщо затриману особу доставили до слідчого судді з клопотанням про обрання запобіжного заходу тримання під вартою з матеріалами кримінального провадження, то він зобов'язаний негайно розглянути клопотання, вивчити матеріали, якими обґрунтовується обрання запобіжного заходу тримання під вартою, вислухати з цього приводу думку прокурора й інших зацікавлених і запрошених осіб, допитати особу, відносно якої обирається цей запобіжний захід, і прийняти рішення згідно із законом. Згідно з ч. 2 ст. 211 КПК, затримана особа без ухвали слідчого судді, суду не пізніше 60 годин з моменту затримання має бути доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, тому реально в такому разі суддя буде обирати запобіжний захід не протягом 72 годин з моменту затримання, а протягом 60 годин.

Стаття 187. Забезпечення прибуття особи для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу

1. Слідчий суддя, суд після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на свободі, призначає дату судового засідання і здійснює судовий виклик.

2. Якщо слідчий, прокурор подав разом із клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, слідчий суддя, суд приймає рішення згідно зі статтею 189 цього Кодексу.

3. У разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом! відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю, слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, обвинуваченого, якщо він не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою, або ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу, якщо ухвала про привід не була виконана.

1. Судовий виклик особи здійснюється згідно з правилами, перерахованими у ст.ст 134-137 КПК.

2. Виходячи із змісту коментованої статті, у разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого до слідчого судді без поважних причин, він не може застосувати до цих осіб привід, якщо їм обираються такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання або особиста порука. В такому разі вбачається вихід у тому, що слідчий або прокурор мають поставити питання про зміну запобіжного заходу відносно підозрюваного, обвинуваченого на більш суворий і надати слідчому судді про це нове клопотання, у такому разі з'явиться можливість отримати ухвалу на дозвіл на затримання особи з метою приводу і вирішення питання по суті.

Стаття 188. Клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

2. Це клопотання може бути подане:

1) одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою;

2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику;

3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.

3. Прокурор додає до клопотання документи, які підтверджують зазначені у пунктах 1, 2 частини четвертої статті 189 цього Кодексу обставини.

1. Якщо підозрюваного, обвинуваченого не затримано і необхідно йому обрати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, то слідчий або прокурор звертається до слідчого судді за дозволом на це. При цьому прокурор повинен надати слідчому судді переконливі докази того, що особа, вказана у клопотанні, заслуговує на тримання під вартою, а також є достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений буде переховуватися від органів досудового розслідування, або здійснить дії, зазначені в ч. 1 ст. 177 КПК, дізнавшись, що відносно нього буде розглядатись клопотання про обрання йому запобіжного заходу - тримання під вартою.

2. Разом із клопотанням про дозвіл на затримання з метою приводу додаються документи, які підтверджують факт перерахування підозрюваного, обвинуваченого від органів досудового розслідування чи суду, а також, що, одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу. Про це можуть свідчити надані показання свідків за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого, неодноразове надсилання виклику до слідчого, прокурора, показання свідків про підкуп, намагання вплинути на них з метою зміни наданих раніше свідчень та інші зловживання у будь-яких проявах тощо.

Варто зазначити, що законодавець уповноважує тільки прокурора на подання до суду цих документів, адже у ч. 3 статті, що коментується, про слідчого мова не йде навіть в аспекті погодження його рішення прокурором. Відповідно прокурор повинен витребувати відповідні документи у слідчого, який здійснює досудове розслідування.

Стаття 189. Розгляд клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу

1. Слідчий суддя, суд не має права відмовити в розгляді клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого, навіть якщо існують підстави для затримання без ухвали суду про затримання з метою приводу.

2. Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається слідчим суддею, судом негайно після одержання цього клопотання,

3. Розгляд клопотання здійснюється в закритому судовому засіданні за участю прокурора.

4. Слідчий суддя, суд відмовляє у наданні дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, якщо прокурор не доведе, що зазначені у клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а також є достатні підстави вважати, що:

1) підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду;

2) одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені у статті 177 цього Кодексу.

(Частина четверта статті 189 в редакції Закону М5076VI від 05.07.2012 р.)

1. Якщо в органі досудового розслідування є підстави для затримання особи без ухвали суду, а він бажає отримати дозвіл на затримання з метою приводу, то слідчий суддя або суд не вправі йому відмовити у цьому клопотанні. Найчастіше це буде у тих випадках, коли прокурор, слідчий згідно зі своїм внутрішнім переконанням не будуть точно впевнені у правильності затримання особи без ухвали слідчого судді. Розглядається це клопотання негайно, як тільки з ним до слідчого судді звернеться прокурор. Клопотання

вручається слідчому судді особисто прокурором і в його присутності розглядається у закритому судовому засіданні.

2. У закритому судовому засіданні прокурор має довести слідчому судді, що наведені в клопотанні обставини вказують на наявність підстав для тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, а також є достатні підстави вважати, що особа може переховуватися від досудового розслідування та суду, а також є ризику, зазначені в ст. 177 КПК. Доводити це прокурор має матеріалами кримінального провадження про правопорушення з наведенням доказів того, що особа може порушити вимоги ст. 177 КПК.

Стаття 190. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу

1. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу повинна містити:

- 1) найменування суду, прізвище та ініціали слідчого судді, судді (суддів);**
- 2) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного, обвинуваченого, для затримання якого постановляється ухвала, відомі на момент постановлення ухвали, а якщо прізвище, ім'я, по батькові не відомі, - докладний опис такої особи;**
- 3) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, і його правову кваліфікацію за законом України про кримінальну відповідальність;**
- 4) посилання на обставини, які дають підстави для:
обґрунтованої підозри про вчинення особою кримінального правопорушення;
висновку про існування ризику, зазначеного у клопотанні про застосування запобіжного заходу;
висновку щодо існування обставин, зазначених у пунктах 1 або 2 частини четвертої статті 189 цього Кодексу, для прийняття рішення про надання дозволу на затримання;**
- 5) дату постановлення ухвали;**
- 6) дату втрати законної сили ухвалою;**
- 7) підпис слідчого судді, судді (суддів), який постановив ухвалу.**

2. В ухвалі про дозвіл на затримання з метою приводу вказуються прізвище, ім'я, по батькові, адреса і телефон прокурора або слідчого, за клопотанням якого постановлена ухвала.

3. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту:

- 1) приводу підозрюваного, обвинуваченого до суду;**
- 2) закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній, або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії;**

3) відкликання ухвали прокурором.

4. Слідчий суддя, суд за клопотанням прокурора має право вирішити питання про повторне затримання з метою приводу в порядку, передбаченому цим Кодексом. Повторне звернення до суду з клопотанням про дозвіл на затримання однієї і тієї ж особи по тому самому кримінальному провадженню після винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у задоволенні такого клопотання можливе лише при виникненні нових обставин, які підтверджують необхідність тримання особи під вартою.

5. Ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом. Ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає.

1. Слідчий суддя, розглянувши клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу й упевнившись у його доцільності, виносить про це ухвалу. В ухвалі зазначається найменування суду, прізвище та ініціали слідчого судді, або суду, анкетні дані підозрюваного, обвинуваченого.

2. Якщо на момент винесення ухвали дані про особу, яку необхідно затримати з метою приводу, невідомі, то в ухвалі здійснюється детальний опис цієї особи (приблизний зріст, вага, статура, вік, прикмети обличчя, особливі прикмети, якщо вони відомі).

3. Далі в ухвалі описується саме правопорушення і його кваліфікація з посиланням на частину і статтю Кримінального кодексу України, за якою кваліфікується правопорушення.

4. Наводяться докази, які є на момент винесення ухвали про те, що правопорушення вчинила саме особа, яка буде затримана з метою приводу, ризик, який слідчий суддя вважає обґрунтованим і який зазначений у клопотанні, перелічуються підстави, які, на думку слідчого судді, вказують на те, що особа має триматися під вартою і, що, перебуваючи на свободі, вона може вчинити дії, зазначені в ч. 1 ст. 177 КПК.

5. Зазначення в ухвалі про дозвіл на затримання з метою приводу прізвища, ім'я, по батькові, адреси і телефону прокурора або слідчого, за клопотанням якого постановлена ухвала, яке зазвичай має робитися після підпису слідчого судді, судді (суддів), необхідні для того, щоб уповноважена на виконання ухвали службова особа могла мати з ними невідкладний зв'язок.

6. Ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу мотивування не потребує, оскільки її постановлення ґрунтується на правилі принципу презумпції невинуватості про тлумачення всіх сумнівів на користь підозрюваного, обвинуваченого. Достатньою тут є вказівка на недоведеність прокурором того, що зазначені у клопотанні обставини є достатніми підставами для його задоволення.

7. Новими обставинами, які підтверджують необхідність тримання особи під вартою, при повторному зверненні можуть бути всі ризики, які зазначені в ч. 1 ст. 177; ч. 4 ст. 189 КПК.

Стаття 191. Дії уповноважених службових осіб після затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання

1. Затримана на підставі ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше тридцяти шести годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу.

2. У разі затримання на транспорті місцем затримання вважається територія району, на якій особа затримана.

3. У разі затримання особи на громадському транспорті, незапланована зупинка якого неможлива без зайвих труднощів, місцем затримання вважається територія району, на якій розташована найближча попутна зупинка громадського транспорту.

4. У разі затримання особи на авіаційному або морському транспорті під час здійснення рейсу за межі державного кордону України місцем затримання вважається порту межах державного кордону України, в якому почався цей рейс.

5. Службова особа, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання затримала особу, зобов'язана негайно вручити їй копію зазначеної ухвали.

6. Уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання або у якої під вартою тримається особа, щодо якої діє ухвала про дозвіл на затримання, негайно повідомляє про це слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі.

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

8. Службова особа здійснює затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків і пов'язані з цим особистий обшук та огляд його речей тільки в присутності офіційних представників цього розвідувального органу.

1. Затримана особа має бути доставлена упродовж 36 годин до того слідчого судді, який постановив про це ухвалу. При затриманні особи їй негайно лід розпис повинна бути вручена копія ухвали про затримання. Уповноважена службова особа, яка затримала особу, має також про затримання повідомити слідчого або прокурора, який вносив клопотання про затримання. Дані про слідчого та прокурора повинні бути відображені в ухвалі.

2. Під транспортом розуміється будь-який транспортний засіб, крім громадського, це може бути мотоцикл, скутер, автомобіль, трактор, човен та інші транспортні засоби.

3. Якщо особу затримано на авіаційному або морському транспорті, який перетнув державний кордон України, то територія судна чи літака є територією України, і тому, якщо є така можливість, затримана особа пересаджується на інший транспорт, який

прямує до України, і доставляється за місцем призначення, або, якщо такої можливості немає, доставляється тим же транспортним засобом назад на зворотному рейсі.

4. Покладання на службову особу, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання затримала особу, обов'язку негайно вручити їй копію зазначеної ухвали, є гарантією забезпечення прав затриманої особи, в тому числі права знати підставу затримання та права невідкладно знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення вона підозрюється, обвинувачується.

Стаття 192. Подання клопотання про застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про застосування запобіжного заходу до особи, яку затримано без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а якщо це неможливо у строк, передбачений частиною другою статті 211 цього Кодексу, - до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана.

2. Клопотання про застосування запобіжного заходу до особи, яку затримано без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, має відповідати вимогам, зазначеним у статті 184 цього Кодексу. До клопотання має бути доданий протокол затримання підозрюваного.

1. Якщо особу затримано без ухвали слідчого судді, суду на затримання, то для обрання цій особі запобіжного заходу слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертаються до місцевого суду з клопотанням про це, а якщо це з якихось причин неможливо, то до суду, на території якого цю особу затримано. Клопотання повинно бути подане до суду протягом 60 годин після затримання і протягом 72 годин після затримання питання про застосування запобіжного заходу має бути вирішене слідчим суддею, або особу слід звільнити з-під варти. До клопотання, крім протоколу затримання, надаються усі матеріали кримінального провадження, на основі яких вирішується питання про обрання запобіжного заходу, або їх копії.

Стаття 193. Порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу

1. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного" обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті.

2. Слідчий суддя, суд, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний роз'яснити його права:

- 1) мати захисника;**
- 2) знати суть та підстави підозри або обвинувачення;**
- 3) знати підстави його затримання;**
- 4) відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри або обвинувачення;**

5) давати пояснення щодо будь-яких обставин його затримання та тримання під вартою;

в) досліджувати речові докази, документи, показання, на які посилається прокурор, та надавати речі, документи, показання інших осіб на спростування доводів прокурора;

7) заявляти клопотання про виклик і допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питань цього розгляду.

3. Слідчий суддя, суд зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника.

4. За клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

5. Будь-які твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується, або у будь-якому іншому правопорушенні.

6. Слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений оголошений у міжнародний розшук. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу.

1. Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає змагальну процедуру розгляду в суді питання про застосування запобіжного заходу, а тому підозрюваний, затриманий у порядку ст.ст. 207-208 КПК, обвинувачений доставляється до слідчого судді органом досудового розслідування. Відповідно до ч. 5 цієї статті підозрюваний, обвинувачений, щодо яких розглядається клопотання, мають бути допитані слідчим суддею. Забезпечення права постати перед судом і особисто дати пояснення є європейським стандартом, що закріплюється ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., відповідно до якої кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "с" п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути зумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

2. Участь у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу є обов'язковою для прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, захисника, крім випадків, коли підозрюваний,

обвинувачений оголошені у міжнародний розшук. У такому випадку обов'язково мають бути присутні прокурор і захисник, якщо він уже призначений. Всі інші особи можуть бути присутні за клопотанням якоїсь зі сторін або з ініціативи слідчого судді.

3. Доставленому або такому, який прибув до слідчого судді, підозрюваному, обвинуваченому слідчий суддя роз'яснює його права, перелічені у ч. 2 коментованої статті. Після цієї процедури у підозрюваного, обвинуваченого з'ясовують, чи бажає він мати захисника, і якщо так, а захисника на час розгляду клопотання немає, відкладають його розгляд до появи захисника. Редакція коментованої норми дає змогу говорити про те, що захисник може подати в судовому засіданні слідчому судді відповідні дані, необхідні, на його думку, для правильного і об'єктивного розгляду клопотання. Це можуть бути характеристики з місця роботи, навчання, довідки про родинний стан, стан здоров'я, тяжке захворювання їхніх близьких родичів, про вік неповнолітнього за відсутності або неточності цих даних у поданих судді матеріалах та ін.

4. Крім заслуховування будь-якого свідка при обранні запобіжного заходу, можуть бути також досліджені будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про обрання запобіжного заходу.

5. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має переконатися, що підозра в учиненні особою кримінального правопорушення чи обвинувачення є обґрунтованою, тобто в розпорядженні органу досудового розслідування є здобуті у визначеному законному порядку достатні дані, які вказують на наявність ознак кримінального правопорушення. Такими даними можуть бути заява і повідомлення про злочин, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, висновки експертиз тощо. Якщо питання про взяття під варту вирішується щодо затриманої особи, слідчий суддя має перевірити, чи були підстави для затримання, передбачені ч. 1 ст. 208 КПК, чи наведені вони у відповідному клопотанні і чи зазначено в ньому, у вчиненні якого саме кримінального правопорушення підозрюється особа і як воно кваліфікується за КК. У кожному випадку слідчий суддя має впевнитися в тому, що відповідна норма кримінального закону передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, і переконатися в тому, що більш м'які запобіжні заходи можуть не забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого.

6. Якщо запобіжний захід обирався підозрюваному, обвинуваченому, який знаходився в міжнародному розшуку, то після його затримання і доставлення до органу досудового розслідування він має бути доставлений до слідчого судді для підтвердження йому обраного запобіжного заходу, або заміни його на більш м'який.

Стаття 194. Застосування запобіжного заходу

1. Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу, і на які вказує слідчий, прокурор;

3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

2. Слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність всіх обставин, передбачених частиною першою цієї статті.

3. Слідчий суддя, суд має право зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом, якщо прокурор доведе обставини, передбачені пунктом 1 частини першої цієї статті, але не доведе обставини, передбачені пунктами 2 та 3 частини першої цієї статті.

4. Якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе обставини, передбачені пунктами 1 та 2 частини першої цієї статті, але не доведе обставини, передбачені пунктом 3 частини першої цієї статті, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені частиною п'ятою цієї статті, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання.

5. Якщо під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, прокурор доведе наявність всіх обставин, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий суддя" суд застосовує відповідний запобіжний захід, зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором, а саме:

1) перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;

2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;

3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;

4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;

5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;

6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;

7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;

8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;

9) носити електронний засіб контролю.

6. Обов'язки, передбачені частиною п'ятою цієї статті, можуть бути покладені на підозрюваного" обвинуваченого на строк не більше двох місяців. У разі необхідності цей строк може бути продовжений за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому статтею 199 цього Кодексу. Після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного, обвинуваченого були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються.

7. До підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою у випадках та в порядку, передбачених цією главою.

1. Вирішуючи питання про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя перш за все має переконатися, що саме особа, яка до нього доставлена для розгляду питання про застосування запобіжного заходу, обґрунтовано підозрюється в учиненні правопорушення. Обґрунтованість може доводитися показаннями потерпілого, свідків, речовими доказами, висновками експертиз, документами, висновками ревізій, визнанням учинення правопорушення самим підозрюваним, обвинуваченим тощо.

2. При вирішенні питання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя має впевнитися, що існує один або кілька ризиків, передбачених ст. 177 КПК, і на які у своєму клопотанні вказують слідчий або прокурор, і застосувати саме такий запобіжний захід, який вимагає слідчий, прокурор, і що більш м'який запобіжний захід у цьому конкретному випадку застосовувати не можна. Доводити всі ці обставини має прокурор під час розгляду клопотання, і якщо він довести цього не зможе, слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу, і запобіжний захід не обирається.

3. Якщо слідчий суддя обирає запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, підозрюваному, обвинуваченому, то він також може покласти на них зобов'язання, необхідність яких зазначена у клопотанні слідчого, прокурора і які перераховані у частині п'ятій коментованої статті.

4. Обираючи будь-який запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою, слідчий суддя може додатково покласти на підозрюваного, обвинуваченого такі обов'язки:

- прибувати до визначеної службової особи зі встановленою періодичністю; це означає, що слідчий суддя може зобов'язати особу прибувати не тільки до слідчого чи суду, а й до будь-якої іншої службової особи, на яку вкаже суддя. Періодичність може складати як відвідування кожен день, два рази на день, кожен тиждень, або раз на два чи три дні;

- не відлучатися з населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду. Реєстрація та облік громадян за обраними ними місцями проживання здійснюють паспортні служби ОВС. Місце проживання - це жилий будинок, квартира, інше житлове приміщення, в якому особа постійно або переважно проживає як власник, за договором найму, піднайму, оренди чи з інших підстав, передбачених чинним законодавством. Місце перебування - це місце, в якому за певною адресою особа перебуває у зв'язку з проїздом, відрядженням, хворобою, відпусткою, навчанням (готель, санаторій, лікарня, пансіонат, будинок відпочинку тощо), а також житло, яке не є місцем її постійного проживання, тобто в якому особа проживає тимчасово. Підозрюваний, обвинувачений про зміну перебування зобов'язаний повідомити орган досудового розслідування. Відсутність таких осіб протягом тривалого

часу за адресою, зазначеною в зобов'язанні, без повідомлення відповідного органу розглядається як порушення обов'язку;

- обов'язок утримуватися від спілкування з будь-якою особою, або спілкуватися з нею з дотриманням певних умов, визначених слідчим суддею, судом означає, що суддя перелічує осіб, із якими підозрюваний, обвинувачений не вправі спілкуватися, або може спілкуватись тільки в певний час і при певних обставинах (наприклад: лише вдень і тільки в присутності третьої особи);

- обов'язок не відвідувати певні місця означає, що особа не може там перебувати за жодних умов, місця ці можуть бути будь-які (наприклад: ресторани, нічні клуби, ринки, вокзали й ін.);

- обов'язок пройти курс лікування від алкогольної або наркотичної залежності означає, що особа має добровільно піти лікуватися і надати про це довідку слідчому або суду;

- обов'язок пошуку роботи або навчання полягає в тому, що особа перш за все має стати на облік у районному центрі зайнятості за місцем проживання, і також самостійно докласти зусиль до працевлаштування або вступити до будь-якого навчального закладу;

- обов'язок здати закордонні паспорти й інші документи для виїзду за межі України означає, що особа має добровільно здати до органу досудового розслідування, суду відповідні документи;

- носити електронний засіб контролю означає носити на своєму тілі закріплений електронний засіб, який фіксує всі пересування особи і який неможливо самостійно зняти.

Обов'язки можуть бути покладені на строк 2 місяці й продовжені на строк не більше ніж один рік.

5. Якщо за злочин передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі гривень, то до такого підозрюваного, обвинуваченого не можна застосовувати такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання, особиста порука або домашній арешт.

Стаття 195. Застосування електронних засобів контролю

1. Застосування електронних засобів контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

2. Електронні засоби контролю можуть застосовуватися:

1) слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на останнього покладено відповідний обов'язок;

2) працівниками органу внутрішніх справ на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

3. Електронні засоби контролю застосовуються в порядку, встановленому Міністерством внутрішніх справ України.

4. Не допускається застосування електронних засобів контролю, які суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності у їх носінні або можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує.

5. Слідчий, працівник органу внутрішніх справ перед застосуванням електронного засобу контролю зобов'язаний під розпис роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому правила користування пристроєм, техніку безпеки поводження з ним та наслідки його зняття або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю.

6. Відмова від носіння засобу електронного контролю, умисне зняття, пошкодження або інше втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, а рівно намагання вчинити зазначені дії є невиконанням обов'язків, покладених судом на підозрюваного, обвинуваченого при обранні запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі або у вигляді домашнього арешту.

1. Застосування електронних засобів контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який за своїми технічними характеристиками та функціональними можливостями дає змогу відслідковувати його місцезнаходження.

Метою застосування електронних засобів контролю є забезпечення виконання зобов'язань, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого ухвалою слідчого судді, суду, про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, або у вигляді домашнього арешту.

2. Відповідно до ч.2 коментованої статті електронні засоби контролю можуть застосовуватися лише на підставі ухвали слідчого судді, суду: слідчим (при обранні стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, застави, якщо на останнього покладено відповідний обов'язок) та працівниками органу внутрішніх справ, якщо щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту).

Таким чином, уповноваженими службовими особами на безпосереднє застосування відповідно до ухвали слідчого судді електронних засобів контролю є слідчий та уповноважені працівники органів внутрішніх справ. Відмінністю цих суб'єктів є те, що застосування електронного засобу контролю слідчим можливе не лише за умови обрання домашнього арешту, а й інших запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі. Порядок застосування електронного засобу контролю встановлює МВС. Основними вимогами до цих засобів є захищеність від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу.

Ухвалюючи рішення про застосування електронного засобу контролю, слідчий суддя, суд має з'ясувати можливі негативні аспекти його використання, що суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють незручності в його носінні або можуть становити небезпеку для життя і здоров'я особи, та врахувати можливість непокладання обов'язку на підозрюваного, обвинуваченого щодо носіння електронного засобу контролю. Отримавши ухвалу слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на підозрюваного, обвинуваченого покладено зобов'язання

носити електронні засоби контролю, слідчий, працівник органу внутрішніх справ за його дорученням зобов'язаний негайно передати таку ухвалу для виконання до уповноваженого підрозділу за місцем реєстрації або проживання підозрюваного, обвинуваченого. Представник уповноваженого підрозділу повинен зареєструвати таку ухвалу, про що письмово повідомити слідчого суддю, суд, що її виніс. На письмову вимогу уповноваженого підрозділу слідчий або співробітник оперативного підрозділу за його дорученням зобов'язаний забезпечити явку підозрюваного, обвинуваченого до уповноваженого підрозділу у призначений день та час. У призначений час слідчий або працівник органу внутрішніх справ за його дорученням зобов'язаний прибути до уповноваженого підрозділу, де за участю представника органу внутрішніх справ під розпис оголошує підозрюваному, обвинуваченому ухвалу слідчого судді, суду, а також про застосування електронних засобів контролю, правила користування пристроєм, техніку безпеки поводження з ними та наслідки його зняття або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, що оформлюється протоколом про оголошення підозрюваному, обвинуваченому ухвали слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу та вручення її копії та протоколом про роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому правил користування електронними засобами контролю. Протоколи складаються в трьох примірниках (перший залишається в слідчого, другий надається представнику уповноваженого підрозділу, який брав участь у слідчій дії, третій надається особі, щодо якої обрано застосування електронних засобів контролю). Про встановлення електронних засобів контролю уповноважений підрозділ негайно письмово повідомляє слідчого суддю або суд, що виніс ухвалу про застосування запобіжного заходу.

Працівники органу внутрішніх справ при отриманні ухвали слідчого судді, суду про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та поставленні на облік такої особи з метою здійснення контролю за її поведінкою застосовують електронні засоби контролю, якщо такий обов'язок було покладено на підозрюваного, обвинуваченого відповідною ухвалою, а також повідомляють про це слідчого або суд, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

3. Положення *про порядок застосування електронних засобів контролю* затверджено Наказом МВС України від 09.08.2012 р. № 696і.

Стаття 196. Ухвала про застосування запобіжних заходів

1. В ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зазначає відомості про:

- 1) кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність), у якому підозрюється, обвинувачується особа;**
- 2) обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу;**
- 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу;**
- 4) посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини;**
- 5) запобіжний захід, який застосовується.**

2. В ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зазначаються конкретні обов'язки, передбачені частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, встановлених цим Кодексом, строк, на який їх покладено.

3. В ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати.

4. Слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого цим Кодексом.

5. Копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається підозрюваному, обвинуваченому негайно після її оголошення.

1. Стаття 196 КПК має загальний характер і стосується всіх ухвал про застосування запобіжного заходу, які виносяться слідчим суддею або судом. У зв'язку з цим, складаючи ухвалу, слідчий суддя або суд має виходити не лише з умов цієї статті, віз інших статей гл. 18 КПК, що визначають підстави та порядок застосування запобіжних заходів. У мотивувальній частині цієї ухвали, зокрема, зазначаються підстави для обрання такого заходу, мотивується висновок про їх наявність, наводяться аргументи на користь того, що підозрюваний, обвинувачений може ухилитися від досудового розслідування, суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджати кримінальному провадженню, або продовжувати злочинну діяльність, і що застосування більш м'яких, ніж узяття під варту, запобіжних заходів може не забезпечити його належної процесуальної поведінки. Якщо цей захід застосовується у кримінальному провадженні про злочин, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі включно, в ухвалі має бути зазначено, чому цей випадок є винятковим. В ухвалі наводяться мотиви, з яких слідчий суддя не погодився з висунутими під час розгляду доводами підозрюваного, обвинуваченого, захисника.

2. При оголошенні ухвали про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, особі має бути роз'яснено, в чому полягає обраний запобіжний захід, додаткові обов'язки, які покладаються на неї. Ця особа також попереджається, що в разі порушення покладених на неї обов'язків та її неналежної поведінки до неї може бути застосований більш суворий запобіжний захід. Ухвала судді про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути негайно оголошена під розписку особі, щодо якої її винесено, з врученням їй копії цієї ухвали.

Стаття 197. Строк дії ухвали про тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою

1. Строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяті днів.

2. Строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, - з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття під варту особи в тому ж самому

кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

3. Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому цим Кодексом. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

1) шести місяців - у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості;

2) дванадцяти місяців - у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

1. Згідно з ч. 1 коментованої статті, строк тримання під вартою не може перевищувати 60 днів. Це означає, що якщо один місяць має 30 днів, а другий 31, то строк буде обчислюватись не двома місяцями, а 60 днями. Строк обчислюється з моменту затримання особи, якщо взяттю під варту передувало затримання. Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею, якщо у строк 60 днів закінчити досудове розслідування не вважається можливим, строк може бути продовжений не за один раз, а за кілька разів залежно від кримінального провадження, але він не може перевищувати за злочини невеликою або середньої тяжкості шести місяців, а за тяжкі злочини 12 місяців. У подальшому строк тримання під вартою продовжувати не можна й особа підлягає звільненню, або відносно неї кримінальне провадження має бути направлено до суду за доведеними епізодами її злочинної діяльності.

Стаття 198. Значення висновків, що містяться в ухвалі про застосування запобіжних заходів

1. Висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального проваджень.

1. Зі змісту ч. 5 ст. 193 статті можна дійти висновку, що будь-яка заява або показання підозрюваного, обвинуваченого, які він дав під час розгляду клопотання про обрання йому запобіжного заходу у суді, не можуть бути використанні проти нього під час досудового розслідування і судового розгляду справи, на них ніде не можна посилається при складанні інших процесуальних документів під час кримінального провадження. Предметом дослідження при розгляді клопотання про взяття особи під варту є ті обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу. Однак слідчий суддя не має досліджувати докази, давати їм оцінку з точки зору їх достовірності чи достатності, в інший спосіб досліджувати або вирішувати питання про доведеність винуватості особи у вчиненні злочину.

Стаття 199. Порядок продовження строку тримання під вартою

1. Клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням з прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

2. Клопотання про продовження строку тримання під вартою подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

3. Клопотання про продовження строку тримання під вартою, крім відомостей, зазначених у статті 184 цього Кодексу, повинно містити:

1) виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою;

2) виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

4. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

5. Слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що обставини, зазначені у частині третій цієї статті, виправдовують подальше тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

1. За п'ять днів до закінчення строку тримання під вартою підозрюваного, якщо у наданий строк неможливо закінчити досудове провадження і немає підстав для звільнення особи, слідчому судді подається клопотання про продовження строку тримання під вартою. Клопотання має бути у слідчого судді не пізніше ніж за 5 днів до закінчення строку тримання під вартою, надання клопотання пізніше є порушенням законності і тягне за собою юридичні наслідки.

2. Клопотання подається до того ж суду, який і обирає запобіжний захід уперше, або до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції органу досудового розслідування на час винесення клопотання, якщо кілька досудових проваджень із різних органів досудового розслідування були об'єднані в одне.

3. У клопотанні має бути зазначено, чому особі не можна змінювати запобіжний захід на більш м'який і які ризики існують на момент винесення клопотання, перелічені у ст. 177 КПК. Також у клопотанні зазначається, які обставини перешкоджають завершенню досудового розслідування і який обсяг роботи ще необхідно виконати для завершення досудового розслідування і який конкретно час необхідний для цього.

4. Слідчий суддя протягом п'яти днів до закінчення строку тримання під вартою особи має розглянути клопотання і погодитися з ним і винести ухвалу про продовження строку тримання під вартою, або змінити запобіжний захід на більш м'який, або, вивчивши матеріали досудового розслідування й упевнившись у тому, що в клопотанні перевищений строк, за який можна виконати обсяг роботи, про який ідеться в клопотанні, зменшити його до розумного.

Стаття 200. Клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися в порядку, передбаченому статтею 184 цього Кодексу, до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення

додаткових обов'язків, передбачених частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу, чи про зміну способу їх виконання.

2. У клопотанні про зміну запобіжного заходу обов'язково зазначаються обставини, які:

1) виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу;

2) існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати.

3. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність зміни запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

4. До клопотання додаються:

1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання;

3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

5. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором також має право подати клопотання про дозвіл на затримання особи, яке розглядається слідчим суддею, судом згідно з правилами, передбаченими статтею 189 цього Кодексу.

1. Згідно з коментованою статтею, можна не лише змінювати запобіжний захід, а й скасовувати його, можна також змінити покладені на підозрюваного додаткові обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК, чи змінити спосіб їх виконання. Якщо прокурор упевнений, що обов'язку не відлучатися з населеного пункту особі замало і вона порушила цей обов'язок, він може звернутись до слідчого судді з клопотанням про застосування до підозрюваного ще й носіння електронного засобу контролю, і навпаки, якщо відпала, виходячи з матеріалів досудового розслідування, необхідність у забороні відвідувати місця, які до цього були заборонені, і спілкуватися з певними особами, то прокурор вносить про це клопотання слідчому судді, і слідчий суддя скасовує ці додаткові обов'язки. Слідчий, прокурор також у клопотанні можуть просити слідчого суддю змінити спосіб виконання додаткових обов'язків (змінити час перебування вдома під час домашнього арешту, дозволити відвідувати певні місця в певний час, спілкуватися з кимось у певний час і в певному місці).

2. У клопотанні про зміну запобіжного заходу вказують, відпали чи додалися ризики, перелічені у ст. 177 КПК, якщо вони існували раніше, чому про них не було відомо при обранні першого запобіжного заходу, якщо вирішується питання про зміну запобіжного заходу на більш м'який, то наводяться обставини, які свідчать про те, що особа розкалася, підписала угоду з прокурором, співробітничала з органами досудового розслідування й ін. Перелік цих обставин не є вичерпним і вони можуть надаватися на розсуд слідчого, прокурора.

3. У день розгляду клопотання не пізніше ніж за три години копія клопотання і копія матеріалів, якими обґрунтовується клопотання, надається підозрюваному, обвинуваченому для ознайомлення, про що складається окремий протокол, в якому особа, яка отримала копії, розписується в їх одержанні з вказанням дати та часу вручення копій.

4. Під час розгляду клопотання можуть бути допитані свідки, яких слідчий, прокурор вважають за необхідне допитати на обґрунтування зміни запобіжного заходу. У п. 2 ч. 4 коментованої статті зазначено, що слідчий, прокурор обґрунтовують і надають перелік свідків із зазначенням відомостей, які можуть надати вказані свідки, не розкриваючи, де ці відомості мають бути вказані. На нашу думку, це має бути окремий документ, де дуже стисло наводяться виписки з протоколів допитів свідків, якими вони обґрунтовують, на думку слідчого, прокурора, необхідність зміни запобіжного заходу.

Стаття 201. Клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу

1. Підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу та покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання.

2. Копія клопотання та матеріалів, якими воно обґрунтовується, надається прокурору не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

3. До клопотання мають бути додані:

1) копії матеріалів, якими підозрюваний, обвинувачений обґрунтовує доводи клопотання;

2) перелік свідків, яких підозрюваний, обвинувачений вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання;

3) підтвердження того, що прокурору надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

4. Слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

5. Слідчий суддя, суд має право залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, подане раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом.

1. Положення коментованої статті є підтвердженням реалізації засади змагальності сторін та свободи у наданні доказів до суду (ст. 22 КПК). По-новому закріплюється право участі сторони захисту у вирішенні питання про зміну запобіжного заходу. Якщо раніше це можливо було здійснити шляхом оскарження судового рішення, то зараз, окрім оскарження, ще й шляхом внесення відповідного клопотання на рівних правах зі стороною обвинувачення.

Клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу має містити пропозиції стосовно скасування чи зміни додаткових процесуальних обов'язків, які покладаються у зв'язку із застосуванням певного запобіжного заходу і передбачені ч. 5 ст. 194 КПК.

2. Слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого, його захисника протягом трьох днів із дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу (ст. 193 КПК) і задовольнити його, якщо прокурор не спростує клопотання та наведені у ньому обставини, оскільки саме на прокурора закон покладає тягар доведення перед слідчим суддею, судом того, що обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам (ч. 3 ст. 176 КПК). А достатніми для такого переконання вони можуть вважатися лише в разі, якщо прокурор спростує доводи клопотання сторони захисту і обставини та твердження, які в ньому наведені.

3. Залишення клопотання підозрюваного, обвинуваченого, його захисника про зміну запобіжного заходу слідчим суддею, судом без розгляду можливе лише за наявності одночасно таких двох умов: 1) у разі подання клопотання раніше тридцяти днів із дня постановлення попереднього клопотання про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу; 2) якщо в клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом.

Стаття 202. Порядок звільнення особи з-під варти

1. У разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно.

2. У разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання.

3. У разі застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий:

1) негайно доставляється до місця проживання і звільняється з-під варти, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло цілодобово;

2) негайно звільняється з-під варти та зобов'язується невідкладно прибути до місця свого проживання, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло в певний період доби.

4. Підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

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

З моменту звільнення з-під варти у зв'язку з внесенням застави підозрюваний, обвинувачений вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави.

5. У разі постановлений слідчим суддею, судом ухвали про відмову у продовженні строку тримання під вартою, про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на інший запобіжний захід, про звільнення особи з-під варти у випадку, передбаченому частиною третьою статті 206 цього Кодексу, або у випадку закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений, якщо в уповноваженої службової особи місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

1. Звільнення підозрюваного, обвинуваченого, який був затриманий, з-під варти "негайно" означає, що воно має бути здійснене в момент постановлення слідчим суддею, судом ухвали про застосування до нього запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ч. 1 цієї статті).

2. Якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовується особиста порука, а він до цього був затриманий у порядку ст. 208 КПК, то він може бути звільнений з-під варти тільки тоді, коли його поручителі або поручитель нададуть визначені зобов'язання, тобто підпишуть протокол особистої поруки і будуть згодні з покладеними на них обов'язками у зв'язку з цим.

3. У випадку обрання для затриманого домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений або доставляється до свого місця проживання і там негайно звільняється з-під варти, або звільняється в залі суду і сам прямує до *свого* місця проживання.

4. Якщо за підозрюваного, обвинуваченого внесена застава, яку визначив слідчий, прокурор, або слідчий суддя, то уповноважена особа, де тримається затриманий, перевіряє, чи дійсно застава внесена, і після перевірки, яка не має продовжуватися більше ніж один робочий день, упевнившись, що гроші сплачені, відпускає *особу з повідомленням про це* усно телефоном та письмово слідчого, прокурора, слідчого суддю, які вносили клопотання та обирали запобіжний захід щодо цієї особи.

5. У будь-якому випадку, якщо в уповноваженої службової особи місця ув'язнення немає ухвали слідчого судді, або відсутнє інше судове рішення відносно цієї конкретної особи про те, що вона має триматися під вартою, а строк її тримання вичерпано, її необхідно негайно відпустити.

Стаття 203. Негайне припинення дії запобіжних заходів

1. Ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Якщо скінчилися строки ухвали про обрання запобіжного заходу, вона скасована, винесено виправдувальний вирок, або кримінальне провадження закрито, особа, відносно якої був обраний запобіжний захід, вважається такою, до якої він не застосовувався і дія запобіжного заходу негайно припиняється.

Стаття 204. Заборона затримання без дозволу слідчого судді, суду

1. Якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, він не може бути затриманий без дозволу слідчого судді, суду у зв'язку з підозрою або обвинуваченням у тому ж кримінальному правопорушенні.

1. Слідчий суддя, обираючи підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, який не пов'язаний із триманням під вартою, приймає рішення за своїм внутрішнім переконанням, виходячи із матеріалів досудового розслідування, клопотання, яке він розглядав, і матеріалів, які до нього були додані. Якщо вони не вказували на те, що до особи, виходячи з особистості підозрюваного, обвинуваченого, необхідно було застосовувати запобіжний захід - тримання під вартою, то без його дозволу ні слідчий, ні прокурор не вправі змінити це рішення самостійно і змінити запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, на затримання у зв'язку з підозрою або обвинуваченням у тому ж кримінальному правопорушенні. Вони для цього мають звернутися з новим клопотанням до слідчого судді.

Стаття 205. Виконання ухвали щодо обрання запобіжного заходу

1. Ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення.

1. Після оголошення слідчим суддею ухвали про обрання запобіжного заходу - взяття під варту, особа, щодо якої застосований цей запобіжний захід, в залі суду працівниками міліції береться під охорону і доставляється у місце тримання підслідних. Якщо обирається домашній арешт, особа, щодо якої він застосований, під конвоєм направляється до місця проживання, або відпускається і самостійно прямує до місця проживання, яке вказане в ухвалі. Що стосується інших запобіжних заходів, то вони оголошуються в залі суду під розпис підозрюваному, обвинуваченому зі врученням копії ухвали, після чого особа сама її виконує під подальшим доглядом правоохоронних органів.

Стаття 206. Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини

1. Кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

2. Якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

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

4. Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання.

5. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе:

1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;

2) неперевіщення граничного строку тримання під вартою;

3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

6. Якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та:

1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи;

2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи;

3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

7. Слідчий суддя зобов'язаний діяти в порядку, передбаченому частиною шостою цієї статті, незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі.

8. Слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у частині шостій цієї статті, якщо прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються.

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

1. Виходячи із вимог цієї статті, до місцевого суду в межах його територіальної юрисдикції має кожного дня направлятися повідомлення від правоохоронних органів, розташованих на тій же території, де й суд, про затримання осіб за вчинені правопорушення й адміністративні проступки. У списку слід зазначати: хто, коли і на якій підставі затримав особу. Якщо слідчий суддя виявить, що особа затримана і про неї йому нічого не відомо, і нема відносно неї ніякого судового рішення, яке набрало законної сили, він *зобов'язаний постановити* ухвалу відносно такої особи для доставки її до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення волі.

2. Якщо орган державної влади або службова особа не доведе законність затримання, то затримана особа підлягає негайному звільненню.

3. Незважаючи на клопотання слідчого чи прокурора, якщо слідчий суддя з'ясує, що не існує підстав для затримання, перевищені граничні строки тримання особи під вартою, доставка до слідчого судді здійснена не вчасно, він негайно звільняє затриману особу.

4. При будь-якому судовому розгляді, якщо слідчому судді стало відомо зі слів затриманого, що до нього застосовувалося насильство під час затримання або тримання під вартою, він зобов'язаний це зафіксувати або прийняти письмову заяву про це від затриманої особи. Після фіксування такої заяви слідчий суддя направляє особу на судово-медичне обстеження і доручає органу досудового розслідування провести перевірку цих фактів. Орган досудового розслідування реєструє це повідомлення слідчого судді або письмову заяву від затриманої особи в єдиному реєстрі і починає досудове розслідування цих фактів, вживаючи необхідні заходи для убезпечення осіб, які були піддані насильству. Якщо слідчий суддя, хоч і не отримав заяви про застосування насильства від затриманої особи, але бачить на її обличчі або тілі явні сліди насильства, від має так само реагувати, як і при відповідній заяві від затриманого. Слідчий суддя тільки в одному випадку може не застосовувати зазначених дій: якщо прокурор доведе, що такі заходи вже вживаються, і надасть до суду про це письмові докази.

5. Свавільне затримання або арешт визнані грубим порушенням прав людини. У Загальній декларації прав людини, прийнятій 10.12.1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН, наголошується: " Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання" (ст. 9). Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 14.12.1966 р. і ратифікований СРСР та УРСР у 1973 р., містить такі положення: "Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлені законом"(ст. 9); ". Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: ... Б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим системою держави, і розвивати можливості такого захисту".

2. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

Стаття 207. Законне затримання

1. Ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Особливості затримання окремої категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

2. Кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статті 482 цього Кодексу:

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.

3. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою" якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи" яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

1. Ставлення до свободи й особистої недоторканності, ступінь їх захищеності - безумовний показник рівня зрілості і розвиненості правової держави.

У статті 3 Конституції України зазначено: "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави".

Стаття 29 Конституції України передбачає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Дублюючи ці положення Конституції, ч. 1 ст. 207 КПК те саме відносить і до затримання особи, яке може здійснюватися лише за ухвалою слідчого судді або суду, крім окремої категорії осіб, до якої законодавець відносить народних депутатів України та суддів.

2. Вказівка закону на те, що особу може бути затримано, коли її захоплено при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні, означає, що рішення про затримання певної особи може бути прийняте в усіх цих випадках будь-якою особою, яка стала очевидцем цих подій. Безперервне переслідування означає, що особа, яка намагається втекти, не має зникати з очей особи, яка її переслідує.

3. Будь-яка особа, яка затримала іншу особу згідно з п.п. 1-2 ч. 2 ст. 207 КПК, і яка не є уповноваженою службовою особою, має доставити затриманого до уповноваженої службової особи або повідомити про місцезнаходження особи, яка підозрюється в учиненні кримінального правопорушення. Така дія передуює реєстрації правопорушення до

єдиного реєстру, і досудове розслідування ще не розпочато, тому, на нашу думку, мова йде про фізичне захоплення, яке передує процесуальному, і тільки при підтвердженні підозри може стати процесуальним.

Стаття 208. Затримання уповноваженою службовою особою

1. 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.**

Особливості затримання окремої категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

2. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки" покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

3. Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 і статтею 236 цього Кодексу.

4. 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 статті 213 цього Кодексу, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

5. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 цього Кодексу, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень статті 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

6. Затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків і пов'язані з цим особистий обшук та

огляд його речей застосовуються тільки в присутності офіційних представників цього органу.

1. КПК України не пояснює термін "уповноважена службова особа". На нашу думку, до неї можуть бути віднесені співробітники органів внутрішніх справ, співробітники, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, співробітники органів безпеки, співробітники органів Державної пенітенціарної служби, співробітники органів Державної митної служби, співробітники органів Державної прикордонної служби України, а також слідчі й прокурори, якщо вони здійснюють затримання згідно з п.п. 1-2 ч. 1 ст. 208 КПК.

Уповноважена службова особа може затримати особу, тільки підозрювану в учиненні злочину; що стосується проступків, то такого права на затримання уповноважена особа не має. Таке затримання відбувається до внесення відомостей про злочин до єдиного реєстру і є фізичним захопленням особи.

2. Затримання підозрюваного, порядок якого регламентовано КПК, треба відрізнити від фізичного, адміністративно-правового й інших видів затримання громадян, що не пов'язані з перевіркою причетності останніх до вчинення злочину і не мають кримінального процесуального характеру.

3. Затримання особи в кримінальному процесуальному порядку допускається тільки в тому разі, коли вона підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у виді позбавлення волі.

Затримання судді або народного депутата України здійснюється за згодою Верховної Ради.

4. Частина 2 коментованої статті розглядає процесуальне затримання, за яким уже здійснюється досудове провадження, і необхідно змінити раніше обраний запобіжний захід у зв'язку з невиконанням раніше покладених на підозрюваного обов'язків.

5. Обшук затриманої особи здійснюється в присутності двох понятих. Такий обшук за участю понятих може здійснюватися, як правило, при складанні протоколу затримання, а при фізичному затриманні здійснити обшук при понятих українською складно, тому, здається, при такому затриманні мова може йти не про обшук особи, а про її огляд і вилучення в неї предметів, які вона може знищити або викинути, або застосувати проти уповноваженої службової особи. У такому разі уповноважена службова особа має про це доповісти рапортом і передати вилучені предмети. Якщо затримання сплановане раніше, то при затриманні та обшуку огляд і вилучення можна фіксувати технічними засобами; це також повинно бути відображено у рапорті уповноваженої особи.

6. У ч. 4 коментованої статті перелічено права затриманої особи, які їй необхідно повідомити відразу після її затримання спочатку усно, а потім після її доставки до слідчого або прокурора - і письмово зі врученням цих прав на паперовому носії під підпис.

7. Протокол затримання - комплексний правозастосовний акт, який має відповідати формі та елементам змісту, що висувається процесуальним законом до протоколу як форми фіксування кримінального провадження (ст. 104 КПК), і обов'язково має містити: місце, дату і точний час (годину і хвилину) затримання відповідно до моменту, з якого особа згідно із законом (ст. 209 КПК) стає затриманою; підстави затримання; результати особистого обшуку, якщо він проводиться; заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого.

Уразі якщо не проводиться обшук затриманого, складається лише протокол затримання, який підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу, як і обов'язковий акт забезпечення його права на захист, негайно під розпис вручається затриманому і надсилається прокурору як органу, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

У разі проведення після затримання особистого обшуку та відображення його перебігу і наслідків в одному протоколі такий комплексний протокол підписує особа, яка його склала, затриманий та всі учасники обшуку і присутні при ньому, в тому числі присутній при цьому офіційний представник (представники) розвідувального органу України, якщо мало місце затримання співробітника кадрового складу цього органу. Подальша робота з таким протоколом аналогічна роботі з протоколом затримання.

Стаття 209. Момент затримання

1. 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.

1. Згідно з коментованою статтею, особа вважається затриманою з моменту фактичного затримання, тобто з моменту, коли вона утримується із застосуванням фізичної сили та без такої і позбавляється волі розпоряджатися собою. Це може бути тоді, коли особу зупинили на вулиці уповноважені на це особи і просять пройти з ними до відділення міліції, коли проводять обшук і не випускають на цей час особу з приміщення, а потім проводять її до слідчого, прокурора, або слідчого судді, коли її затримано при спробі сісти в транспортні засоби, та у всіх інших випадках, коли потім особу затримують згідно зі ст.208 КПК.

У всіх цих випадках моментом затримання є фактичне залишення затриманої особи біля уповноваженої службової особи.

Коли особу, підозрювану в учиненні правопорушення затримали згідно зі ст. 207 КПК, то моментом затримання буде вважатися момент передачі цієї затриманої особи уповноваженій службовій особі.

Якщо потім затриману фізичну особу протягом певного часу після з'ясування обставин відпускають, не складаючи протоколу затримання і не повідомивши її про підозру, то вона вважається такою, що затриманою не була.

Стаття 210. Доставлений до органу досудового розслідування

1. Уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством.

2. Про кожне затримання уповноважена службова особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб в підрозділі органу досудового розслідування.

3. У разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб.

1. Законодавець, наголошуючи на тому, що уповноважена службова особа має доставити затриманого до найближчого органу досудового розслідування, мабуть, мав на увазі найближчий орган, коли особу затримують у іншому населеному пункті, ніж той, де проводиться досудове розслідування, або той, де особа вчинила правопорушення, якщо населений пункт має територіальне розмежування, то особу необхідно доставляти до органу досудового розслідування, де воно і буде проводитися. В черговій частині цього органу має бути негайно зареєстровано дату доставки, час і хвилини, ім'я та прізвище доставленого, хто доставив й у зв'язку з чим.

2. Уповноважена службова особа чергової частини, до якої доставили затриманого, має негайно повідомити про доставленого відповідальній службовій особі органу досудового розслідування; таке повідомлення може бути зроблено як за допомогою технічних засобів так і письмово, або усно з обов'язковою фіксацією у відповідному журналі, або у спеціальному електронному журналі.

3. Стосовно перевірки тривалості доставлення, то вона має, якщо це необхідно, проводитися слідчим у межах досудового провадження після реєстрації правопорушення у Єдиному реєстрі досудових розслідувань.

Стаття 211. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

1. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 цього Кодексу.

2. Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

1. Законодавець установив граничний строк 72 години для затримання особи без ухвали слідчого судді" суду. Цей строк не можна перевищувати, але він може бути менший за 72 години, оскільки законодавець не встановлює мінімального строку затримання, бо це й не потрібно. Строк обчислюється з моменту фактичного затримання особи, який чітко визначений у ст. 209 КПК.

2. Фактично строк затримання може продовжуватися 60 годин, після чого затриманого необхідно звільнити або доставити до слідчого судді. Тобто законодавець 12 годин часу віддав на розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу слідчому судді. Так, якщо запобіжного заходу обирати з якихось причин не будуть, особа *підлягає* звільненню через 60 годин. Тому фактичне затримання може продовжуватися всього 60 годин.

Стаття 212. Особа, відповідальна за перебування затриманих

1. У підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування затриманих.

2. Відповідальними за перебування затриманих не можуть бути слідчі.

3. Службова особа, відповідальна за перебування затриманих, зобов'язана:

- 1) негайно зареєструвати затриманого;**
- 2) роз'яснити затриманому підстави його затримання, права і обов'язки;**
- 3) звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання, передбаченого статтею 211 цього Кодексу;**
- 4) забезпечити належне поводження із затриманим та дотримання його прав, передбачених Конституцією України, цим Кодексом та іншими законами України;**
- 5) забезпечити запис усіх дій, що проводяться із залученням затриманого, у тому числі час їх початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні при проведенні таких дій;**
- 6) забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До складу осіб, що надають затриманому медичну допомогу, за його бажанням може бути допущена конкретна особа, що має право на зайняття медичною діяльністю.**

1. Згідно із законодавством, у слідчому підрозділі призначається особа, відповідальна за перебування затриманих; ця особа не може бути слідчим.

2. Ця службова особа має негайно зареєструвати затриманого у відповідному журналі із зазначенням часу його реєстрації (час, хвилини), під розпис роз'яснити йому його права і обов'язки, а також фіксувати у відповідному журналі всі дії, які відбуваються із затриманим, хто ці дії проводить і час, коли вони проводяться.

3. Службова особа має слідкувати за станом здоров'я затриманого, фіксувати всі тілесні ушкодження, які є на тілі затриманого, у випадку потреби викликати медичну допомогу, стежити за належним поводженням із затриманим.

4. Якщо протягом 60 годин затриманого не буде доставлено до слідчого судді, або він не буде звільнений слідчим, прокурором, службова особа, відповідальна за перебування затриманих, звільняє затриманого самостійно.

Стаття 213. Повідомлення інших осіб про затримання

1. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи.

Якщо уповноважена службова особа, що здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності.

2. У разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування.

3. У разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це відповідний розвідувальний орган.

4. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі неприбуття в установлений законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, уповноважена службова особа негайно повідомляє про це відповідний орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги.

5. Службова особа, відповідальна за перебування затриманих, зобов'язана перевірити дотримання вимог цієї статті, а в разі нездійснення повідомлення про затримання - здійснити передбачені цією статтею дії самостійно.

1. Із положень коментованої статті можна дійти висновку, що повідомлення про затримання повинно бути зроблено, коли особу вже доставлено до відповідного органу досудового розслідування, тому що затриманий повідомляє, крім того, що його затримали, також і місце свого перебування. Повідомити про затримання він може самостійно будь-яку особу незалежно від родинних зв'язків, або це може зробити уповноважена службова особа, якщо вона має обґрунтовану підозру, що самостійне повідомлення затриманого може зашкодити досудовому розслідуванню.

2. Про кожне затримання також повідомляється установа, уповноважена на надання безоплатної правової допомоги уповноваженою службовою особою, яка здійснила затримання, для своєчасного прибуття захисника для надання правової допомоги.

3. У будь-якому разі, якщо з будь-яких причин не були зроблені повідомлення, зазначені у коментованій статті, їх має здійснити службова особа, відповідальна за перебування затриманих.

Розділ III. Досудове розслідування

Глава 19. Загальні положення досудового розслідування

Стаття 214. Початок досудового розслідування

1. Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування.

2. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення затверджуються Генеральною прокуратурою України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України,

Службою безпеки України, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства.

3. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань при першій можливості.

4. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

5. До Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про;

1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;

3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;

5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

У Єдиному реєстрі досудових розслідувань автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

6. Слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені частиною п'ятою цієї статті.

7. Якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього

матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

1. У діяльності правоохоронних органів України одним із найбільш складних було і є питання диференційованого підходу до вирішення заяв і повідомлень про злочини. Складність цього питання полягає в тому, що загальна кількість відповідних звернень з боку громадян та юридичних осіб щороку збільшується, а механізм їх перевірки так і досі недостатньо врегульований засобами кримінального процесуального законодавства. Проте чітка правова регламентація процесуальної діяльності саме на першому етапі досудового провадження є передумовою законності та обґрунтованості подальшого розслідування та досудового розгляду справи, тобто є однією з гарантій ефективного виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК).

2. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311, наголошено на необхідності запровадження спрощеної процедури початку досудового розслідування, яким має вважатися момент отримання уповноваженими законом органами інформації про кримінальний проступок або злочин. Як наслідок, у КПК України з'явилася ст. 214, згідно з якою в кримінальному судочинстві України відмовилися від прийняття процесуального рішення про порушення кримінальної справи.

Відповідно до ч.ч. 1-4 коментованої статті основні положення їх зводяться до наступного.

Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального порушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування, тобто досудове розслідування починається з моменту внесення інформації до реєстру. До внесення такої інформації здійснення досудового розслідування не допускається, за винятком проведення у невідкладних випадках огляду місця події. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації *заяви чи* повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

Аналізуючи зміст цих частин коментованої статті, можна зробити декілька висновків як позитивного, так і негативного характеру.

3. Інформація про вчинене діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність або підготовку до нього, приймається від громадян, службових осіб, підприємств, організацій, установ в усній, письмовій чи іншій формі. Завідомо неправдиві заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення повинні тягнути передбачену законом відповідальність (ст. 383 КК - завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину).

Слідчий, прокурор, суддя не вправі відмовити в прийнятті заяв, повідомлень чи іншої інформації про діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у тому числі з посиланнями на неповноту викладених у них відомостей, неналежність заяви чи повідомлення, вік, стан здоров'я особи, яка звернулася із заявою чи повідомленням, закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та будь-яких інших обставин.

У разі надходження заяви, повідомлення чи іншої інформації про кримінальне правопорушення до судді, він невідкладно направляє їх прокурору.

Одночасно з прийняттям заяви, повідомлення чи іншої інформації про кримінальне правопорушення вживаються всі можливі заходи, щоб запобігти такому діянню або припинити його. За наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, вживаються необхідні заходи забезпечення безпеки заявника, а також членів його сім'ї та близьких родичів, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на заявника.

У зв'язку з останнім вважаємо за необхідне зазначити як недолік КПК, оскільки в ньому право на забезпечення безпеки заявника та інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, передбачені досить стисло і подаються лише в окремих нормах, а не в концентрованому вигляді, як це мало місце в Кодексі 1960 р. (див. ст.ст. 52-1-53-2), де докладно були виписані права певних осіб та регламентована процедура забезпечення безпеки суб'єктів кримінального провадження.

4. Джерелами інформації про вчинені або підготовлювані діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, яка надійшла до слідчого, прокурора, судді, тобто приводами, є: заяви та повідомлення громадян; повідомлення уповноваженої особи, яка затримала особу, підозрювану у вчиненні злочину (ст. 208 КПК); повідомлення службових осіб державних органів, установ, підприємств та організацій; засобів масової інформації; з'явлення із зізнанням; безпосереднє виявлення оперативним підрозділом слідчим, прокурором, судом відомостей про ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, при здійсненні своїх повноважень.

Керівники установ, підприємств та організацій, засобів масової інформації, а також автори заяв і повідомлень, у тому числі оприлюднених у *засобах* масової інформації, мають право надати документи та інші матеріали, які є в них, і підтверджують зроблені заяви чи повідомлення, за винятком випадків, коли конфіденційність чи таємність цих матеріалів гарантується законом.

5. Заяви громадян про вчинені кримінальні правопорушення або підготовку до них можуть бути усними або письмовими. Вважаємо, що письмова заява повинна бути підписана особою, від якої вона подається. До внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку досудового розслідування слід пересвідчитися в особі заявника. Якщо заявник не може пред'явити документи, повинні бути вжиті інші заходи для термінової перевірки відомостей про його особу. Не підписана або підписана підробленим підписом чи написана від імені вигаданої особи заява, лист чи інше повідомлення про діяння, передбачене законом про кримінальну відповідальність, не може служити приводом до занесення в Єдиний реєстр та початку досудового розслідування.

Вважаємо також за доцільне, щоб усна заява про кримінальне правопорушення заносилась до протоколу, який підписують заявник та службова особа органу досудового розслідування чи прокуратури, яка прийняла заяву. Протокол повинен містити відомості про заявника або особу, яка затримала підозрюваного на місці злочину, місце його проживання, а також про його особисті документи, які посвідчують його особу. До протоколу заносяться від першої особи повідомлення про обставини вчиненого чи підготовлюваного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

При прийнятті усної заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення заявник у протоколі під розписку попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК). У разі надходження письмової заяви чи повідомлення про діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, бажано, щоб у заявника окремо відбиралася підписка про його попередження про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Якщо особа відмовилася підписати такий протокол чи дати таку підписку, в яких вона попереджена про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин, або підготовку до нього, така заява, на наш погляд, не повинна прийматися, розглядатися, не може бути підставою для внесення відомостей до Єдиного реєстру та початку досудового розслідування. З цих причин не підлягають розгляду та реєстрації анонімні заяви та повідомлення про злочин. Мета таких вимог до заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення або підготовку до них полягає в тому, щоб запобігти появи доносів та зловживань з боку недобросовісних заявників.

Залишається без відповіді і питання, яким чином можна пересвідчитися в особі заявника, якщо повідомлення про кримінальне правопорушення зроблено ним по телефону. Очевидно, що в подібних випадках підставою для внесення відомостей до Єдиного реєстру і початку досудових розслідувань буде не інформація з телефонного дзвінка, а результати її негайної перевірки уповноваженими особами, оскільки пересвідчитися в особі заявника по телефону не завжди є можливим.

Повідомлення службових осіб державних органів, установ, підприємств та організацій про вчинення кримінального правопорушення повинно бути зроблено в письмовій формі. До повідомлення можуть бути додані документи і предмети, які підтверджують обставини скоєння діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність.

Оприлюднені в засобах масової інформації або в документальних кіно- чи відеофільмах, Інтернеті повідомлення можуть бути приводами до внесення відомостей до Єдиного реєстру та початку досудового розслідування в тому разі, якщо в них містяться дані про вчинене кримінальне правопорушення чи таке, що готується.

Явка з повинною (з'явлення із зізнанням) - добровільне, особисте і безпосереднє звернення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, із заявою про таке діяння до слідчого, прокурора, суду (судді) та інших уповноважених посадових осіб до початку досудового розслідування за наявністю ознак діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, - до її повідомлення про підозру.

Особа, яка з'явилася із зізнанням, має право: подавати відомості на підтвердження своєї заяви; давати показання чи відмовитися від давання показань і відповідати на запитання; заявляти клопотання; користуватися послугами перекладача і представника; знати про прийняті щодо її заяви рішення; подавати скарги на рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, суду (судді), якщо вони порушують її права і законні інтереси. Особа, яка з'явилася із зізнанням, зобов'язана: з'являтися за викликом до слідчого, прокурора, не перешкоджати їхнім законним діям.

Особливо ретельно треба ставитися до фіксації факту з'явлення особи із зізнанням, оскільки достовірно засвідчена така подія породжує в майбутньому важливі правові наслідки для заявника, мається на увазі, що в п. 1 ч. 1 ст. 66 КК явка з повинною розглядається як обставина, що пом'якшує покарання. У разі явки з повинною встановлюється особа того, хто з'явився, після чого уповноваженою службовою особою

складається протокол, у якому детально викладається зроблена особою заява про вчинення кримінального правопорушення, і робиться відмітка про роз'яснення її прав і обов'язків. Протокол підписують особа, що з'явилася із зізнанням, і службова особа, що склала протокол.

Безпосереднє виявлення оперативним підрозділом, у тому числі в ході оперативно-розшукової діяльності, слідчим, прокурором, суддею або судом відомостей про вчинене кримінальне правопорушення чи готування до нього може служити приводом для внесення цих відомостей до Єдиного реєстру та початку досудового розслідування, якщо вони отримали їх при здійсненні повноважень.

Положення коментованої статті деталізовано у Положенні про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженому Наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 р. Формування Реєстру розпочинається із внесення до нього слідчим, прокурором відповідних відомостей про кримінальне правопорушення, зазначених у заяві чи повідомленні про його вчинення або виявлених ними самостійно з будь-якого джерела. Усні заяви заносяться слідчим або прокурором до протоколу, який підписується заявником. Відомості про кримінальне правопорушення, викладені у заяві, повідомленні чи виявлені з іншого джерела, повинні відповідати вимогам п. 4 ч. 5 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, зокрема мати короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Особа, яка подає заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення під розпис попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення, крім випадків надходження заяви, повідомлення поштою або іншими засобами зв'язку. Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження *особи про* кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження не можливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви по телефону, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відрядження тощо) (п.п. 1.1.-1.4 розд. II).

6. Відповідно до ч. 5 коментованої статті, до Єдиного реєстру досудових розслідувань повинні вноситися такі відомості як: дата надходження інформації про вчинення кримінального правопорушення; дані щодо потерпілого або заявника; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення і його попередня правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; дані щодо службової особи, яка внесла відомості до реєстру та/або розпочала досудове розслідування, після чого у Єдиному реєстрі автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

7. Аналізуючи в цілому положення коментованої статті, слід зазначити, що вона не є еквівалентом стадії з перевірки заяв та повідомлень про злочини (стадія порушення кримінальної справи). Запропонований КПК порядок початку досудового розслідування фактично скасовує так звану дослідчу перевірку за заявами та повідомленнями про вчинення кримінального правопорушення. Відтак усе процесуальне навантаження щодо перевірки таких заяв і повідомлень автоматично покладається на слідчого, а не на відповідні органи дізнання чи підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

8. Запропонований порядок початку досудового розслідування також не передбачає прийняття відповідного процесуального рішення у формі постанови слідчого або прокурора, що не узгоджується з ч. 3 ст. 110 КПК, згідно з якою рішення слідчого

приймаються саме у формі мотивованої постанови. Окрім того, відсутність формального початку кримінального провадження у формі постанови також робить неможливим оскарження факту його порушення. Зазначений механізм початку досудового розслідування не передбачає і здійснення за ним судового контролю

Стаття 215. Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків

1. Досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків - у формі дізнання в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Досудове розслідування - стадія кримінального судочинства, 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.

Називаючи розслідування "досудовим", законодавець тим самим вказує на його співвідношення з основною частиною судового розгляду - судовим слідством. Досудове розслідування передує провадженню в суді і покликане забезпечити його успішне проведення. Ця стадія має свої особливості, що свідчать про її самостійний характер, зокрема, вона:

а) має свої самостійні завдання, які впливають із загальних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК);

б) має чітко окреслені межі в системі кримінального процесу - з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до винесення рішення, яким завершується провадження розслідування (в ряді випадків кримінальне провадження отримує й своє вирішення по суті, коли провадження в ньому закривається за наявності до того законних підстав);

в) має свій зміст та свою процесуальну форму;

г) характеризується колом суб'єктів, які беруть у ній участь;

д) відзначається переліком специфічних рішень, що можуть бути прийняті після закінчення досудового розслідування: закриття кримінального провадження, звернення прокурора до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, або звернення прокурора до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру.

Досудове розслідування є основною формою досудової підготовки матеріалів кримінального провадження, яке здійснюється у формі дізнання та досудового слідства.

2. Дізнання - це одна з форм досудового розслідування, яка становить урегульовану кримінальним процесуальним законодавством діяльність слідчого або у випадках, передбачених законом, співробітників інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, що полягає в проведенні розслідування кримінальних проступків, з метою досягнення завдань кримінального судочинства.

Під час розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою.

Для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється використовувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені КПК, окрім негласних слідчих (розшукових) дій.

Слідчий зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення про підозру, подати на затвердження прокурору один із зазначених процесуальних документів:

- 1) проект рішення про закриття кримінального провадження;
- 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 4) подати клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених ст. 219 КПК.

Встановивши під час досудового розслідування, що підозрюваний безперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні.

Слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити підозрюваному, потерпілому зміст установлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що в разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження у судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, недослідження *доказів у судовому засіданні* або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. Крім того, слідчий, прокурор зобов'язані впевнитися у добровільності згоди підозрюваного та потерпілого на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

У Прикінцевих положеннях (розділ X КПК) зазначається, що цей Кодекс набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім положень, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних *проступків, які вводяться в дію* одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки.

Треба також зазначити, що дізнання стосовно кримінальних проступків кримінальним процесуальним законодавством віднесено виключно до компетенції слідчого, тобто він виступає в ролі дізнавача, що виглядає не зовсім коректно, оскільки основна процесуальна функція слідчого полягає саме у проведенні слідства, а не дізнання, а тому варто було б при подальшому вдосконаленні КПК надати право дізнання відповідним оперативним підрозділом і тим самим розвантажити *слідчі підрозділи*, на яких, як прогнозується, і так впаде серйозний *тягар* слідчої роботи.

3. Досудове слідство є основною формою досудового розслідування, яка забезпечує максимальні гарантії встановлення об'єктивної істини та забезпечення прав учасників

процесу. Воно проводиться у всіх кримінальних провадженнях, за винятком проваджень щодо кримінальних проступків. Таким чином, законодавець віддає перевагу в розслідуванні органам досудового слідства - слідчим, розслідування для яких є основною формою діяльності.

Досудове слідство проводиться слідчими відповідних органів, передбачених ч. 1 ст. 38 КПК.

Серед суб'єктів права на розслідування кримінальних правопорушень слід назвати також керівників органу досудового розслідування (начальника слідчого підрозділу), який має право брати участь у провадженні досудового слідства та особисто провадити досудове слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (ст. 39 КПК), і прокурора, який має право брати участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто провадити окремі слідчі дії або брати в них участь.

Ніякі інші особи, в тому числі співробітники приватних розшукових бюро, агентств, детективних служб, правом розслідування кримінальних правопорушень не наділені.

Стаття 216. Підслідність

1. Слідчі органів внутрішніх справ здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування.

2. Слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 109,110,111,112, 113,114, 201, 258, 258і, 2582, 268, 258, 258s, 261,265і, 305,328,329,330,332,333,334,359,422,436,437,438,439,440, 441,442,443, 444, 446,447 Кримінального кодексу України.

Якщо під час розслідування злочинів, передбачених статтями 328,329, 422 Кримінального кодексу України, будуть встановлені злочини, передбачені статтями 364, 365, 366, 367, 423, 424, 425, 426 Кримінального кодексу України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів безпеки.

3. Слідчі органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 204, 209,212, 212і, 216,219 Кримінального кодексу України.

Якщо під час розслідування зазначених злочинів будуть встановлені злочини, передбачені статтями 192,200,205,222,222і, 358 Кримінального кодексу України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

4. Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону

України " Про державну службу", особами, посади яких віднесено до 1-3 категорій посад, судьями та працівниками правоохоронних органів.

5. У кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями 209і, 384,385,386,387,388,396 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого відноситься злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування.

Якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, то у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів.

1. Підслідність кримінальних проваджень - це сукупність встановлених законом юридичних ознак кримінального провадження, відповідно до яких воно належить до відання певного органу досудового розслідування. Розрізняють наступні види підслідності:

- предметна (родова) підслідність визначається категорією (предметом, родом) кримінального правопорушення. Вона залежить від ступеня і характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення, а також від особливостей його об'єкта (сфери суспільних відносин). Предметна ознака підслідності виражена в кваліфікації кримінального правопорушення за статтями Особливої частини КК України. Відповідно в законі для кожного органу досудового слідства визначені переліки кримінальних правопорушень, віднесених до їх компетенції;

- персональна або спеціальна - зумовлюється особливостями суб'єкта кримінального правопорушення, тобто пов'язана з особливістю підозрюваної особи, її посадовим чи службовим становищем, особливим правовим статусом у державі;

- за зв'язком кримінальних проваджень - застосовується тоді, коли розслідування одного кримінального правопорушення пов'язане з розслідуванням іншого (наприклад: якщо під час розслідування кримінального правопорушення будуть встановлені злочини, передбачені ст.ст. 209і, 384, 385, 386,387, 388,396 КК України - завідомо неправдиве показання, розголошення даних досудового слідства та ін.), досудове розслідування проводиться тим органом, до підслідності якого належить кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким почато досудове розслідування;

-- територіальна підслідність (див. коментар до ст. 218 КПК). 2. Згідно з перехідними положеннями КПК до дня введення в дію положень ч. 1 (в частині положень, щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 402-421, 423-435 (злочини проти встановленого порядку несення військової служби) Кримінального кодексу України, ч. 4 ст. 216 КПК слідчі органів державного бюро розслідувань у майбутньому будуть здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених державними особами, які займають відповідне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Про державну службу", особами, посади яких віднесено до 1-3 категорій посад, судьями та працівниками правоохоронних органів), повноваження *щодо досудового розслідування* передбачених ними кримінальних

правопорушень також тимчасово будуть здійснювати слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених ст. 40 КПК.

Після введення в дію положень ч. 1 (в частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 402-421, 423-435 Кримінального кодексу України), 4 ст. 216 КПК досудове розслідування яких здійснювалося органами прокуратури, передаються слідчими органів прокуратури відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності, визначеної цим КПК.

До ч. 4 коментованої статті Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури" від 18.09.2012 р. внесено зміни; її викладено у наступній редакції:

"Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених: 1) особами, зазначеними у п.п. 1, 2 та 3 ч. 2 ст. 2 Закону України "Про державну службу", Головою Національного банку України, його першим заступником чи заступником, членом Ради національної безпеки і оборони України; 2) суддею чи працівником правоохоронного органу; 3) службовими особами, посади яких згідно із ст. 6 Закону України "Про державну службу" віднесені до посад державної служби підгруп 1-1,1-2,1-3,1-4, II-1, II-2, III-1, IV-1; 4) особами, посади яких згідно із ст. 14 Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування" віднесені до першої та другої категорії посад в органах місцевого самоврядування". Ці зміни набирають чинності з дня набрання чинності Законом України "Про державну службу" від 17.11.2011 р., тобто 01.01.2014 р.

3. Аналіз коментованої статті, зокрема її першої частини, свідчить про те, що найбільш значна кількість кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, які, як підтверджує кримінальна статистика, є й найбільш поширеними, буде розслідуватися слідчими підрозділами органів внутрішніх справ.

Стаття 217. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування

1. У разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали досудових розслідувань, по яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

2. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

3. У разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.

4. Матеріали досудового розслідування не можуть бути виділені в окреме провадження, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

5. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором.

6. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржене.

1. Вимога всебічного, повного, швидкого та об'єктивного (неупередженого) розслідування кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК) зумовлює необхідність об'єднувати матеріали досудових розслідувань або виділяти матеріали кримінальних проваджень.

2. Частина 1 коментованої статті встановлює перелік підстав для об'єднання декількох матеріалів досудового розслідування в одному провадженні: а) за підозрою кількох осіб-співучасників вчинення одного кримінального правопорушення; б) за підозрою кількох осіб-співучасників вчинення кількох кримінальних правопорушень; в) за підозрою однієї особи у вчиненні декількох правопорушень; г) у випадку, коли за матеріалами досудових розслідувань не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами). Доцільно, на нашу думку, приєднувати до такого провадження й матеріали за підозрою особи в задалегідь не обіцяному прихованні тяжкого і особливо тяжкого злочину (ст. 396 КПК). Кримінальну відповідальність за недонесення про злочин КК не передбачає.

Співучасниками визнаються дві чи більше осіб, які своїми спільними умисними діями брали участь у вчиненні умисного злочину. Ст. 27 КК встановлює наступні види співучасників: виконавець, організатор, підбурювач, пособник.

Наявність зазначених підстав ставить за обов'язок прокурора, за клопотанням слідчого, об'єднати матеріали досудового розслідування в одне провадження.

3. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину, оскільки у цих правопорушень різні не тільки матеріально-правова база, а й процесуальний порядок розслідування.

4. Підстави для об'єднання проваджень не зумовлюють їх розширеного тлумачення, у зв'язку з чим практиці відомі випадки об'єднання матеріалів досудового розслідування про різноманітні злочини з мотивів практичної доцільності з урахуванням обставин (інколи надуманих), які прямо не вказані в законі. А тому подібне об'єднання слід вважати таким, що не відповідає вимогам закону і не виключає визнання доказів, отриманих після об'єднання кримінальних проваджень, недопустимими.

При об'єднанні матеріалів досудового розслідування строк провадження щодо них визначається по тому провадженню, яке має найбільш тривалий строк розслідування, що обчислюється з моменту повідомлення особі про підозру (ст. 219). При цьому строк провадження поглинається найбільш довгим строком і додатково не враховується. Однак положення вищевказаного правила не стосується порядку обчислення строків тримання під вартою.

5. КПК (ч.ч. 3, 4) коментованої статті допускає виділення, у разі необхідності, в окреме кримінальне провадження тільки за умови, що таке виділення не може негативно вплинути на повноту, об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду.

До випадків необхідності виділення в окреме провадження, належать:

- а) якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше осіб підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень;
- б) якщо відсутній зв'язок між окремими кримінальними правопорушеннями або особами, що їх вчинили, матеріали про яких містяться в одному провадженні;
- в) якщо зупиняється розслідування у зв'язку з невідомим місцеперебуванням деяких із підозрюваних, їх тяжкою хворобою (ч. 1 ст. 280);
- г) якщо встановлена участь неповнолітнього в скоєнні злочину у співучасті з повнолітніми (ст. 494).

Закон не передбачає заборони і для виділення матеріалів досудового розслідування в окреме провадження, якщо має місце складність і трудомісткість, великий обсяг слідчої роботи з наявності можливості роз'єднання матеріалів досудового розслідування на декілька самостійних проваджень, а також, у разі неможливості закінчення розслідування в повному обсязі в передбачений строк тримання під вартою підозрюваного і за відсутністю підстав для зміни запобіжного заходу. В окреме провадження виділяються також матеріали в частині не розслідуваних злочинів або епізодів злочинної діяльності, якщо основне провадження закінчується в загальному порядку.

6. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором і оформляється мотивованою постановою. Таке рішення прокурора не може бути оскаржене.

У постанові про виділення кримінального провадження, крім підстав виділення матеріалів, зазначається, які саме матеріали підлягають виділенню. Копія цієї постанови приєднується до кримінального провадження, з якого виділені матеріали.

У кримінальному провадженні, виділеному в окреме провадження, повинні міститися оригінали чи засвідчені прокурором, слідчим копії процесуальних документів, що мають значення для даного кримінального провадження. Якщо залучені до виділеного провадження документи належним чином засвідчені і мають відношення до діянь, що інкримінуються підозрюваному у даному кримінальному провадженні, то проведення одних і тих же слідчих дій не потрібне.

Стаття 218. Місце проведення досудового розслідування

1. Досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення.

2. Якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність.⁴

3. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо.

4. На початку розслідування слідчий перевіряє наявність вже розпочатих досудових розслідувань щодо того ж кримінального правопорушення.

У разі якщо буде встановлено, що іншим слідчим органу досудового розслідування або слідчим іншого органу досудового розслідування розпочато кримінальне провадження щодо того ж кримінального правопорушення, слідчий передає слідчому, який здійснює досудове розслідування, наявні у нього матеріали та відомості, повідомляє про це прокурора, потерпілого або заявника та вносить відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

5. Спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня.

6. Слідчий, прокурор має право провадити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування, або своєю постановою доручити їх проведення такому органу досудового розслідування, який зобов'язаний її виконати.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце кримінального правопорушення. Це означає, що залежно від конкретних обставин кримінального провадження досудове слідство провадиться за місцем: а) вчинення правопорушення; б) виявлення правопорушення; в) знаходження підозрюваного; г) знаходження більшості свідків; д) закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків; ж) за рішенням прокурора.

2. За загальними правилами територіальної підслідності місцем вчинення злочину вважається те місце, де вчинені основні дії, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину. Так, при крадіжці місцем вчинення злочину буде місце викрадення чужого майна, при розбої - місце нападу на особу. Розслідування кримінальних діянь за місцем вчинення правопорушення створює найбільш сприятливі можливості для збирання доказів та їхньої всебічної перевірки.

Закон не містить заборони стосовно того, що місцем досудового провадження буде місце виявлення кримінального правопорушення. Це також можливо й тоді, коли невідоме місце вчинення правопорушення, або коли його вчинено за межами України, або коли таке розслідування забезпечує найбільш швидке й повне встановлення обставин кримінальної події. В подібних випадках рішення щодо визначення місця розслідування приймається відповідним прокурором.

3. При вчиненні особою в різних місцях декількох злочинів провадження досудового слідства починається за місцем виявлення кожного із злочинів. Розслідування в такому разі в повному обсязі, за загальним правилом, проводиться за місцем вчинення найбільш тяжкого злочину або за місцем перебування (знаходження) більшості свідків.

Кримінальні правопорушення, вчинені співучасниками, як правило, розслідуються за місцем вчинення злочинних дій виконавцем.

4. На початку розслідування слідчий повинен упевнитися, чи не має вже розпочатих досудових розслідувань щодо того чи іншого кримінального правопорушення. Якщо такий факт буде встановлено, слідчий передає слідчому, який здійснює досудове розслідування, наявні у нього матеріали та відомості, повідомляє про це прокурора,

потерпілого або заявника та вносить відповідні дані до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ухваливши рішення про направлення матеріалів провадження за підслідністю, слідчий зобов'язаний виконати невідкладні слідчі (розшукові) дії: огляд, освідування, допит свідків та ін. Про передачу матеріалів провадження за підслідністю складається постанова.

5. Прокурор, слідчий мають право самі провадити слідчі (розшукові) дії та негласні (розшукові) дії за межами території свого району, міста, області або доручати їх проведення органу досудового розслідування певної території, який зобов'язаний їх виконати.

6. Спори про підслідність вирішує керівник відповідного органу прокуратури. Спір про підслідність між слідчими в межах одного й того ж району розв'язує районний прокурор. Спір про підслідність між слідчими різних районів, між слідчими районів (міст) і слідчими транспортних органів досудового розслідування розв'язує прокурор АР Крим, прокурор області; між слідчими різних районів міста - прокурори міст або їх заступники.

Якщо кримінальне провадження розпочате в декількох районах або містах різних областей, спір про підслідність розв'язує Генеральний прокурор України або його заступник.

Розв'язання спорів про підслідність спрямоване на забезпечення всебічного, повного і швидкого кримінального провадження. Несвоєчасне вирішення такої суперечки між слідчими органами може заподіяти значної шкоди розслідуванню кримінальних правопорушень.

Стаття 219. Строки досудового розслідування

1. Досудове розслідування повинно бути закінчено:

1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

2) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

2. Строк досудового розслідування може бути продовжений у порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 цього Кодексу. При цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати:

1) двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

2) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості;

3) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

3. Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження не включається у строки, передбачені цією статтею.

1. Досудове розслідування повинно бути проведено у встановлені законом строки і своєчасно завершено. Виконання цієї вимоги є умовою: а) для успішного розкриття правопорушення, закріплення і використання доказів; б) створення необхідних передумов для розгляду кримінального провадження в суді; в) належного забезпечення підозрюваному, потерпілому та іншим учасникам кримінального судочинства права на участь у судовому розгляді. Строки досудового розслідування виконують дисциплінуючу функцію щодо посадових осіб, які його здійснюють.

2. Кримінальний процесуальний закон передбачає досить стислі строки досудового розслідування і вони залежать від того, які кримінальні правопорушення розслідуються - кримінальні проступки чи злочини.

Досудове розслідування повинно бути закінчено: 1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

Названі строки досудового розслідування вважаються основними строками кримінального правопорушення, тобто появи в кримінальному провадженні процесуальної фігури підозрюваного, а не від дня прийняття його слідчим до свого провадження.

Строк досудового розслідування закінчується прийняттям рішення: 1) про направлення кримінального провадження прокурором з обвинувальним актом; 2) про звернення прокурора до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) про звернення прокурора до суду з клопотанням про застосування заходів медичного або виховного характеру; 4) про закриття кримінального провадження.

Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 283 КПК).

3. В строк досудового розслідування не включається час, протягом якого досудове розслідування було зупинено з підстав, передбачених у ст. 280 КПК, оскільки зупинення досудового розслідування одночасно означає і зупинення перебігу строку досудового розслідування до моменту відновлення кримінального провадження.

4. КПК встановлює граничні строки провадження щодо різних категорій кримінальних правопорушень. Так, загальний строк досудового розслідування не може перевищувати: 1) двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невинної або середньої тяжкості, дванадцяти місяців - у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

5. При можливості завершити розслідування в більш короткий строк слідчий повинен використати таку можливість. У необхідних випадках строк досудового слідства може продовжуватися вказаними в законі прокурорами.

Так, якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити розслідування (дізнання) кримінального проступку у місячний строк він може бути продовжений районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором до двох місяців.

Що ж стосується розслідування злочинів, то тут при продовженні строків береться до уваги ступінь складності розслідування. До трьох місяців він продовжується районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором внаслідок складності

провадження; до шести місяців - прокурором АР Крим, прокурором області, міст Києва, Севастополя чи прирівняних до них прокурорів або їх заступників - внаслідок особливої складності провадження; Генеральним прокурором України чи його заступниками до дванадцяти місяців - внаслідок виняткової складності провадження (ст. 294 КПК).

6. Продовження строку досудового розслідування кримінального правопорушення здійснюється за клопотанням слідчого або прокурора, що здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні цього досудового розслідування. Таке клопотання має бути належним чином вмотивовано, тобто слідчим, прокурором треба довести, в чому полягає складність розслідування та ступінь цієї складності. Обставинами, що визначають складність провадження, можуть бути: великий обсяг роботи, які необхідно провести у даному кримінальному провадженні, потреба в проведенні слідчих (розшукових) дій у декількох районах або областях, відсутність у місці проведення слідства більшості свідків, хвороба підозрюваного або потерпілого, проведення особливо складних тривалих експертиз, вичікування результатів доручення в порядку міжнародного співробітництва, екстрадиція підозрюваних, які знаходяться за межами України та ін.

У клопотанні про продовження строку досудового розслідування зазначаються:

- 1) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного;
- 2) найменування (номер) кримінального провадження;
- 3) суть повідомленої підозри і правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, у вчиненні якого підозрюється особа;
- 4) посилання на докази, яким обґрунтовується підозра;
- 5) процесуальні дії, проведення або завершення яких потребує додаткового часу;
- 6) зазначення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду;
- 7) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій;
- 8) обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше. Копія клопотання вручається слідчим або прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні цього досудового розслідування, підозрюваному та захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, що уповноважений на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування.

Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженого на його розгляд.

Прокурор, що уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування, зобов'язаний розглянути клопотання не пізніше трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування.

Рішення прокурора про продовження строку досудового розслідування або про відмову у такому продовженні приймається у формі постанови (ст. 294 КПК).

У кримінальних провадженнях, в яких не встановлено особу, яка вчинила злочин, положення ст. 219 КПК не поширюється, оскільки перебіг строку досудового слідства у таких провадженнях починається не з моменту початку розслідування, а від повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

7. При обчисленні строків досудового розслідування слід керуватися правилами ст. 115 КПК, відповідно до якої строк досудового розслідування, оскільки він обчислюється місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку припадає на неробочий день, то останнім днем строку вважається наступний за ним робочий день, якщо ж припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця.

Стаття 220. Розгляд клопотань під час досудового розслідування

1. Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчих, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

2. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин - надсилається їй.

1. Клопотання - це звернення у письмовій чи усній формі зацікавленого учасника досудового розслідування до посадової особи, яка його веде, з метою домогтися виконання певних процесуальних дій на свою користь.

2. Прокурор, слідчий зобов'язані роз'яснити особам, що беруть участь у кримінальному провадженні, їх права і можливість здійснення права на заяву клопотань. Тобто особа, яка проводить досудове розслідування, зобов'язана роз'яснити процесуальні права особам, які набули процесуального статусу потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представникам, підозрюваним, як відразу після ознайомлення з таким рішенням, так і при проведенні конкретних процесуальних чи слідчих дій.

Клопотання можуть бути заявлені на будь-якому етапі провадження досудового розслідування, в тому числі при провадженні слідчих (розшукових) і інших процесуальних дій, ознайомлення сторони захисту, потерпілого з матеріалами досудового розслідування, але до його завершення.

Письмові клопотання приєднуються до кримінального провадження, усні заносяться в протокол слідчої чи іншої процесуальної дії.

3. Слідчий, прокурор, який проводить розслідування, зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання клопотання і задовольнити кожне клопотання про виконання будь-яких слідчих (розшукових) дій, якщо обставини, про встановлення яких вони просять, мають значення для справи або якщо необґрунтовано обмежуються їхні права.

Питання про те, чи має обставина, про встановлення якої заявлене клопотання, значення для справи, вирішує сам прокурор, слідчий.

Встановлення в законі певного стислого строку для розгляду клопотань підозрюваного, його захисника, потерпілого і його представника й інших учасників процесу є процесуальною гарантією їх своєчасного вирішення. Якщо протягом трьох днів клопотання не буде розглянуто, то у заявника виникає право звернутися до слідчого судді зі скаргою з приводу несвоечасного вирішення клопотання слідчим, прокурором (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК).

Слідчий, прокурор не вправі залишити заявлене клопотання без належного реагування. Якщо обставини, про встановлення яких подане клопотання, мають значення для даного кримінального провадження і підлягають доказуванню, клопотання має бути задоволено.

4. Винесення мотивованої постанови про результати розгляду клопотання є обов'язковим лише при повній або частковій відмові в клопотанні. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка його заявила. Після ознайомлення заявника клопотання з постановою слідчого про повну або часткову відмову в його задоволенні у заявника виникає *право на* оскарження такого рішення слідчого прокурору або до слідчого судді.

Стаття 221. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення

1. Слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається.

2. Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, що його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення має обмежене коло суб'єктів кримінального процесу, а саме: сторона захисту (підозрюваний, його захисник та законний представник) і потерпілий. Це право також передбачено п. 14 ч. 3 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 46, п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК.

2. Про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення названі вище особи мають право подати клопотання в письмовій формі, а слідчий, прокурор зобов'язані за цим клопотанням надати такі матеріали для ознайомлення.

3. Предметом подібного ознайомлення не можуть бути: а) матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; б) матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається і може бути підставою для оскарження (ст. 220 КПК).

4. Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування автори клопотання мають право робити певні виписки та копії.

5. Строк на реалізацію права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на цьому етапі законом не передбачений, але в цьому випадку слід діяти за аналогією з ч. 10 ст. 290 КПК, тобто заявникам клопотання надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ, а в разі зволікання, з врахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них слідчий, прокурор мають право, на наш погляд, встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після якого заявник клопотання вважається таким, що реалізували своє право на доступ до матеріалів.

6. Заявники клопотання зобов'язані письмово підтвердити факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. З цією метою варто скласти відповідний протокол, який підписують слідчий, прокурор та особа, яка заявила клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення.

7. Наслідком такого ознайомлення може бути поява скарг, клопотань з боку заявників, які можуть бути занесені до протоколу ознайомлення, або подані окремо в письмовій формі, та підлягають розгляду прокурором, слідчим суддею.

8. Кількість ознайомлень з матеріалами досудового розслідування до його завершення законом не обмежена, але вона повинна бути розумною, оскільки численні випадки такого ознайомлення можуть бути перешкодою якісного і своєчасного виконання слідчим своїх повноважень.

9. Хоча законом і не передбачено прямо, але слід вважати, що ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на цьому етапі може здійснюватися, як самостійно кожним заявником клопотання, так і разом із захисником, законним представником підозрюваного чи потерпілого з представником, і навпаки.

Стаття 222. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування

1. Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

2. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом.

1. На відміну від судового розгляду кримінального провадження досудове розслідування є лише частково гласним. Відповідно до коментованої статті, відомості досудового розслідування можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і лише в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. До таких даних належать усі одержані під час розслідування відомості: показання допитаних осіб, результати очних ставок, обшуків, висновків експертиз, слідчих експериментів, тощо.

2. Існування цієї заборони зумовлене тим, що передчасне розголошення даних слідства, тобто повідомлення цих даних третім особам в усній бесіді, публічному виступі, в пресі тощо, може скомпрометувати людину, негативно вплинути на розкриття злочину, викриття винних, бо обізнаність окремих зацікавлених осіб чи цілих організованих злочинних угруповань про те, в якому напрямі йде розслідування, які конкретно слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії будуть виконуватися, дозволить їм активно

протидіяти зусиллям слідчого та оперативних підрозділів, перешкоджати встановленню істини шляхом знищення документів, речових доказів, переховування викраденого майна, залякування чи навіть знищення осіб, які можуть бути свідками чи потерпілими у справі, створення умов для ухилення осіб, причетних до вчинення злочину, від розслідування і т.д. Тому ст. 222 КПК дозволяє названим вище особам (тобто це їх право), в необхідних випадках попередити свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, захисника, законного представника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих та інших осіб, які присутні при провадженні слідчих (розшукових) дій, про обов'язок не розголошувати без їх дозволу даних досудового розслідування. Винні в цьому несуть кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України.

Засоби масової інформації і журналісти вправі розголошувати відомості досудового розслідування, якщо на це мається письмовий дозвіл прокурора або слідчого.

Не допускається розголошення відомостей про приватне життя учасників кримінального судочинства без їх дозволу.

Заборона розголошувати таємницю досудового розслідування не поширюється на підозрюваного.

3. Закон не визначає форму попередження про нерозголошення даних досудового розслідування. Однак попередження про недопустимість розголошення доцільно фіксувати або в протоколі певної слідчої (розшукової) дії результати якої слідчий забороняє розголошувати, або в окремому протоколі чи в іншому документі, наприклад, підписці. Наявність таких документів буде дисциплінувати учасників процесу та інших осіб і в майбутньому дасть змогу обґрунтовано вирішити питання про їх кримінальну відповідальність за ст. 387 КК.

4. Вимоги ст. 222 КПК не означають, що слідчий зобов'язаний проводити розслідування негласно. В разі необхідності слідчий може інформувати громадськість або трудовий колектив про деякі обставини скоєння злочину, звернутися за допомогою до населення через пресу, по радіо, телебаченню. Таємниця досудового розслідування має тимчасовий характер і після його закінчення вони стають доступними сторонам (ст. 290 КПК).

Глава 20. Слідчі (розшукові) дії

Стаття 223. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій

- 1. Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.**
- 2. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.**
- 3. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом.**
- 4. Проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні**

може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

5. У разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

6. Слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

Під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу.

7. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

8. Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 цього Кодексу. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази - недопустимими.

1. Основним змістом процесуальної діяльності є встановлення об'єктивної істини, а основним засобом отримання і перевірки доказів є слідчі (розшукові) дії. (Надалі в тексті коментаря ми будемо для зручності вживати лише термін "слідчі дії"). Таким чином, слідчі дії - це регламентовані нормами кримінального процесуального права та здійснювані в рамках кримінального процесуального провадження уповноваженою на те особою, а також забезпечувані заходами державного примусу та супроводжувані

необхідним документуванням процесуальні дії, які становлять комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів.

Оснoву слідчих дій складають окремі методи пізнання: візуальне спостереження, розпитування, сприйняття, пошук, порівняння (ідентифікація), відтворення, дослідження, які супроводжуються закріпленням (фіксацією та засвідченням) одержаної доказової інформації чи висновків дослідження у відповідних процесуальних документах. Передбачуваний законом для певних випадків метод пізнання втілюється в практичній діяльності слідчого з проведення слідчої дії, а хід і результати пізнання відображаються в протоколі слідчої дії (процесуальному документі) та додаткових засобах фіксації.

Кожна слідча дія є не тільки засобом пізнання, засобом збирання, дослідження та перевірки доказів, а й виступає як акт правозастосовної діяльності, тому інститут слідчої дії має встановлювати й певну систему гарантій як встановлення істини, так і забезпечення прав і свобод людини.

Система слідчих дій передбачає такі процесуальні форми здійснення пізнавальних дій, які включають у себе всі необхідні та допустимі методи пізнання і у своїй сукупності дають можливість встановлення об'єктивної істини.

Слідчі дії залежно від мети, яка ставиться перед ними, можуть бути такими, що спрямовані на збирання або перевірку доказів. Слід зазначити, що одна і та сама слідча дія за різних обставин, на різних етапах провадження на стадії досудового розслідування може бути спрямованою як на збирання нових доказів, так і на перевірку вже зібраних. При проведенні слідчої дії особа, яка її проводить, зобов'язана беззаперечно додержуватися передбаченої законом процедури, забезпечувати захист прав і свобод людини, поважати її честь та гідність.

При проведенні слідчих дій необхідно забезпечити безпеку учасників процесу. Під час слідчої дії слід вжити заходів щодо забезпечення нерозголошення конфіденційної інформації, захисту сфери особистого життя людини. Забороняються будь-які дії, що принижують честь та гідність особи та не передбачені законом засоби примусового характеру, застосування катування, жорстокого, нелюдського поведіння або погрози застосування такого поведіння, оскільки докази, отримані таким шляхом, визнаються Законом недопустимими (ст. 87 КПК).

Згідно зі ст. 103 КПК, процесуальні дії під час досудового розслідування можуть фіксуватися у таких формах: а) протокол; б) носій інформації, на якому процесуальна дія зафіксована за допомогою технічних засобів.

Закон передбачає проведення таких слідчих дій, як: допит, пред'явлення для впізнання, огляд, обшук, слідчий експеримент, освідчення особи, експертиза.

2. Слідчі (розшукові) дії слід відрізнити від негласних слідчих (розшукових) дій, які, хоча і є різновидом слідчих дій, але вони відрізняються тим, що відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню; проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (див. коментар до гл. 21 КПК).

3. Зрозуміло, що кожна слідча дія має свої особливості, вони різняться специфікою розв'язання задач, тактичними прийомами чи методами досягнення конкретних цілей, складом учасників і т.д., але разом з тим не можна їх розуміти як розрізнені, незалежні

один від одного способи збирання, перевірки фактичних даних. У сукупності вони становлять цілісну систему, яка спрямована на досягнення об'єктивної істини в кримінальному провадженні. Їх системність проявляється у взаємозв'язку і в упорядкуванні, взаємоперевіряємості, вони мають спільну правову конструкцію, оскільки складаються з гіпотези, диспозиції та санкції, однаковою мірою підпорядковані принципам кримінального процесу й моральним засадам, а в їх основі лежать тотожні пізнавальні і засвідчуючі операції. Іноді в практичній діяльності взаємозв'язок слідчих дій, що спрямовані на досягнення однієї й тієї ж мети може бути процесуально і організаційно оформлений і мати характер тактичної операції.

Кожна із уже названих окремих слідчих дій є складовою *ланкою*, елементом системи, а тому випадіння будь-якої слідчої дії неминуче потягне за собою не тільки втрату пізнавальних якостей самої системи, але нерідко і до руйнування всієї системи доказів у конкретному кримінальному провадженні, що може проявитися в появі виправдувального вироку внаслідок недоведеності вини особи, притягнутої до кримінальної відповідальності.

У процесуальному відношенні відмова від проведення тих чи інших дій, необхідність у виконанні яких диктується логікою розслідування, може вплинути на об'єктивність, повноту та всебічність дослідження обставин кримінальних правопорушень і повинна в певних ситуаціях розцінюватися як підстава для скасування або зміни вироку внаслідок однобічності або неповноти дослідження доказів (ст. 409 КПК).

4. Класифікація дає можливість диференційовано підходити до різних видів слідчих дій, обґрунтовано групувати їх у законі на базі процесуальної і криміналістичної схожості, сприяє правильному обранню порядку проведення слідчих дій на різних етапах досудового кримінального провадження.

За методом відображення фактичних даних всі слідчі дії можна розділити на дві основні групи. До першої групи варто включити ті дії, в основі структури яких лежать прийоми розпиту та опису, тобто слідчий отримує інформацію, яка зберігається в пам'яті осіб (ідеальні сліди). Сюди належать: допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент. До другої групи належать слідчі дії, які базуються на безпосередньому спостереженні слідчого та інших осіб, які беруть участь у дії. Ця група охоплює способи відображення інформації, що відбивається в фізико-хімічних, медико-біологічних ознаках (протяжність, форма, обсяг, колір, запах, температура та ін.) тобто виявлення, попереднє дослідження та фіксація матеріальних слідів. До цієї групи входять: огляд, обшук, освідування, експертиза.

Важливою підставою класифікації може бути мета слідчої дії. Мета кожної такої дії, звичайно, є отримання доказової інформації, але в даному випадку мова йде не про форму або зміст фактичних даних, що отримуються, а про спроможність слідчої дії до перевірки доказів. Зрозуміло, що перевірити, а потім оцінити, наприклад, показання підозрюваного можна і за допомогою допитів свідків, потерпілого і т.д. Разом з тим, слід зазначити, що існують слідчі дії, які спеціально пристосовані законодавцем до перевірки вже зібраних доказів і для досягнення цієї мети розроблена процесуальна форма, яка дозволяє досліджувати вже здобуті фактичні дані в ході проведення інших слідчих дій. Ці слідчі дії іменують перевірочними й вони можуть проводитися тільки, якщо перед цим були виконані інші дії. Наприклад, проведенню одночасного допиту двох чи більше осіб (очна ставка) повинні передувати допити осіб, з якими проводиться ця дія та в показаннях яких маються суттєві розбіжності, протиріччя.

Нехтування перевірою характером вказаних дій може призвести до процесуального спрощення, порушення процесуальної форми, і, врешті-решт, до появи суттєвих порушень вимог кримінально-процесуального закону. У зв'язку з цим слід визнати хибною практику проведення попередніх "тактичних" очних ставок, "оперативних" впізнань і таке інше з метою начебто формування в особи психологічної стійкості перед офіційним проведенням слідчої дії, або розцінювати перевірку показань на місці в рамках слідчого експерименту як додатковий засіб укріплення цього джерела доказів.

До перевірою слідчих дій належать: очна ставка, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, експертиза, ексгумація трупа.

Слідчі дії можна також розподілити і на наступні групи: невідкладні та інші; первісні, наступні та повторні; основні і додаткові; обов'язкові і необов'язкові. За процесуальною формою: за постановою слідчого, прокурора або без неї; з дозволу (ухвали) слідчого судді або без нього; з участю понятих і без них.

У тих випадках, коли для проведення слідчих дій вимагається отримання мотивованої ухвали слідчого судді, то для цього необхідно спочатку отримати згоду прокурора, який здійснює нагляд за законністю досудового розслідування.

5. Для проведення слідчої дії необхідна наявність двох підстав - юридичних і фактичних.

Юридичні (правові) підстави - це положення, відповідно до яких у законі міститься вказівка на те, що слідчий має право проводити певні слідчі дії та наявність відповідної постанови, а у випадках, прямо передбачених законом, ще й наявність постанови, згоди прокурора або ухвали слідчого судді.

Деякі слідчі дії, наприклад затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, обшук, освідування мають примусовий характер, та й інші дії прямо чи непрямо можуть зачіпати чийсь права та законні інтереси, атому неодмінною вимогою, що пред'являється до будь-якої слідчої дії, є наявність для того достатніх фактичних підстав (ч. 1 ст. 223 КПК).

Останні - це є фактичні дані, що мають у розпорядженні слідчого, які дозволяють дійти висновку щодо необхідності виконання в інтересах розслідування конкретної слідчої дії. Ці дані не завжди повинні мати характер доказу, вони можуть бути отримані і з непроцесуальних джерел. Наприклад, огляд місця події може проводитися у зв'язку з повідомленням по телефону про виявлення трупа з ознаками насильницької смерті, освідування - на підставі припущення щодо наявності на тілі конкретної особи ознак злочину (слід укусу, синець) або особливих примет, обшук - виходячи з отриманих оперативним шляхом відомостей про наявність знарядь злочину в певній квартирі, будинку чи іншому володінні особи.

Залежно від характеру слідчої дії, зокрема від того, наскільки вона пов'язана із вторгненням у сферу інтересів особистості, організацій, установ, рішення про проведення слідчої дії втілено в наступних процесуальних формах: 1) складання слідчим, прокурором спеціального клопотання або постанови, в якій містяться юридичні і фактичні підстави для проведення такої дії (обшук, ексгумація трупа і т.д.); наявність ухвали слідчого судді; 2) зазначення юридичних і фактичних підстав для проведення конкретної слідчої дії у вступній частині відповідного протоколу (огляд місця події, слідчий експеримент і т.д.); 3) наявність у протоколі вказівки лише на юридичні підстави для проведення слідчих дій (допити, пред'явлення для впізнання) і та обставина, що закон не вимагає при складанні протоколу цих дій посилання на фактичні підстави, ще не означає, що слідчий може їх

проводити за відсутності цих підстав. Так, приймаючи рішення про допит свідка, слідчий повинен виходити з припущення, що ця особа може що-небудь повідомити про обставини злочину, які підлягають доказуванню в даному кримінальному провадженні, а вирішуючи питання щодо пред'явлення для впізнання, слідчий виходить із наявності як об'єкта, що пред'являється для впізнання, так і особи, яка могла це здійснити.

Проведення слідчих дій буде правомірним і при дотриманні також інших правил, установлених кримінальним процесуальним законом. Строге додержання передбаченого законом процесуального порядку проведення слідчої дії, яке визначає межі дозволеного і недозволеного, не тільки гарантує права і законні інтереси осіб, які беруть у ній участь, але й одночасно забезпечує процесуальну якість фактичних даних, що при цьому отримуються, тобто відповідність їх властивостям належності, допустимості, достовірності.

Проведення слідчих дій обов'язково повинно ґрунтуватися і на належних етичних принципах і нормах. Згідно з КПК, не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я (наприклад, ч. 4 ст. 240, ч. 4 ст. 241 КПК та ін.).

6. Розглянемо ще низку юридичних підстав, які дають право на проведення слідчих дій.

1) Проведення слідчих дій допускається лише у провадженні, яке розпочато, і лише огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку розслідування (ч. 5 ст. 214 КПК). Слідчі дії мають бути проведені: а) в межах визначеної законом підслідності (ст. 216 КПК); б) і тільки до закінчення або призупинення досудового провадження, але з цього правила є винятки, оскільки згідно з ч. 3 ст. 333 КПК суд може доручити органу досудового розслідування виконати певні слідчі дії. Після зупинення досудового слідства дозволяється проведення лише слідчих (розшукових) дій, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного. Порушення цих вимог може призвести до того, що докази, які отримані таким чином, відповідно до ст. 86 КПК, можуть бути визнані як такими, що не мають юридичної сили.

2) Проведення слідчих дій здійснюється слідчим у провадженні, яке розпочато і знаходиться у нього. Без процесуального початку і прийняття до свого провадження слідчий може проводити слідчі дії у зв'язку з виконанням окремого доручення від іншого слідчого, а також у зв'язку з включенням його до складу слідчої групи (бригади).

В окремих випадках слідчі дії виконуються оперативним підрозділом за дорученням слідчого або прокурора.

Оскільки на слідчого покладений обов'язок проведення будь-якої слідчої дії, то він, природно, є безперечним їх учасником, за винятком випадків, що названі вище.

Вже зазначалося, що згідно із законом прокурор і керівник слідчого підрозділу мають право брати участь у проведенні слідчих дій і давати слідчим відповідні вказівки, задавати питання допитуваним, але при цьому важливо, щоб участь цих посадових осіб обов'язково була зафіксована в протоколі певної слідчої дії. Співробітники оперативних підрозділів також можуть бути учасниками слідчих дій у випадках, коли слідчий реалізує свої повноваження і притягує їх до участі у розслідуванні кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 7 коментованої статті, слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для

впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне, наприклад, при огляді місця події, речей, тварин тощо. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення слідчої дії, але обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої дії.

Відсутність понять позбавляє отриманих фактичних даних юридичної сили. Роль понять полягає в засвідченні факту або змісту та результатів дій слідчого, при проведенні яких вони були присутніми, і тим самим забезпечується достовірність і допустимість фактичних даних, які одержані в ході слідчої дії.

Поняті запрошуються в кількості не менше двох. Їх число залежить від обсягу слідчої дії і якщо у її виконанні беруть участь декілька слідчих одночасно, то стільки ж повинно бути і пар понять. Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК, понятими можуть бути запрошені будь-які незацікавлені в кримінальному провадженні особи. Наявність або відсутність зацікавленості громадян, що запрошені як поняті, слід перевірити перед початком слідчої дії. З цією метою необхідно з'ясувати, чи немає між понятими і учасниками процесу родинних, дружніх або навпаки неприязних відношень; чи не є поняті очевидцями злочину; чи немає інших обставин, які можуть впливати на об'єктивність понять, наприклад, належність до правоохоронних органів. Практика свідчить, що інколи нерозбірливість у виборі понять призводить до серйозних ускладнень у розслідуванні і викритті винних.

Необхідно, щоб особи, які запрошені як поняті, були повнолітніми, грамотними. Більше того, бажано, щоб вони якоюсь мірою розумілися в тих спеціальних об'єктах, з якими їм доведеться мати справу. Поняті не повинні мати також фізичних вад, які перешкоджають їм у виконанні покладених на них функцій. У деяких випадках варто враховувати й психічні особливості осіб, які запрошуються як поняті, наприклад при огляді місця вбивства, ексгумації трупа, тощо; фізіологічний стан (стомленість, алкогольне або наркологічне сп'яніння і т.п.).

Для того, щоб участь понять була ефективною, слідчий повинен роз'яснити їм їхні права та обов'язки, а також суть і значення слідчої дії. На жаль, КПК не передбачає окремої норми, де були б окремо зафіксовані ці права та обов'язки на відміну від попереднього КПК. Поняті повинні бути постійно в полі зору слідчого, а оскільки в перспективі можливий допит понять у суді як свідків (ч. 7 ст. 223 КПК), слідчий повинен спеціально звертати їхню увагу на ті чи інші суттєві обставини, що встановлені в перебігу огляду, обшуку, слідчого експерименту і т.д., при цьому слід пам'ятати, що об'єкти, зафіксовані в свідомості в результаті довільного сприйняття та запам'ятовування, утримуються в пам'яті більш надійно, ніж ті, які зафіксовані недовільно.

Поняті, які були присутні при проведенні слідчих дій, засвідчують своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаних дій та їх результати. Зауваження понятого щодо проведення дій слідчого підлягають обов'язковому занесенню до протоколу (ч. 5 ст. 104, ч. 3 ст. 223 КПК).

Спеціаліст - незацікавлена в справі особа, яка має відповідну освіту, володіє певними науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями або навичками, використовуючи які, він надає слідчому допомогу у виявленні та з'ясуванні окремих фактів, що мають доказове значення і в оформленні процесуальної дії (ч. 1 ст. 71 КПК).

Спеціаліст може бути запрошений для участі у проведенні будь-якої слідчої дії. Слідчий викликає спеціаліста у випадках, коли визнає це необхідним. Тобто слідчий має право, а не обов'язок запрошувати спеціаліста. Разом з тим КПК передбачає випадки обов'язкової участі спеціаліста. Це: а) при зовнішньому огляді та експертизі трупа - участь судово-медичного експерта або лікаря (ст.ст. 238, 239 КПК); б) при допиті малолітньої або неповнолітньої особи - педагога, психолога, лікаря (ст. 226 КПК).

Для залучення спеціаліста до участі в проведенні слідчої дії КПК не вимагає винесення окремої постанови.

Підозрюваний та його захисник, потерпілий та інші учасники процесу мають право подати клопотання щодо виклику для участі спеціаліста в проведенні слідчої дії, а слідчий, прокурор зобов'язаний розглянути і вирішити це клопотання в порядку ст. 220 КПК.

Перевірка компетентності передбачуваного спеціаліста полягає в з'ясуванні таких питань: яку освіту він має; який у нього стаж практичної роботи; чи брав він раніше участь як спеціаліст при проведенні слідчих дій і наскільки результативною була ця участь.

Участь спеціаліста, з одного боку, не звільняє слідчого від особистого проведення слідчої дії і лише він, а не спеціаліст вирішує питання щодо порядку її виконання і зміст відповідного протоколу, а з другого - не замінює проведення експертизи. Це означає, що участь спеціаліста обмежується сприянням слідчому у виявленні, закріпленні та вилученні доказів, а також консультуванням слідчого з питань, які виникають і для вирішення яких потребуються спеціальні пізнання в науці, техніці, мистецтві та навички у ремеслі. При цьому заяви і пояснення спеціаліста з приводу обставин, що пов'язані з виявленням, попереднім дослідженням, закріпленням та вилученням слідів та інших доказів підлягають занесенню до протоколу слідчої дії. Разом з тим, висловлені спеціалістом думки, які потребують спеціальних знань і досліджень, наприклад, про причину і час настання смерті, швидкості автотранспортного засобу в момент зіткнення, про причини пожежі і т.д., є робочими версіями і до протоколу слідчої дії не заносяться. Такі дані в майбутньому встановлюються лише шляхом проведення відповідної експертизи.

У проведенні слідчих дій в разі необхідності мають право брати участь також експерт (ст. 69 КПК) та перекладач (ст. 68 КПК).

7. Учасником слідчих дій може бути і підозрюваний, його захисник, потерпілий та його представник. Вони мають право як за ініціативи самого *слідчого*, так і за клопотанням останніх бути присутніми при виконанні окремих слідчих дій. Практика переконливо доводить, що інколи доцільна участь підозрюваного, потерпілого, свідка в проведенні таких слідчих дій, як огляд місця події, обшук, слідчий експеримент й інших. Слідчий вирішує питання про це, виходячи з конкретних обставин справи, керуючись інтересами дотримання принципу всебічності, повноти й неупередженості розслідування.

Частіше всього із числа осіб, які представляють інтереси учасників процесу, при проведенні слідчих дій беруть участь захисники. З моменту залучення захисника до участі в провадженні він наділяється законом сукупністю процесуальних прав, які дають йому можливість успішно здійснювати функцію захисту, зокрема бути присутнім при допитах підозрюваного, а також при проведенні інших слідчих дій, які здійснюються з його участю або за клопотанням підозрюваного; з *дозволу* слідчого брати участь в інших слідчих діях; сам заявляти клопотання про проведення певних слідчих дій та брати в них участь (ст.ст. 46, ч. 6 ст. 223 КПК); використовувати науково-технічні засоби при

проведенні тих слідчих дій, в яких бере участь підозрюваний, або які виконуються з ініціативи самого захисника.

Беручи участь у провадженні, захисник може сприяти слідчому у встановленні лише тих обставин, які виправдовують підозрюваного, пом'якшують або виключають його відповідальність. Для досягнення цієї мети закон якраз і надає захиснику право брати участь у слідчих діях. КПК не обмежує перелік слідчих дій, при проведенні яких може клопотати захисник.

Слідчий має своєчасно повідомляти захисника про місце і час проведення слідчих дій, які здійснюються за участю підозрюваного чи за клопотанням захисника. Захисник у свою чергу зобов'язаний своєчасно з'явитися для участі в проведенні тієї слідчої дії, в якій його участь є обов'язковою, або ініційована самим захисником. Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою (ч. 2 ст. 46). Якщо захисник присутній при проведенні слідчих дій, то він має право ставити питання особам, яких допитують, надавати письмові зауваження та заперечення з приводу порядку проведення відповідної слідчої дії (ч. 6 ст. 223 КПК) або неправильності, неповноти запису в протоколі відомостей про слідчу дію. Слідчий може відхилити питання, поставлене захисником, але він зобов'язаний занести його до протоколу. Захисник також має право застосовувати технічні засоби при проведенні тих слідчих дій, в яких він бере участь (п. 11, ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК) і, таким чином, роль захисника полягає ще й у своєрідному контролі і нагляді за законністю дій слідчого, понятих, спеціалістів.

Слідчу дію може бути відкладено, якщо захисник за об'єктивних причин не може з'явитися у визначений слідчим день і час. У законі не вказано строк, на який може бути відкладено проведення слідчої дії внаслідок неявки захисника. В кожному конкретному випадку це питання вирішується слідчим з урахуванням результатів з'ясування причин неявки адвоката, а також можливість його заміни іншим.

Суди справедливо розцінюють як суттєве порушення кримінального процесуального закону, якщо в перебігу судового розгляду встановлена неучасть захисника при проведенні слідчої дії, коли його присутність є обов'язковою. Вважаємо також, що неодноразова і системна немотивована відмова слідчого в задоволенні клопотання підозрюваного і його захисника про участь у тих чи інших слідчих діях також при певних умовах можна розцінювати як порушення права підозрюваного на захист. тобто також суттєвим порушенням кримінального процесуального закону.

8. У ч. 5 коментованої статті спеціально підкреслюється, що у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх до суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, тобто тут мова йде про ще одну фактичну і юридичну підстави для проведення слідчих дій.

9. Ефективність певної слідчої дії багато в чому залежить від умов сприйняття слідчим і учасниками її доказової інформації. А тому особливо важливі в цьому відношенні приписи кримінального процесуального закону щодо часу і місця їх проведення. Проведення слідчої дії в неналежний час може призвести не тільки до безповоротної втрати доказу, але й до порушення законності. І навпаки, вибір оптимального часу для її проведення зумовлює її високу ефективність, дає можливість отримати найкращі результати при найменших витратах сил та засобів. КПК не містить чітких вказівок стосовно часу проведення слідчих дій, а лише забороняє їх проведення в нічний час, окрім випадків, що не терплять відкладення (ч. 4 ст. 223 КПК). Проведення слідчих дій у нічний час небажане у зв'язку з тим, що в осіб, які беруть участь у них, притупляється увага, вони більше схильні до психологічного впливу, який при певних умовах може бути незаконним.

За часом проведення всі слідчі дії можна розділити на декілька категорій:

- 1) слідчі дії, затримка в яких може призвести до втрати слідів злочину або полегшити скоєння нових злочинів, чи дати можливість втекти підозрюваним, які розшукуються, проводяться негайно в будь-який час доби (невідкладні слідчі дії);
- 2) слідчі дії, затримка в проведенні яких не може ускладнити розслідування, проводяться в денні часи. Нічним вважається час з 22 до 6 годин за місцевим часом (ч. 4 коментованої статті);
- 3) окрему групу складають слідчі дії, які повинні проводитися в строго визначений час. Наприклад, слідчий експеримент щодо перевірки можливості бачити або чути повинен здійснюватися в той же час, коли мала місце подія із дотриманням інших умов сприйняття, пов'язаних, наприклад, з визначенням часу в умовах місячного освітлення.

При проведенні слідчої дії необхідно фіксувати, з наступним зазначенням у протоколі, час її початку й закінчення. Це не тільки відображає тривалість роботи слідчого, але у деяких випадках дозволяє відвести несправедливі нарікання слідчому в надмірній тривалості допиту, проведення без всякої на те необхідності слідчої дії в нічний час та ін.

Рекомендується зазначити час прибуття слідчого на місце події. Якщо огляд місця події пов'язаний з дослідженням трупа людини, то в протоколі необхідно вказати час огляду трупа, зокрема, час фіксації трупних явищ. Огляд місця події може тривати декілька годин, а тому, якщо не вказати час обстеження трупа, то потім неможливо буде встановити, на який момент зафіксовано стан трупних явищ.

Необхідність фіксації часу проведення окремих дій може виникнути при проведенні обшуку, деяких видів слідчих експериментів.

Як правило, час вказується в протоколі в годинах і хвилинах. Проведення слідчої дії повинно розпочинатися таким чином, щоб вона могла бути закінчена до 22-ї години. Якщо у вказаний час неможливо її завершити, то робиться перерва до ранку, про що зазначається у протоколі. Разом з тим і з цього правила можуть бути винятки. Допит підозрюваного, наприклад, може проводитися із настанням нічного часу, якщо відкладення допиту може призвести до втрати або фальсифікації доказів або перешкодити попередженню нових злочинів, тощо.

Допит свідка в нічний час може бути зумовлений його бажанням дати важливі, на його погляд, показання, на підставі яких можуть бути прийняті заходи щодо пошуку і закріплення слідів правопорушення, затримання підозрюваних або, навпаки, прийняття

рішення щодо звільнення необґрунтовано затриманої або заарештованої людини. З цією ж метою в нічний час можуть бути проведені і очні ставки. Рекомендується, щоб бажання згаданих осіб дати показання в нічний час було зафіксовано в протоколі допиту або іншим чином, наприклад, шляхом подачі заяви.

За загальним правилом слідчі дії можуть проводитися за місцем провадження досудового розслідування, а в більш вузькому значенні - в службовому приміщенні, яке закріплене за слідчим. Досудове слідство проводиться в тому районі, де вчинено кримінальне правопорушення (територіальна підслідність). З метою забезпечення найбільшої швидкості, об'єктивності та повноти розслідування вони можуть проводитися за місцем виявлення кримінальної події, а також за місцем знаходження підозрюваного або більшості свідків. Як правило, слідчі дії проводяться там, де це визнає доцільним сам слідчий. Прийняття рішення щодо проведення слідчої дії в певному місці визначається як об'єктивними так і суб'єктивними факторами, тактичними міркуваннями, наявністю таких умов як невідкладність, поранення, хвороба тих, кого допитують, необхідність допиту в один день декількох свідків, знаходження підозрюваного під вартою.

10. Зміст діяльності зі збирання і перевірки доказів не вичерпується сприйняттям слідів злочину, відображенням їх у свідомості слідчого, необхідно, щоб отримана інформація була зафіксована належним чином. Закріплення даних, які отримані в ході слідчої дії, дозволяють використовувати ці дані для обґрунтування висновків у кримінальному провадженні як самим слідчим, так і наступними суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності (прокурором, судом, підозрюваним і його захисником, потерпілим і його представником та ін.). Тому фіксація (закріплення) доказів - не самостійний етап процесу доказування, а завершальний елемент збирання доказів.

Відповідно до ст. 103 КПК слідчі дії можуть фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії (див. коментар до вказаної статті).

Стаття 224. Допит

1. Допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати. Кожний свідок допитується окремо, без присутності інших свідків.

2. Допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому - понад вісім годин на день.

3. Перед допитом встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий-за давання завідомо неправдивих показань. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

4. У разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви.

5. Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис.

6. Допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

7. За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові запитання.

8. Особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

9. Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. На початку такого допиту встановлюється, чи знають викликані особи одна одну і в яких стосунках вони перебувають між собою. Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі - за давання завідомо неправдивих показань.

Викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит, після чого слідчим, прокурором можуть бути поставлені запитання. Особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту.

Оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань.

У кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним.

1. Кримінальний процесуальний закон серед джерел доказів називає показання свідка, потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного, експерта, які отримані при допиті вказаних осіб (ст. 95 КПК).

Допит - це слідча дія, змістом якої є отримання та фіксація у встановленій кримінальним процесуальним законом формі показань, в яких містяться дані, що мають значення для прийняття правильного рішення в кримінальному провадженні. Допит є не тільки ефективною і найпоширенішою, але і у всіх випадках ще й необхідною або обов'язковою слідчою дією. Без допитів жодне кримінальне провадження обійтися не може. Будучи найбільш поширеною слідчою дією, допит служить не тільки продуктивним засобом отримання нових, але і якісної перевірки фактичних даних, що вже мають у слідчого. За допомогою допиту слідчий встановлює наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння й інші обставини, що підлягають доказуванню в кожному кримінальному

провадженні (ст. 91 КПК). Важливе значення вказана слідча дія має і для перевірки переконливості висунутих до її проведення слідчих версій. У перебігу допиту можуть висуватися і якоюсь мірою перевірятися нові версії. Крім того, спираючись на дані, які отримані за результатами завершеного допиту, слідчий має можливість побудувати чергові і скорегувати раніше висунуті версії, вийти на рівень принципово нових задач, визначити напрямок, засоби, методи та прийоми їх вирішення.

2. Види допитів на стадії досудового провадження пропонується розрізняти залежно від:

- процесуального стану допитуваних (на допити свідка, потерпілого, підозрюваного, експерта);
- віку (допит дорослих і неповнолітніх, в тому числі малолітніх);
- складу учасників допиту (з участю прокурора, керівника слідчого підрозділу, співробітника оперативного підрозділу, захисника, експерта та спеціаліста, педагога, психолога, родичів та інших законних представників);
- змісту показань (правдиві і неправдиві, визнання і заперечення вини, обмова і самообмова);
- психологічної обстановки допиту (допит у конфліктній і безконфліктній ситуації);
- допиту, що здійснюється при особистому контакті допитуваного і допитуючого і безконтактні, дистантні, тобто в режимі відеоконференції (ст. 232 КПК);
- допиту німого або глухого, глухонімого і людини без вказаних вад;
- допиту, що проводиться одним або двома слідчими;
- одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (очна ставка). Законом (ст. 225 КПК) передбачений ще один різновид допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (див. окремий коментар до вказаної статті).

3. Але незалежно від категорії допитуваних осіб, учасників цієї слідчої дії та інших обставин КПК встановлюються обов'язкові правила, що поширюються на всі без винятку випадки проведення допиту. Недотримання процесуальних правил тягне за собою недійсність проведеної слідчої дії та недопустимість отриманих показань як джерела доказів.

Допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати і він не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому - понад вісім годин на день.

Перед допитом встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий - за давання завідомо неправдивих показань. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач. Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо-та/або відеозапис. Допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти у пам'яті. За бажанням допитуваної особи вона має право

викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові питання (ч.ч. 1, 2, 3, 5, 6, 7 коментованої статті).

4. Допит слід починати з пропозиції слідчого розповісти все, що йому відомо про обставини, у зв'язку з якими він викликаний на допит. На початку допиту підозрюваного слідчий питає, чи він визнає себе винним у пред'явленій підозрі, після чого пропонує дати показання по суті підозри. Після вільної розповіді допитуваних *слідчий* має право задавати їм питання, що виникли у нього. Ці питання розподіляються на основні і додаткові, первісні, проміжні та заключні, уточнюючі, конкретизуючі нагадуючі, деталізуючі, викриваючі, контрольні.

Питання слідчого повинні бути адресними, лаконічними, конкретними. Формулювання питання повинно бути чітким та зрозумілим для допитуваної особи.

Стосовно допиту, а також інших слідчих дій вербальної групи, необхідно також дотримуватися моральних засад, а це значить, що питання треба задавати в спокійному тоні; забороняється ставити навідні, "влівлюючі" й аморальні питання; не рекомендується в ході слідчої дії оцінювати і коментувати вголос відповіді допитуваного.

Небезпечність і аморальність навідних питань полягає в тому, що вони навівають на допитуваного, оскільки вже в самому формулюванні міститься бажана для слідчого відповідь і тим самим становить серйозну небезпеку для *всього* процесу встановлення об'єктивної істини. Особливо небезпечні вони при допитах неповнолітніх, які схильні до сугестії (навіювання).

За цими підставами справедливо вчинив законодавець, який перетворив моральну *заборону задавати* навідні питання в нормативну. Так, у ч. 6 ст. 352 КПК підкреслюється, що під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї. За аналогією норми це правило стосується і допитів на стадії досудового провадження.

Недопустимо також звертатися і до постановки образливих питань. Слід взагалі уникати поспішних оцінюючих суджень, міркувань щодо неправдивості або істинності показань як з моральної, так і з тактичної точок зору.

Спростовувати ті чи інші показання допитуваного можна лише за наявності сукупності зібраних достовірних доказів. Інакше слідчий фактично порушує гуманний і глибоко моральний ключовий принцип кримінального процесу - принцип презумпції невинуватості і того положення, що впливає з нього про те, що всякі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого (ст. 62 Конституції України).

Поспішний, необґрунтований і до того ж образливий висновок може призвести до психічної травми. Неправильне, неетичне, зневажливе ставлення до показань допитуваного може бути виражене не тільки словами, а й всією поведінкою слідчого. Природно, що після цього між слідчим і допитуваним неминує виникне морально-психологічний бар'єр, що призводить до втрати контакту.

Не рекомендується формулювати запитання таким чином, щоб у ньому фактично було закладено декілька підпитань, кожне з яких потребує самостійного осмислення і відповіді. Такі формулювання можуть поставити допитуваного у важке становище і він, зазвичай, усвідомлює тільки суть останнього питання і випускає з виду попередні.

5. Регламентуючі допит процесуальні правила мають загальний характер і, природно, не встановлюють конкретних прийомів і способів, потреба в яких може виникнути у разі добросовісної помилки або умисної неправди допитуваних. Цю роль виконують тактичні прийоми, що розробляються криміналістикою. Правомірність застосування тактичних прийомів допиту визначається обов'язковим дотриманням низки умов (законності, відповідності нормам етики), що встановлюють межі допустимості цих прийомів у кримінальному судочинстві. Допустимість застосування прийомів базується насамперед на їх строгій відповідності духу і букві закону і тут ще раз варто підкреслити важливість приписів КПК (п. 2 ч. 2 ст. 87), якими забороняється домагатися показань шляхом катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. До числа незаконних заходів допиту належить і обман допитуваного.

6. Показання свідка є найбільш поширеним джерелом доказів. Закон у ч. 1 ст. 65 КПК вказує, що свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

Свідок незамінний і його поява в кримінальному процесі зумовлена обставинами правопорушення та фактами, що супроводжують його. Коли особа може бути свідком, то вона повинна бути допитана і не може брати участі в кримінальному провадженні в іншій якості в силу чинної заборони на суміщення процесуальних обов'язків.

В законі встановлені обмеження на виклик і допит як свідка низки категорій осіб, які передбачені ч. 2 ст. 65 КПК.

Свідок може бути допитаний про будь-які обставини, що цікавлять слідство, в тому числі і про особу підозрюваного, потерпілого та своїх взаємовідносинах з ними. Предмет допиту свідка, тобто коло обставин, що встановлюють за допомогою показань свідка, визначається слідчим. Однак при всій важливості з'ясування на допиті обставин, що належать до предмета доказування (ст. 91 КПК), не рекомендується обмежуватися лише їх розглядом. У деяких випадках актуальне значення набувають обставини, що опосередковано пов'язані з предметом доказування, наприклад допити, які допомагають правильній оцінці зібраних доказів або активізуючих асоціативні зв'язки у допитуємого.

Оскільки предметом допиту свідка є всі відомі йому факти, які підлягають установленню при розслідуванні, в необхідних випадках свідок може бути допитаним і про обставини, які містять державну або службову таємницю. В таких випадках на слідчого законом покладається обов'язок прийняття заходів щодо її нерозголошення (ст. 222 КПК).

У практичній діяльності дуже часто виникають ситуації, коли очевидцями, свідками злочину є близькі родичі (про поняття близьких родичів див. п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК). Наявність особливих відношень між підозрюваним і його родичами - свідками не може не враховуватися слідчим. Вказані стосунки при необхідності викриття свідком підозрюваного ускладнюють давання правдивих показань, вимагають від свідків великих моральних зусиль, нерідко можуть призвести до розриву між близькими людьми або суттєво відбитися на інтересах, долі свідка. Тому слідчий по можливості не повинен наполягати на допиті як свідка вказаних осіб. Давати показання в подібній ситуації - це право свідка. Якщо ці особи реалізують своє право, то слідчий з огляду на вказані причини повинен підходити до оцінки подібних показань обережно.

Свідка не можна допитувати і про обставини, які викривають його самого у вчиненні злочину. В такому випадку свідок був би позбавлений процесуальних прав на захист, наданих законом підозрюваному. За наявності відповідних даних особа, яка причетна до скоєння злочину, повинна допитуватися не як свідок, а як підозрюваний, але перед допитом ця особа повинна бути офіційно поставлена у відповідний процесуальний стан.

Враховуючи названі обставини, Пленум Верховного Суду України в своїй постанові від 01.11.1996 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" п. 20 вказав: "Відповідно до вимог ст. 63 Конституції особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Пропонуючи підсудному дати пояснення щодо пред'явленого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має одночасно роз'яснити йому, а також його дружині чи близьким родичам зміст ст. 63 Конституції, якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування.

Роз'яснити судам, що з урахуванням зазначеного конституційного положення члени сім'ї чи близькі родичі обвинуваченого, цивільного позивача або цивільного відповідача не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань. У разі ж, коли зазначені особи погодилися давати показання, вони несуть відповідальність за завідомо неправдиві показання".

У розвиток вказаних положень у п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК підкреслюється, що свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню.

Не можуть без їхньої згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв - без згоди представника дипломатичної установи.

Свідок, як суб'єкт кримінальної процесуальної діяльності та який вступає у відповідні кримінальні процесуальні відносини має певні права та несе обов'язки (див. коментар до ст.ст. 66,67 КПК).

Слідчий викликає на допит свідка, як правило, повісткою шляхом надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, а також виклик може здійснюватися по телефону або телеграмою (про правила виклику слідчим, прокурором, судовий виклик, привід див. коментар до гл. 11 КПК).

За деякими кримінальними провадженнями (про бандитизм, про злочини, що скоєні організованими злочинними групами та ін.), вирішуючи питання щодо виклику на допит свідка, слідчий повинен прийняти заходи до забезпечення безпеки допитуємого, оскільки не виключена можливість, що майбутній свідок знаходиться під наглядом осіб, які не зацікавлені в розкритті злочину.

Свідок допитується за відсутності інших свідків. При цьому слідчий приймає заходи до того, щоб свідки, які викликані по одному кримінальному провадженню, не могли спілкуватися між собою до закінчення допиту. Сам допит свідка, особливо коли мова йде про перший допит, можна умовно розділити на три частини, стадії: підготовча, вільна розповідь і відповіді на запитання слідчого й інших осіб, які беруть участь у допиті. Під час допиту свідку можуть пред'являтися різні документи, зачитуватися витяги з показань інших осіб, відтворюватися відеозапис і звукозапис.

Допит німого, глухого або глухонімого свідка проводиться за тими ж правилами, як і допит звичайних свідків, але з обов'язковою участю особи, яка його розуміє (сурдоперекладача) - ст. 68 КПК. Якщо така особа пише і читає, слідчий за власною ініціативою або за його проханням може поставити йому запитання письмово і він у присутності слідчого та сурдоперекладача, може написати свої показання власноручно.

7. Відповідно до ст. 96 КПК показання потерпілого також є самостійним джерелом доказів. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або про залучення її до провадження як потерпілого (ч.ч. 1, 2 ст. 56 КПК). Вважаємо за доцільне, щоб таке залучення оформлялося слідчим у вигляді постанови про визнання особи потерпілим, після чого їй вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки, передбачені ст.ст. 56, 57 КПК.

Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілим лише за її письмовою заявою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Якщо потерпілому заподіяна злочином матеріальна шкода, то слідчий зобов'язаний роз'яснити йому право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди шляхом подачі позовної заяви та заяви про визнання його цивільним позивачем (п. 10 ч. 1 ст. 56, ст. 61 КПК), про що робиться позначка в анкетній частині протоколу допиту потерпілого або складається окремий протокол.

При допиті потерпілого, крім осіб, які можуть бути присутні при допиті свідка, може бути присутнім і його представник (ст. 58 КПК).

Предмет показань потерпілого не відрізняється від показань свідка, як і останній, він може бути допитаний про будь-які обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, про свої взаємини з підозрюваним та іншими учасниками процесу. Разом із тим у своїх показаннях потерпілий має право давати пояснення щодо тих або інших фактів, висувати версії та їх обґрунтовувати. Таким чином, потерпілий, на відміну від свідка - активний суб'єкт кримінальної процесуальної діяльності, оскільки ця особа особисто постраждала в результаті злочину. Потерпілий може бути допитаний і з приводу наявних у провадженні доказів. У його показаннях може бути виражене власне ставлення до вчиненого злочину, дана оцінка своїй поведінці та діям інших осіб у процесі розвитку події злочину.

Показання потерпілого є звичайним джерелом доказів, вони не мають наперед установленної сили і на них поширюються загальні правила оцінки доказів. Ці показання також підлягають ретельній і всебічній перевірці та оцінці по суті. Упереджене ставлення

до показань потерпілого може призвести до однобічності та неповноти розслідування. За наявності в показаннях потерпілих суперечностей причини їхньої появи мають бути з'ясовані, а самі суперечності усунені.

При допиті потерпілого обов'язково має бути з'ясований характер його відносин з підозрюваним, іншими потерпілими. Наявність тривалих, неприязних відносин між потерпілим і підозрюваним, які передували події злочину, мають бути обов'язково враховані при оцінці показань потерпілого.

Потерпілому, як і свідкові, забороняється задавати навідні питання. 8. Допит підозрюваного. Підозрюваний - це самостійна процесуальна фігура, а його показання є самостійним джерелом доказів (ст. 95 КПК) і, відповідно, допит підозрюваного - це самостійна слідча дія в загальній системі способів збирання і перевірки доказів у кримінальному провадженні. І хоча КПК не передбачає певної норми, де були б зафіксовані процесуальні особливості допиту саме підозрюваного, його допит здійснюється за загальними правилами, передбаченими ст.ст. 223, 224 КПК, та з урахуванням особливостей його процесуального стану.

Підозрюваний, як процесуальна фігура, з'являється в кримінальному провадженні з моменту, коли особі, якій у порядку, передбаченому ст.ст. 276-279 КПК, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42 КПК). У всіх інших випадках особа, яка запідозрена у вчиненні злочину, виступає в кримінальному процесі як особа, що дає пояснення або ж допитується як свідок, не маючи при цьому процесуальних прав для захисту від підозрювання.

Після повідомлення про підозру або складання протоколу затримання підозрюваний набуває певних прав і несе відповідні обов'язки, передбачені ст. 42 КПК. Відповідно до п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК давання пояснень, показань підозрюваним є його правом, а не обов'язком, атому він має право відмовитися від давання пояснень, показань з приводу підозри, затримання, і відповідати на запитання, він не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань.

Допит підозрюваного слід проводити негайно після затримання чи об'яви про підозру. Якщо це неможливо зробити за об'єктивними причинами, допит особи, яка поставлена в становище підозрюваного, може бути відкладено на розумний, але якомога короткий строк. Короткий строк для допиту підозрюваного пов'язаний насамперед з необхідністю забезпечити можливість якнайшвидшого давання показань підозрюваним і розгляд заявлених ним клопотань, тобто в такій ситуації мова фактично йде про початок реалізації ним права на захист.

Однією з важливих особливостей допиту підозрюваного є те, що предмет даної слідчої дії на початковому етапі розслідування (перший допит) визначається з урахуванням інформації, яка закладена в основу затримання або повідомлення про підозру.

Перед допитом підозрюваному повинні бути роз'яснені його процесуальні права і ще раз повідомлено, в чому він підозрюється. Йому також слід роз'яснити положення ст. 63 Конституції України, згідно з яким ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів. Підозрюваному вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке роз'яснення (ч. 8 ст. 42 КПК). Факт вручення пам'ятки підозрюваному повинен бути належним чином зафіксований у матеріалах кримінального провадження.

У перебігу допиту підозрюваному необхідно надати можливість викласти свою позицію щодо суті справи. Питання, що задаються йому слідчим, повинні лежати в площині дослідження наступних груп обставин: 1) про обставини і підстави затримання; 2) про обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого він підозрюється і про докази його причетності до скоєного, що маються у слідчого; 3) про наявність у нього алібі; 4) щодо особистості, минулого, місця та способу життя, трудової й іншої діяльності підозрюваного та його зв'язків.

При подальших допитах підозрюваного (повторних, додаткових) окрім зазначених вище, до кола питань, що з'ясовуються, можуть входити і такі: чи вчинював він злочини раніше і яке покарання він поніс за це; чи знайомий із потерпілим і свідками, які повідомили про вчинення правопорушення, в яких стосунках знаходяться, якщо він знайомий з ними; за яких причин він опинився на (біля) місця події під час вчинення кримінальної події; де, коли, при яких обставинах на його тілі, одязі, речах з'явилися сліди, що виявлені; яке джерело походження вилучених у нього предметів.

У підозрюваного, який заперечує свою причетність до кримінального правопорушення, яке розслідується, з'ясовуються можливі, з його точки зору, причини, на підставі яких на нього впала підозра (помилкове впізнання, помста особи, яка неправдиво вказала на нього як на людину, котра скоїла злочин, випадкове знаходження на місці події та ін.).

Наведений перелік запитань, що задаються в ході допиту підозрюваного не є вичерпним. Він може бути розширений і конкретизований з урахуванням особливості особи, яку допитують, обставин скоєного періоду часу, який пройшов з моменту вчинення правопорушення і до затримання підозрюваного, інших обставин до, під час і після затримання.

У разі відмови підозрюваного, відповідати на запитання, давати показання слідчий зобов'язаний зупинити допит одразу після отримання такої заяви (ч. 4 ст. 224 КПК).

Якщо підозрюваний відмовляється давати показання, слідчий повинен з'ясувати мотиви відмови і роз'яснити підозрюваному, що тим самим він позбавляє себе можливості захищатися від підозри, що виникла. За наявності доказів, достовірність яких не викликає сумніву, слідчий може пред'явити їх повністю або частково і запропонувати підозрюваному висловити все, що він думає з цього приводу. В будь-якому випадку слідчий повинен намагатися втягнути підозрюваного в діалог, в перебігу якого докладно й терпляче роз'яснити йому всі несприятливі для нього наслідки позиції, яку він зайняв.

Якщо підозрюваний заперечує свою причетність до вчиненого злочину, то незалежно від наявності доказів, які його викривають, слідчий повинен уважно вислухати його показання, що підлягають обов'язковому занесенню до протоколу, а потім продовжити допит, використовуючи при цьому найрізноманітніші тактичні прийоми.

Ретельній і об'єктивній перевірці підлягає посилення підозрюваного на алібі.

Допит підозрюваного, який визнає свою вину, також повинен вестися настільки ж ретельно й детально, як і особи, що заперечує свою вину.

При повторному допиті підозрюваного слід мати на увазі його попередні пояснення і показання. У разі їх зміни потрібно з'ясувати причини *цього*.

9. Допит експерта. Слідчий, ознайомившись з висновками експерта, має право допитати його з метою одержання роз'яснень або доповнень до висновку.

Для того, щоб допитати експерта, слідчому необхідно дотримуватися як мінімум двох умов: а) допит проводиться тільки після давання ним висновку і його показання будуть складовою частиною цього висновку, а не самостійним видом доказів; б) допит проводиться, коли немає необхідності в додатковому дослідженні об'єктів, наданих експертові. Отже, метою такого допиту є: уточнення даних, які характеризують компетенцію експерта і його відношення до справи; роз'яснення термінології та окремих формулювань; з'ясування перебігу дослідження експертом й застосованих ним методів, неповного, непослідовного опису процесу цього дослідження у випадках нечіткого викладення в ньому думок; невідповідність між дослідною частиною висновку експерта і висновком; встановлення причин розбіжності між обсягом поставлених питань і відповідями експерта, між висновками членів експертної комісії та іншими питаннями.

Порядок виклику експерта здійснюється за правилами виклику свідка і пояснюється це обов'язком експерта прибути до слідчого і дати відповіді на запитання під час допиту (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК).

Експерт, який працює в експертній установі, викликається через керівника цієї установи. У випадку, коли для отримання відповідей на питання, що виникли, необхідна демонстрація науково-технічних засобів, які застосовувалися в ході експертного дослідження, то доцільно допит експерта проводити в експертній установі.

Допит експерта проводиться за правилами допиту свідка з урахуванням відмінностей в їх процесуальному стані. Перед допитом слідчий, після того, як пересвідчиться в особі експерта, роз'яснює йому мету допиту, його обов'язки та права (ст.ст. 69, 70 КПК) і робить про це позначення в протоколі, яке завіряється підписом допитуемого. Потім слідчий з'ясовує дані про особу, спеціальність, компетенцію експерта, його взаємовідносини з потерпілим, підозрюваним, чи немає підстав, які виключають його участь у кримінальному провадженні.

Допит рекомендується проводити у формі постановки перед експертом питань, які доцільно викладати конкретно і фіксувати дослівно. Відповіді на поставлені питання експерт надає тільки в межах своєї компетенції і у зв'язку з проведеним експертним дослідженням. Експерт має право власноручно викласти свої відповіді в протоколі допиту.

10. У Законі (ч. 9 ст. 224 КПК) передбачається, що слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях, тобто тут мова йде про очну ставку.

Визначаючи той факт, що очна ставка має деякі риси, які притаманні допиту, але в той же час цей допит має свої специфічні процесуальні, психологічні та тактичні особливості, зумовлені предметом, умовами та порядком проведення, що характерні тільки цій слідчій дії і які в сукупності дозволяють відрізнити її від інших слідчих дій.

Очна ставка може бути проведена:

1) між двома особами одночасно (між свідками, двома потерпілими, між свідком і потерпілим, між свідком (потерпілим) і підозрюваним, між двома підозрюваними). Але очна ставка недопустима між вказаними вище особами і експертом. Пояснюється це

різною природою показань свідків, потерпілих, підозрюваного з одного боку і експертів, з другого боку.

Закон передбачає не тільки присутність, але й активну участь допитуваних на очній ставці. Відповідаючи на запитання слідчого, допитуваний висловлює свою думку з приводу показань іншого учасника, наводять доводи їх помилковості або неправдивості. З дозволу слідчого учасники очної ставки, їхні представники, захисники можуть задавати один одному запитання;

2) тільки між особами, які раніше були допитані щодо одних і тих же обставин. Звідси, недопустимо проведення очної ставки, якщо передбачувані її учасники не були раніше допитані, або давали лише пояснення до початку розслідування, або якщо протокол допиту одного із учасників очної ставки не був оформлений.

Учасниками очної ставки в більшості випадків стають особи, які або знайомі між собою, чи бачили один одного на місці події або за інших обставин. Разом із тим, не можна не враховувати, що нерідко на місці події ситуація розвивалася таким чином, що очевидці не встигають запам'ятати один одного. Чи можна проводити очну ставку між ними за наявності в їх показаннях розбіжностей, протиріч? Оскільки в законі немає відповідного обмеження, то в разі необхідності таку очну ставку між цими особами можна проводити.

Мета очної ставки в КПК прямо не визначена. Однак оскільки необхідною умовою для проведення очної ставки є наявність у показаннях її учасників розбіжностей, то очевидно, що вона проводиться для їх ліквідації. Разом з тим, не всяка ліквідація розбіжностей веде до встановлення істини щодо спірних обставин. Зустрічаються випадки, та й нерідко, коли один з учасників очної ставки відмовляється від раніше даних правдивих показань і підтверджує неправдиві, і, таким чином, розбіжності ліквідовані, але слідчий опинився ще далі від істини. А тому мета очної ставки полягає не в формальній ліквідації розбіжностей у показаннях, а у встановленні істини у спірних обставинах, у визначенні, чиї ж показання відповідають фактичним обставинам кримінального правопорушення, яке розслідується.

Практика підказує, що до розбіжностей слід віднести:

- 1) розбіжності, що не дають можливості дійти однозначної відповіді про обставини, які підлягають доказуванню в цьому кримінальному провадженні;
- 2) ті, що мають протилежні оцінки зібраних доказів;
- 3) розбіжності, котрі компрометують джерела отримання цих доказів;
- 4) ті, що мають заперечення з приводу засобів отримання певних зібраних під час розслідування доказів.

Порядок проведення очної ставки наступний. Перед її початком слідчий повинен роз'яснити допитуваним й іншим учасникам суть майбутніх дій, значення і порядок їх виконання, а також роз'яснити права і обов'язки кожного учасника.

Якщо в проведенні очної ставки беруть участь педагог, законний представник неповнолітнього, представник потерпілого, захисник, експерт, то слідчий нагадує їм (бажано у відсутності допитуваних) про те, що задавати питання можна тільки з дозволу слідчого, а також про те, що недопустимо висловлення зауважень з приводу поведінки допитуваних та показань, які вони дають.

Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та за дачу завідомо неправдивих показань, а потерпілі за давання неправдивих показань. Як і при допиті, їм роз'яснюється право не давати показання і пояснення стосовно себе, членів сім'ї та близьких родичів, про що слідчий робить позначення в протоколі, яке засвідчується підписами допитуваних осіб.

Приступаючи до допиту на очній ставці, слідчий опитує осіб, між якими вона проводиться, чи знають вони один одного і які в них взаємостосунки. З'ясування вказаних обставин має суттєве значення для оцінки показань, які отримані на очній ставці і впливає на вибір тих чи інших тактичних прийомів.

Безпосередньо сама очна ставка починається з того, що слідчий пропонує допитуваним по черзі дати показання про ті обставини, для з'ясування яких вона, власне, і проводиться. Після давання показань слідчий може задавати питання кожному з допитуваних. Особи, які беруть участь у проведенні очної ставки, задають запитання допитуваним, що стосуються предмета допиту.

Показання, які давалися учасниками очної ставки на попередніх допитах, у тому числі і зафіксовані за допомогою аудіо-, відеозапису, можна оголосити лише після давання ними показань на очній ставці й запису їх до протоколу. Оголошення попередніх показань проводиться як за ініціативою слідчого, так і за клопотанням учасників очної ставки, але тільки в тих межах, в яких визнає необхідним слідчий.

Перебіг і результати очної ставки фіксуються в протоколі та шляхом аудіо-, відеозапису. Застосування останніх забезпечує наочність проведення допиту на очній ставці, збереження мови допитуваних зі всіма її індивідуальними особливостями, емоційним забарвленням. Разом з тим, застосування цих засобів потребує дуже ретельної підготовки і організації цієї слідчої дії.

Показання осіб, допитаних на очній ставці, заносяться до протоколу в тій послідовності, в якій вони давалися.

Підкреслимо, що при проведенні очної ставки особливу значущість набуває застосування названих вище технічних засобів фіксації. Це пояснюється тим, що на відміну від звичайного допиту, протокол у ході очної ставки доводиться вести одразу, паралельно з допитом для уникнення неточності в фіксації показань. З цієї ж причини не тільки знижується темп проведення слідчої дії, губиться психологічний контакт, але й у допитуваних з'являється можливість обмінятися умовними знаками в той час, коли слідчий відволікається на фіксацію показань, а допитуваний, який дає неправдиві показання, отримує ще й можливість продумувати свої відповіді з урахуванням одержаної інформації. Застосування аудіо-, відеозапису в ході очної ставки звільняє слідчого від необхідності одразу ж вести протокол, і тому він може повністю зосередитися на допиті учасників очної ставки. Крім того, застосування вказаних технічних засобів фіксації є стримуючим фактором проти змови осіб, які володіють мовою, яка незнайома слідчому. Якщо допитувані все ж таки обмінялися репліками, то потім слідчий може з'ясувати зміст розмови за допомогою перекладача.

Варто також підкреслити ще один момент, що стосується підстав та процесуального порядку проведення очної ставки. Мова йде про те, що законодавець із незрозумілих для нас мотивів ввів заборону на одночасний допит двох чи більше осіб з участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи, *статевої недоторканості особи, а*

також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування (див. ост. абз. ч. 9 ст. 224 КПК).

З приводу цього можна зауважити наступне. Проводити чи не проводити допит на очній ставці - це право слідчого і в більшості випадків саме він є ініціатором її проведення. Але нерідко так трапляється, що ініціативу проведення очної ставки *проявляють* потерпілі, підозрювані чи захисники останніх. Їх клопотання й заяви з цього приводу підлягають задоволенню у випадках наявності дійсної необхідності і з метою встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні. І у зв'язку з цим треба зупинитися і на наступному аспекті даного питання.

Мається на увазі проблема реалізації в кримінальному судочинстві права конфронтації. Підпункт (і п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року передбачає право особи, обвинуваченої в скоєнні кримінального злочину допитувати свідків, які свідчать проти неї, або вимагати їх допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків з його сторони на тих же самих умовах, що й свідків, які свідчать проти нього. Це право обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) в західноєвропейській правовій традиції і визначається як право конфронтації. Близьким за значенням є інститут перехресного допиту в судочинстві країн загального права. Право конфронтації є одним із показників принципу рівності способів надання доказів, який в свою чергу впливає з принципу справедливого судового *розгляду*.

Існування вказаних інститутів переслідує декілька цілей: забезпечення права на захист від необгрунтованого обвинувачення; перевірка і забезпечення достовірності доказів, викладених у показаннях свідків обвинувачення (в тому числі потерпілого, іншого підозрюваного, обвинуваченого, висновках і поясненнях експерта), шляхом надання обвинуваченому (підозрюваному) відповідної і належної можливості оскаржити показання будь-яких свідків, які свідчать проти нього.

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод у 1997 р., Україна повністю визнала на своїй території дії підпункту сі п. 3 ст. 6 Конвенції стосовно права підсудного на виклик і допит свідків, а відносно права підозрюваного - тільки в частині права заявляти клопотання щодо виклику і допиту свідків, потерпілих і проведення з ними очної ставки.

З огляду на висловлене слід зазначити, що передбачена ч. 9 коментованої статті КПК заборона на проведення одночасного допиту декількох осіб (очна ставка) з участю малолітніх або неповнолітніх свідка чи потерпілого виглядає небездоганно з правової точки зору, тим більше, що в багатьох випадках мова може йти про звинувачення підозрюваного у вчиненні тяжких злочинів.

Стаття 225. Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні

1. У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці

розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.

Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні.

2. Для допиту тяжко хворого свідка" потерпілого під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання.

3. При ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому цією статтею, лише навівши мотиви такого рішення.

4. Суд під час судового розгляду має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався відповідно до правил цієї статті, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування.

5.3 метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому цією статтею, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду.

1. У коментованій статті передбачається проведення фактично нового різновиду допиту на стадії досудового кримінального провадження, який за своїм змістом та процесуальним порядком здійснення відрізняється від попередньо розглянутих слідчих дій цього виду. Ця новизна *полягає* у наступному:

2. Суб'єктом такого допиту виступає не слідчий або прокурор, а слідчий суддя.

3. Допиту на стадії *досудового розслідування в судовому засіданні* підлягають лише свідки чи потерпілі в даному кримінальному провадженні, за винятком проведення очної ставки між ними і підозрюваним.

4. Місцем проведення такого допиту може бути, як місце розташування суду, так і місцеперебування свідка, потерпілого, тобто у виїзному судовому засіданні.

5. Підставами для проведення допиту в судовому засіданні під час досудового розслідування є винятковість ситуації, яка пов'язана з необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого, якщо існує реальна небезпека для їх життя і здоров'я внаслідок тяжкої хвороби та наявності інших поважних обставин, які можуть вплинути на повноту і достовірність показань або унеможливити їх допит у майбутньому, тобто при розгляді кримінального провадження у суді першої інстанції.

До інших поважних обставин слід віднести: тяжке поранення, травма, загроза життю з боку співучасників тяжкого злочину, членів організованого злочинного угруповання, довгострокове відрядження, виїзд за кордон для постійного проживання, тощо. Іншими словами, виникає така ситуація, коли існує реальна загроза втрати доказів, інформації, яку можна отримати лише з показань свідків (насамперед очевидців кримінальної події) та потерпілих.

Наявність тяжкого захворювання та існування інших обставин, що надають можливість, право їх допиту слідчим суддею, повинні бути належним чином зафіксовані, задокументовані або впливати з матеріалів досудового розслідування (фактичні підстави здійснення цієї дії).

6. Юридичною підставою для здійснення подібних допитів у судовому засіданні повинні бути наявність мотивованого письмового клопотання однією із сторін провадження (обвинувачення або захисту) зі зверненням до слідчого судді, та право останнього проводити такі допити.

7. Коментована стаття передбачає також проведення одночасного допиту *двох чи більше осіб* (очна ставка), тобто свідків, потерпілих, підозрюваного, які вже були допитані раніше слідчим або слідчим суддею й у показаннях яких маються розбіжності стосовно одних і тих же обставин події.

8. Безпосередньо сам допит проводиться слідчим суддею, а іншими учасниками цієї події є представники сторін. З огляду на це, слід вважати, що обов'язковим учасником допиту або очної ставки повинен бути слідчий або прокурор, оскільки саме вони несуть відповідальність за законність, обґрунтованість, якість досудового розслідування й прийняття остаточно підсумкового рішення поданому кримінальному провадженню, за його кінцеві результати.

9. Допит слідчим суддею здійснюється за правилами допиту свідка, потерпілого під час судового розгляду, тобто в суді першої інстанції (див. коментар до ст.ст. 352-354 КПК).

10. Суд при ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду своїм мотивованим рішенням може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченого цією статтею, й повторно допитати цих осіб вже в ході розгляду кримінального провадження по суті.

11. Підкреслимо також, що закон не обмежує кількості допитів указаних осіб під час досудового розслідування слідчим суддею, але вони повинні проводитися лише у виняткових випадках і зловживання цим правом недопустимо. Проведення інших дій (пред'явлення для впізнання, експеримент, тощо) слідчим суддею в такому ж процесуальному режимі не передбачено КПК, оскільки в такому разі виявилася б підміна слідчого, прокурора й появи у слідчого судді не властивих йому процесуальних функцій, що є незаконним.

Стаття 226. Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи

1. Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності - лікаря.

2. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом - понад дві години на день.

3. Особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз'яснюється обов'язок про необхідність давання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання.

4. До початку допиту особам, зазначеним у частині першій цієї статті, роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми при допиті, а також право заперечувати проти запитань та ставити запитання.

1. Особливості допиту малолітньої та неповнолітньої особи (в подальшому для зручності будемо вживати лише термін - неповнолітня особа - див. п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК) пов'язані з наявністю специфічних рис психології дитячого, підліткового, юнацького періодів розвитку. Ці риси проявляються, як у процесі формування показань, так і безпосередньо в поведінці і позиції допитуваного. Але, не дивлячись на відміни в процесуальному стані неповнолітнього підозрюваного, потерпілого, свідка, а також предмет їх допиту, зміст допиту має багато спільного. Спільний повинен бути і підхід до особливості показань неповнолітніх; зумовлених цілою низкою факторів: меншим ніж у дорослих обсягом знань і життєвого досвіду; занижена спроможність до зосередженої уваги; завищений ступінь навіюваності (агресії), самонавіюваності, схильність до фантазування; менший розвиток аналітичних здібностей при сприйнятті та оцінці подій та фактів, емоційність суджень, висновків і дій.

2. Як правило, особливих складнощів щодо допиту неповнолітніх різних вікових груп немає, за винятком допиту як свідка-очевидця, потерпілого у віці до 7-8 років, тобто малолітнього дошкільного віку. А необхідність в їх допиті в практиці виникає, оскільки вони бувають єдиними очевидцями в скоєнні тяжких та особливо тяжких злочинів. Як діяти в цьому випадку, адже КПК не встановлює вікових обмежень таких суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, як свідок, потерпілий.

Вважаємо, що в подібній ситуації необхідно керуватися п.4 ч.2. ст.242 та п.1 ч. 1 ст.485 КПК, тобто, коли виникають сумніви в спроможності малолітніх свідків, потерпілих, підозрюваних правильно сприймати обставини, які мають значення і давати про них показання, то треба призначити експертизу. Таким чином, для вирішення питання про те, чи можна допитувати малолітнього свідка або потерпілого, необхідно перевірити рівень їх розвитку, стан органів почуття, виявити особливості сприйняття та запам'ятання шляхом призначення і проведення психологічної або комплексної психолого-психіатричної експертизи. Отримані висновки експертизи на поставлені питання будуть не тільки підставою для прийняття рішення щодо можливості допиту таких малолітніх, а й правильною оцінки їхніх показань.

3. Виклик неповнолітнього на допит здійснюють, як правило, через батьків, або законних представників. Інший порядок допускається лише в тих випадках, коли це зумовлюється обставинами розслідування, наприклад, у випадках його приводу або поки доцільно допитати його у відсутності законного представника, оскільки маються підстави вважати, що він може негативно впливати на неповнолітнього. Неповнолітній, який знаходиться під вартою, викликається через адміністрацію місця попереднього ув'язнення. В повістку вкладається і запрошення законного представника допитуваного.

4. Допит неповнолітнього може проводитися і за місцем навчання, роботи, мешкання, а також у службовому кабінеті слідчого. Остаточний вибір місця залежить від конкретних обставин та віку неповнолітнього. Неповнолітній підозрюваний допитується в кімнаті слідчого або в СІЗО, ВУ.

Допит неповнолітнього свідка або потерпілого проводиться по можливості невідкладно після кримінальної події. Будь-який допит неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом і понад дві години на день.

5. Учасниками допиту неповнолітнього є його законні представники, педагоги або психологи, а за необхідності - лікар. Щодо особливостей участі інших осіб див. коментар до ст. 227 КПК.

6. Допит й інші слідчі (розшукові) дії за участю підозрюваної неповнолітньої особи здійснюються за правилами § 1 гл. 38 КПК.

7. Треба зазначити, що сам процесуальний порядок допиту неповнолітніх не відрізняється від порядку допиту дорослих, за винятком того, що свідки (потерпілі), які не досягли 16 років, не попереджаються про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, а свідки ще й за відмову дати показання. Перед початком допиту слідчий роз'яснює такому свідку, потерпілому необхідність правдиво розповісти все, про що їм відомо щодо кримінального правопорушення, яке розслідується.

8. Власне, доповідь неповнолітньої особи складається з вільної розповіді і відповідей на поставлені запитання. На відміну від показань дорослого вільна розповідь неповнолітнього нерідко буває менш конкретною і більш фрагментарною. Неповнолітньому повинна бути надана можливість у переважній для нього послідовності, формі й манері викласти свої показання. Не слід перебивати, підганяти його та просити уточнити, доповнити певні моменти, все це доцільно зробити після вільної розповіді.

Особливе значення для отримання показань від неповнолітніх має стадія запитань та відповідей, в якій слідчий шляхом постановки запитань (уточнюючих, додаткових, нагадуючих) отримує інформацію, що цікавить його.

Якщо неповнолітній ухиляється від давання показань або дає завідомо неправдиві показання, слідчий зобов'язаний з'ясувати причини його (хибне почуття товариства, страх, сором, погрози з боку співучасників і т.д.) і з урахуванням інформації, що мається в матеріалах досудового розслідування, застосовувати певні тактичні прийоми, що спрямовані на попередження неправди, зміни позиції, зайнятої неповнолітнім у бік давання правдивих показань. Але тактичні прийоми, що застосовуються при цьому повинні бути побудовані, головним чином, на методах переконання.

При фіксації показань неповнолітнього дуже важливо, щоб збереглася стилістика викладання, яка використовується підлітком, зокрема, треба дослівно відобразити в протоколі окремі характерні звороти і вирази допитуваного. Виконання цієї рекомендації буде сприяти об'єктивності, точності й достовірності показань допитуваного. Саме з цією метою цілком розумно при допитах неповнолітніх застосовувати технічні засоби фіксації, тобто, аудіо- чи відеозапис.

Стаття 227. Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи

1. При проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності - лікаря.

2. До початку слідчої (розшукової) дії законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі.

3. У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника.

1. Відповідно до Закону (ч. 1 ст. 226, та ч. 1 коментованої статті КПК) при допиті та проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої та неповнолітньої особи забезпечуються участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності - лікаря. До переліку цих осіб варто додати ще й представника потерпілого. Таким чином, КПК вимагає обов'язковість прийняття участі названих осіб у проведенні слідчих дій, де свідками і потерпілими виступають неповнолітні.

2. При допиті неповнолітніх у кримінальних провадженнях про статеві злочини до участі в допиті й інших слідчих дій рекомендується запрошувати педагога, психолога однієї статі з допитуваним. Щодо психолога, то слід запрошувати спеціаліста, який володіє пізнаннями в галузі дитячої психології.

3. У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за власною ініціативою або за клопотанням неповнолітнього має право обмежити участь законного представника у використанні окремих слідчих дій або зовсім усунути від участі в кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника.

4. Особам, які беруть участь у допиті і проведенні інших слідчих дій, слідчий до початку допиту зобов'язаний роз'яснити їхній обов'язок бути присутнім при проведенні слідчих дій і після їх закінчення своїм підписом засвідчити правильність запису показів, а також право викладати свої зауваження і з дозволу слідчого задавати допитуваному запитання, знайомитися з протоколом слідчої дії, клопотати про занесення до нього доповнень, зауважень та поправок.

5. Керівна роль при проведенні слідчих дій з участю неповнолітніх належить слідчому, прокурору. Тільки він допитує. Решта присутніх може лише з його дозволу задавати питання допитуваному. Всі ці спроби педагогів, психологів або родичів неповнолітнього взяти на себе ініціативу або втрутитися в дії слідчого повинні рішуче перериватися. Доцільно заздалегідь встановити порядок, при якому допитуваний може відповідати на запитання представника, педагогів або законних представників неповнолітнього тільки після того, як їх запитання будуть повторені слідчим і він запропонує неповнолітньому дати показання. Право задавати питання неповнолітньому доцільно надати учасникам слідчої дії лише після її завершення. Причому, слідчий має право відвести ці запитання, але зобов'язаний занести їх до протоколу. Природно, що без серйозних на те підстав слідчий не має права відвести запитання педагога, психолога, лікаря, представників неповнолітнього, оскільки буде порушена вимога закону щодо всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин кримінального провадження. Передбачається також, що слідчий не тільки має право, але й зобов'язаний відвести навідні запитання, які містять оцінку показань допитуваного, заданих запитань в некоректній формі, таті з них, на які вже була дана досить повна, вичерпна та визначена відповідь.

6. Законом не передбачається участь неповнолітніх у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Стаття 228. Пред'явлення особи для впізнання

1. Перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи.

2. Особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Перед тим як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується у відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються.

3. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на особу, яку вона має впізнати, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

4. З метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням. Про умови проведення такого впізнання та його результати зазначається в протоколі. Про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання.

5. При пред'явленні особи для впізнання особі, щодо якої згідно з цим Кодексом вжито заходів безпеки, відомості про особу, взяту під захист, до протоколу не вносяться і зберігаються окремо.

6. За необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій цієї статті. Проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явленні особи для впізнання.

7. Фотознімок з особою, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими фотознімками, яких повинно бути не менше трьох. Фотознімки, що пред'являються, не повинні мати різких відмінностей між собою за формою та іншими особливостями, що суттєво впливають на сприйняття зображення. Особи на інших фотознімках повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

Матеріали відеозапису з зображенням особи, яка підлягає впізнанню, можуть бути пред'явлені лише за умови зображення на них не менше чотирьох осіб, які повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

8. При пред'явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, психологи, педагоги та інші спеціалісти.

9. За правилами цієї статті може здійснюватися пред'явлення особи для впізнання за голосом або ходою, при цьому впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред'явлені для впізнання.

1. Закон надає право слідчому, прокурору у разі необхідності пред'явити для впізнання особу, речі, труп раніше допитаним свідку, потерпілому або підозрюваному (ст.ст. 228-230 КПК)

2. Суть впізнання полягає в своєрідній ідентифікації відбитого в пам'яті особи, яка впізнає, образу особи або іншого об'єкта, який раніше спостерігався нею, і пред'явлених їй осіб або предметів, серед яких можливо знаходиться та особа чи той об'єкт, які раніше спостерігала особа, яка впізнає, у зв'язку з подією, яка розслідується, і описах у ході допиту.

Висновок щодо тотожності об'єкта, який пред'являється для впізнання, робиться тоді, коли встановлюється, що він є тим самим об'єктом, який особа, яка впізнає, спостерігала раніше у зв'язку з фактами, що стосуються події, яка розслідується. Схожість установлюється в тому випадку, коли особа, яка впізнає, може вказати лише на загальні, групові (родові) ознаки, які дозволяють віднести цей об'єкт і який раніше спостерігався, до однієї групи (роду) об'єктів. Зазначивши тільки спільність окремих властивостей і ознак, що притаманні їм, особа, яка впізнає, доходить висновку, що пред'являємий об'єкт не той самий, який він спостерігав раніше, а лише подібний йому. Висновок щодо різниці несхожості робиться особою, яка впізнає, тоді, коли пред'являємий об'єкт є не тим, який вона спостерігала раніше.

Результати пред'явлення для впізнання можуть служити і як обвинувальні чи виправдувальні докази або використовуватися для перевірки достовірності доказів, що вже мають у матеріалах кримінального провадження.

3. Пред'явлення об'єктів для впізнання як самостійної слідчої дії треба відрізнати від їх пред'явлення, що здійснюються в ході інших слідчих дій або в процесі оперативно-розшукової діяльності. Пред'явлення об'єктів іноді застосовується при допиті (пред'являються фотознімки підозрюваного), в ході огляду місця події, що проводиться за участю потерпілого (наприклад, знайдення там за його допомогою предметів, які впізнані ним, як такими, що належать злочину).

Нерідко фотознімки імовірного злочинця демонструються громадянам у ході його розшуку співробітниками оперативних підрозділів. У практиці часто використовують такий прийом пошуку злочинця" як патрулювання працівників міліції з потерпілим, впізнання особи в строю солдат і т.д.

У всіх названих вище випадках, як і при пред'явленні для впізнання, діє один і той же психологічний механізм узнавання, однак процесуальний порядок вводу в процес отриманих фактичних даних різний. Факт узнавання, який встановлюється при провадженні інших слідчих дій, знаходить своє відображення саме в протоколах цих дій, а не в спеціальному протоколі впізнання. Наприклад, факт узнавання потерпілим злочинця, затриманого при патрулюванні в громадських місцях, відображається в протоколі допиту потерпілого. Останній допитується про ознаки розшукуваної особи до патрулювання і після акту затримання (обставини самого затримання фіксуються як у протоколі затримання підозрюваного так і в протоколі допиту затриманого). Таким чином, треба підкреслити, що на відміну від названих тактичних прийомів і операцій, пред'явлення для

впізнання - це самостійна слідча дія, проведення якої спеціально регламентуються законом (ст.ст. 228-230 КПК), та яка передбачає особливі умови і порядок її проведення.

4. Пред'явлення для впізнання можливе лише за наявності наступних умов: а) вірогідна особа, яка впізнає, особисто сприймала і запам'ятала особу чи об'єкт, образ якого їй треба буде порівняти з особами та речами, що пред'являються; б) особа, яка впізнає, має можливість відтворити хоча б основні індивідуально-зазначені ознаки і впізнати особу чи об'єкт, який вона спостерігала.

Відповідно до ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 229 КПК обов'язковим правилом пред'явлення для впізнання є попередній допит особи, яка впізнає, під час якого слідчий з'ясовує обставини, при яких вона спостерігала певну особу чи об'єкт, щодо прикмет та особливостей, за якими вона здатна провести впізнання.

Впізнання вважається проведеним з порушенням закону, якщо особа, яка впізнає, попередньо не була допитана щодо прикмет та особливостей, за якими вона може впізнати вказані нею об'єкти.

Доказове значення результатів пред'явлення для впізнання губиться і тоді, коли особа, яка впізнає, попередньо бачила особу або предмет напередодні впізнання, а тому слідчому належить застосувати заходи щодо недопущення подібних фактів.

5. Допит особи, яка впізнає, має містити в собі, по-перше, з'ясування обставин, при яких спостерігав особу або предмет, які мають відношення до події, яка розслідується; місце спостереження; причини, за якими допитуваний перебував на цьому місці; час, протягом якого здійснювалося спостереження; час доби, коли допитуваний спостерігав об'єкт, силу та спрямованість освітлення; відстань, на якій проходило спостереження, та погодні умови; який стан зору та слуху особи, яка впізнає, її фізіологічний стан, наскільки добре пам'ятає об'єкт, що підлягає впізнанню, тощо.

По-друге, які характерні прикмети і особливості має об'єкт. Для з'ясування прикмет і особливостей особи слід дотримуватися методу "словесного портрета", добре розробленого в криміналістиці.

По-третє, в ході допиту дуже важливо з'ясувати, чи може хто-небудь підтвердити показання допитуваного щодо прикмет та особливостей об'єкта. Це необхідно для перевірки в майбутньому доказів, які отримані в результаті пред'явлення для впізнання.

Завершуючи допит, слідчий повинен обов'язково задати допитуваному питання про те, чи зможе він впізнати і чи бажає він брати участь у впізнанні особи чи іншого об'єкта, про прикмети й особливості яких він дав показання. Якщо допитуваний дав негативну відповідь, слід з'ясувати причину такої відмови.

6. Принциповим є вирішення наступного питання. Як діяти в ситуації, коли допитуваний заявляє, що він добре запам'ятав прикмети особи, але затрудняється описати її зовнішність. Вважаємо, що слід дотримуватися тієї позиції, що коли допитуваний заявляє, що він не може описати ознаки об'єкта, або забув їх, хоча в минулому спостерігав його, але може впізнати, якщо йому його покажуть, то такий допитуваний може виступати в ролі особи, яка впізнає. Позитивне рішення цього питання ґрунтується на даних психології людини, яка не може відтворити образ об'єкта, здатна впізнати цей об'єкт при повторному сприйнятті.

В той же час варто відмовити від пред'явлення для впізнання особи, яка має унікальні прикмети, за якими допитуваний може її впізнати (незвичне татуювання, відсутність кінцівок, тощо). В такому випадку проводиться освідування (ст. 241 КПК), результати якого співставляються з показаннями того, хто цю особу бачив при обставинах, які мають значення для кримінального провадження.

7. До інших умов (правил) пред'явлення для впізнання слід віднести: 1) об'єкт повинен пред'являтися для впізнання серед не менше двох схожих за загальними ознаками однорідних об'єктів (виняток складає для впізнання трупа); 2) якщо особа, яка впізнає, вказала на одну із пред'явлених йому осіб або один із предметів, їй пропонується пояснити, за якими ознаками й особливостями вона впізнала цю особу або предмет; 3) по можливості пред'явлення для впізнання повинно проводитися в умовах, які схожі з тими, в яких сприймався об'єкт; 4) повторне пред'явлення одного і того ж об'єкта для впізнання, як правило, не допускається. Разом з тим, існують ситуації, коли таке повторне впізнання проводиться. Це буває у випадках: а) коли попереднє впізнання було проведене в той момент, коли особа, яка впізнає, перебувала в стані тимчасового розладу психіки, зору, слуху і тому не могла правильно сприйняти те, що відбувалося; б) коли особа, яка впізнає, навмисно не впізнала об'єкт, що пред'явлений для впізнання; в) коли попереднє впізнання проводилося в гірших умовах, ніж ті, в яких відбувалося спостереження впізнаваного об'єкта; г) коли через відсутність особи, яка підлягає впізнанню, її впізнання здійснювалося за фотокартками.

8. У проведенні пред'явлення для впізнання окрім особи, яка впізнає, особи, яка підлягає впізнанню, статистів, слідчого можуть також брати участь прокурор й інші особи (захисник, представник потерпілого, перекладач, психолог, педагог та інші спеціалісти), а також можуть запрошуватися поняті.

Якщо особою, яка впізнає, є свідок або потерпілий, то перед впізнанням вони попереджаються про кримінальну відповідальність за ст.ст. 374,375 КК, про що робиться позначка в протоколі.

9. При виборі часу необхідно керуватися правилом: чим раніше ця слідча дія буде проведена, тим більше можливості отримати надійну і достовірну інформацію, оскільки пам'яті людини притаманна поступова втрата сприйнятого.

Місце пред'явлення для впізнання залежить від характеристики об'єкта впізнання, умов сприйняття особи, яка впізнає, та інших факторів. Зазвичай, пред'явлення для впізнання проводиться слідчим у його службовому кабінеті або іншому службовому приміщенні. Але в деяких випадках це робиться в тому місці, де відбувалася подія.

10. Готуючись до пред'явлення особи для впізнання, слідчий повинен також виконати низку спеціальних вимог закону та керуватися тактичними рекомендаціями.

Відповідно до ч. 2 ст. 228 КПК "особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різних відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Таким чином особи, що пред'являються для впізнання, не повинні мати різних відмінностей: за віком, ростом і будовою тіла; за формою і кольором обличчя, за кольором волосся і зачіски; за верхнім одягом та взуттям; за особливими ознаками. При цьому не слід домагатися певної схожості, оскільки це може ускладнити процес ідентифікації особи, яка підлягає впізнанню.

Правильний підбір для впізнання осіб є умовою, яка забезпечує об'єктивність результатів ототожнювання, особи, яка підлягає впізнанню. А результати впізнання, що проведене з порушенням вимог ч. 2 ст. 228 КПК, визнають такими, що не мають доказової сили і у зв'язку з цим ставиться під сумнів об'єктивність всього розслідування в цілому.

До групи осіб, які пред'являються разом з особою, яка підлягає впізнанню, також не можуть входити особи, яких той, хто впізнає, знає чи міг неодноразово бачити в типових ситуаціях, співробітники правоохоронних органів, оскільки цим презюмується їхня зацікавленість у результатах розслідування, а також особи, які брали або беруть участь у розслідуванні, це: поняті, свідки, статисти, у зв'язку з чим вони могли зустрічатися з особою, яка впізнає при перебуванні в РВ МВС, *слідчому* відділі, прокуратурі, тощо.

Статисти можуть брати участь у пред'явленні для впізнання лише за їх згодою. Отримавши останню, слідчий повинен роз'яснити їх роль у провадженні слідчої дії і попередити про те, що вона можливо буде фіксуватися за допомогою фото, відеозйомки.

Слідчий має право запросити й понятих. При цьому варто враховувати, що понятий не може бути одночасно й статистом.

11. Слідчий повинен визначити місце і час пред'явлення для впізнання, провести психологічну підготовку особи, яка впізнає. До впізнання слідчий повинен підготувати і того, хто підлягає впізнанню. Треба, щоб він був у тій самій одежі, взутті, в яких його спостерігала особа, яка впізнає, щоб він не вживав заходів щодо зміни зовнішності, а якщо буде встановлено, що такі дії все таки здійснені, то по можливості *зробити все для приведення* зовнішності особи, яка підлягає впізнанню, в первісний стан, тобто в такий, в якому його спостерігав той, хто впізнає.

12. Частіше за все в слідчій практиці людей пред'являють для візуального впізнання, за ознаками зовнішності, які зафіксовані в пам'яті тих, хто впізнає, тим же візуальним способом. Слідчий забезпечує виклик того, хто підлягає впізнанню, і того, хто впізнає, і розміщення викликаних осіб таким чином, щоб не допустити можливості їх зустрічі, спілкування або іншого виду контакту один з одним до моменту, коли особа, яка впізнає, буде запрошена для здійснення самого акту впізнання.

Перед тим, як запросити особу, яка впізнає, що знаходиться в іншому приміщенні, особі, яка підлягає впізнанню, пропонується за власним бажанням, розсудом зайняти будь-яке місце серед статистів (ч. 2 ст. 228 КПК). Про те, яке місце зайняв той, хто підлягає впізнанню, робиться позначка в протоколі. Після цього слідчий особисто або через свого помічника запрошує на місце слідчої дії особу, яка впізнає. Роз'яснивши їй відповідні права та обов'язки, що також заносяться до протоколу, слідчий пропонує тому, хто впізнає, оглянути пред'явлених осіб і дати відповідь на запитання, чи визнає він кого-небудь із них. У випадку негативної відповіді слідчий з'ясовує в особи, яка впізнає, наскільки вона впевнена у правоті свого висновку і що дозволяє їй судити про те, що серед пред'явлених осіб немає людини, про яку вона раніше давала показання.

Якщо особа, яка впізнає, дає позитивну відповідь, то їй пропонується вказати на впізнаного і дати пояснення, за якими ознаками проведено впізнання. Показання особи, яка впізнає, не повинні з одного боку зводитися до короткої стверджувальної відповіді, а з другого - не повинні бути занадто дрібними, детальними, оскільки в такому разі вони будуть схожі з допитом. Вказавши на впізнаного і назвавши ознаки, за якими він упізнаний, той, хто впізнає, пояснює, де і за яких обставин він раніше сприймав (бачив) впізнану особу.

Упізаному пропонується встати й назвати себе, а також по можливості коротко виразити своє відношення до факту його впізнання та до показань особи, яка його впізнала, про що робиться запис у протоколі. Якщо впізнаний відмовляється назвати своє прізвище, ім'я та по батькові, то це робить сам слідчий.

13. Візуальна ідентифікація - це дуже сильне психологічне знаряддя в руках слідчого. Успішне, об'єктивно проведене впізнання може виступати в одних випадках, як засіб викриття, а в інших - як засіб зняття підозри, реабілітації невинної особи; в третіх - як засіб перевірки достовірності показань. І навпаки помилки в ідентифікації можуть дорого обійтися і правосуддю, і тій особі, яка стала жертвою цієї помилки.

14. При пред'явленні для впізнання осіб нерідко виникають ситуації, коли той, хто впізнає, не може впізнати кого-небудь із осіб, які пред'явлені. Оскільки пред'явлення для впізнання є якоюсь мірою одноразовою слідчою дією, тобто її, як правило, не можна повторити у тому ж складі учасників, все ж рекомендується після отримання негативної відповіді на цьому не закінчувати слідчої дії. Слідчий може запропонувати особі, яка підлягає впізнанню, відповісти на запитання: а чи він знає особу, яка впізнає. І практика знає такі випадки, коли під психологічним впливом самої обстановки пред'явлення для впізнання, деякі підозрювані стають на шлях давання правдивих показань. Такі показання підлягають безумовному занесенню до протоколу цієї слідчої дії. Тут фактично мало місце так зване зустрічне впізнання.

15. У тому випадку, коли допитуваний у кримінальному провадженні не лише впізнає візуально особу, яка цікавить слідчого, але він чув і запам'ятав її голос, мову, спостерігав ходу, то впізнання може бути проведено за її функціональними (динамічними) ознаками (ч. 9 ст. 228 КПК). У тому випадку, коли особа, яка впізнає, запам'ятала не тільки статичні (зовнішність), а й динамічні ознаки людини, то пред'явлення для впізнання може бути комбінованим. Зразу проводиться впізнання за слуховим образом, а потім візуальним.

16. Якщо неможливе пред'явлення самої особи, то проводиться її впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису (ч. 5 ст. 228 КПК). Цей вид впізнання ні в якому разі не повинен підміняти впізнання цієї особи, якщо вона наявна, а тому для впізнання за фотознімками й іншими матеріально-фіксованими відображеннями (кіно, відео) мають бути вагомні підстави. Випадки пред'явлення для такого впізнання визнаються правомірними, коли особа, яка підлягає впізнанню, вмерла або невідоме її місцезнаходження; сильно змінила свою зовнішність, а відновити її попередній стан неможливо (опік, травма обличчя і т.д.); особа, яка підлягає впізнанню, відмовляється брати участь у пред'явленні для впізнання, тощо.

Впізнання особи за фотознімками проводиться в тому ж процесуальному порядку, що і безпосередньо впізнання особи, але з дотриманням деяких додаткових правил, які забезпечують достовірність результатів цієї дії. Так у матеріалах кримінального провадження повинні бути відомості про те, де, яким чином і за яких обставин були знайдені фотознімки особи. Далі, фотознімки в кількості не менше трьох мають бути підібрані таким чином, щоб вони не відрізнялися за форматом і не мали різних відмінностей за способом зображення та за зовнішністю зображених на них осіб (ч.7 ст. 228 КПК). Порушення цього правила призводить до того, що результати такого впізнання втрачають свою доказову силу.

Схожі фотознімки в присутності понятих наклеюють на бланк протоколу пред'явлення для впізнання або чистий аркуш паперу, нумеруються і скріплюються печаткою слідчого. Невиконання останнього правила також слід розцінювати як суттєве порушення порядку

впізнання. Порядок розміщення фотознімків погоджується з понятими, а в протоколі зазначається, на якій саме фотографії зображена особа, яка підлягає впізнанню. У присутності понятих особі, яка впізнає, пред'являється виготовлена фото-таблиця або протокол, після чого пропонується оглянути її і вказати, чи впізнає вона кого-небудь, а якщо так, то на якому фотознімку і за якими ознаками. Показання особи, яка впізнає, заносяться до протоколу з указівкою номера фотознімка, на якому зображена впізнана особа, а також ознаки й особливості, за якими здійснено впізнання.

У тому випадку, коли особа, яка підлягає впізнанню, знята на кіно-, відео-стрічку в складі групи із трьох і більше осіб, фільм може демонструватися в тому вигляді, в якому він є (ч. 7 ст. 228 КПК). Інакше треба робити монтаж із фрагментів, які включають додаткові кадри зі знятими на них статистами, про що складається окремий протокол. Змонтований і продемонстрований особі, яка впізнає, відеозапис додається до матеріалів кримінального провадження.

17. Відповідно до ч. 4 ст. 228 КПК у виняткових випадках з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням.

Умови та результати такого впізнання фіксуються в протоколі, а про результати впізнання обов'язково повідомляється особа, яка пред'являється для впізнання. За правилами цієї частини може здійснюватися і впізнання за динамічними ознаками, тобто поза візуальним спостереженням та аудіоспостереженням (ч. 9 ст. 228 КПК).

18. Частиною 5 ст. 228 КПК передбачено, що при пред'явленні особи для впізнання особі, щодо якої вчинено заходів безпеки, відомості про особу, взяту під захист. до протоколу не заносяться і зберігаються окремо.

19. Про особливості проведення пред'явлення для впізнання у режимі відео-конференції під час досудового розслідування див. коментар до ст. 232 КПК.

Стаття 229. Пред'явлення речей для впізнання

1. Перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети.

2. Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, в числі інших однорідних речей одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

3. Якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі.

1. Пред'явлення для впізнання речей, предметів загалом має місце, поки є підстави вважати, що вони перебувають у певному зв'язку з подією правопорушення і відомостями свідків, потерпілих, підозрюваних. Такі речі можуть бути виявлені при огляді місця події, обшуку, добровільно надані учасниками процесу.

2. Після допиту про обставини події злочину й особливості речей (предметів), які мали відношення до нього, вони пред'являються особі, яка впізнає, в групі однорідних речей, предметів (ч. 2 ст. 229 КПК), яких повинно бути не менше двох, і які раніше не були в полі зору особи, яка впізнає. Підібрані предмети повинні мати не тільки родові ознаки (ножі, портфелі, гаманці, мобільні телефони і т.д.), але й схожі між собою ознаки за зовнішнім виглядом, формою, розміром, кольором, конструктивними особливостями. Не можна у зв'язку з цим, наприклад, пред'являти для впізнання фінський ніж серед кухонних чи столових ножів.

Нерідко для впізнання пред'являються сировина, продукція, будівельні матеріали та інші матеріали. Впізнання цих об'єктів базується не на індивідуальних ознаках, які більшість із них не мають, а на групових властивостях. У результаті такого впізнання можна лише дійти висновку, що впізнані предмети однорідні, схожі, наприклад, із викраденими, і не виключено, що вони є саме тими, що викрадені. У випадках, коли особи, які впізнають, стверджують, що пред'явлені такого роду речі саме ті, які викрадені, то до таких заяв треба ставитися критично.

Коли ж матеріальні цінності не мають жодних ознак, за якими можна судити про їх належність (паливно-мастильні матеріали, вугілля, зерно, борошно і т.д.), то немає й необхідності пред'являти їх для впізнання, а треба, за наявності порівняльних матеріалів, призначити експертизу. Висновок її буде доказом їх однорідності чи відмінності.

Не пред'являються для впізнання унікальні, єдині у своєму роді предмети (наприклад, картини відомих художників, рідкісні ювелірні вироби, тощо).

Закон (ч. 3 ст. 229 КПК) не забороняє пред'являти речі в одному екземплярі, але тільки у випадках, якщо інших однорідних речей не існує, а особа, яка впізнає може пояснити, за якими ознаками, вона впізнає.

3. Підібрані для впізнання речі, предмети розкладаються на рівній поверхні в добре освітленому місці, а біля кожного предмета кладеться бирка з номером і в протоколі зазначається, за яким номером пред'являється об'єкт для впізнання. Ці умови слідчому бажано виконати в присутності понятих, з якими і погоджує порядок розташування об'єктів, що пред'являються для впізнання.

При впізнанні особливу увагу слід звертати на те, за якими ознаками - родовими чи індивідуальними впізнаний предмет, про що й фіксується у протоколі з означенням номера, під яким пред'являвся впізнаний об'єкт.

У випадку відсутності предмета допускається його впізнання за фотознімком, яке проводиться за аналогією із впізнанням особи за фотознімком.

4. Рукописні тексти й документи пред'являються для впізнання в числі інших подібних документів і текстів. Вони впізнаються за зовнішнім виглядом, кольором барвника, поправками, а іноді й по почерку. Цілком зрозуміло, що особа, яка впізнає, не здійснює порівняльного дослідження, але може взнати знайомий їй почерк родича, товариша по службі, знайомого, або впізнати власний почерк. А тому на попередньому допиті і в

процесі пред'явлення для впізнання особа, яка впізнає, має назвати конкретні ознаки, за якими вона може впізнати і впізнала знайомий їй почерк.

До об'єктів, які пред'являються для впізнання як документи, належать цінні папери, кредитні й розрахункові картки та інші, що мають які-небудь індивідуальні ознаки, що відрізняють їх від подібних об'єктів.

5. Під час допиту, який передує впізнанню тварини, у її власника або іншої обізнаної особи необхідно з'ясувати породу тварини, її масть, стать, ріст, вік, ступінь угодваності, кличку, особливості або яскраві ознаки (клейма, мітки, окрас, дефекти, сліди операційного втручання, тощо).

Пред'явлення для впізнання тварин здійснюється в порядку, передбаченому для впізнання речей. Тварини пред'являються в кількості двох-трьох, що мають схожість або безпосередньо в стаді, череді.

Особі, яка впізнає, пропонується вказати на прикмети й особливості, за якими вона упізнала тварину. При цьому необхідно звертати увагу на поведінку тварини стосовно особи, яка впізнає (особливо, коли це імовірний хазяїн), у тому числі реакція її на голос, кличку, ласку, наближення або віддалення особи, яка впізнає.

Пред'явлення для впізнання тварин рекомендується додатково фіксувати за допомогою кольорової фотографії, а ще краще - відеозаписом.

Стаття 230. Пред'явлення трупа для впізнання

1. Пред'явлення трупа для впізнання здійснюється з додержанням вимог, передбачених частинами першою і восьмою статті 228 цього Кодексу.

1. Пред'явлення для впізнання трупа проводиться з метою ідентифікації особи загиблої або померлої людини. Об'єктом упізнання можуть бути і частини трупа у випадку, коли сам труп розчленований. В силу специфіки такого об'єкта впізнання як труп на нього не поширюється правило щодо пред'явлення для ідентифікації серед схожих об'єктів, оскільки в законі вказано, що цей вид впізнання здійснюється лише з дотриманням ч.ч. 1 і 8 коментованої статті. Цей виняток пояснюється тим, що така специфічність пред'явлення для впізнання трупа дійсно має місце і вона визначається, насамперед, етичними й організаційними умовами, внаслідок цього правило щодо пред'явлення для впізнання такого своєрідного об'єкта серед подібних об'єктів дуже важко, а інколи неможливо виконати, особливо в ситуаціях, коли об'єктом цього виду ідентифікації виступають частини розчленованого трупа або труп спотворений чи знаходиться в стадії розкладання і т.п. Особливо такі труднощі з підбором схожих об'єктів чекали б слідчого, який працює в сільській місцевості, на периферії.

2. Якщо в ході огляду місця події або зовнішнього огляду трупа хто-небудь із присутніх заявляє, що загиблий є відома йому особа і вказує, хто саме, то можна вважати, що впізнання відбулося при умові, що той, хто впізнає, зміг назвати джерело своєї обізнаності щодо загиблого.

3. У тому випадку, якщо в ході огляду місця події і трупа впізнати останній неможливо внаслідок того, що його обличчя, тіло спотворені, забруднені, то виникає необхідність надати трупу вигляд, близький до того, який він мав за життя людини, тобто, здійснити

"туалет" трупа, а в більш складних випадках і його реставрацію. За таких умов пред'явлення для впізнання може бути проведене лише після судово-медичної експертизи.

4. Підготовка до впізнання трупа також має свої особливості. Насамперед треба психологічно підготувати того, хто впізнає, до того, що йому прийдеться побачити в морзі; слід прикласти зусилля і до того, щоб допомогти йому подолати почуття страху або відчаю при огляді трупа близької людини; спробувати по можливості нейтралізувати негативні умови самої обстановки патологоанатомічного відділення. З цієї причини можуть виникнути труднощі і з підбором понять.

5. Одежа й взуття, які знаходяться на трупі, пред'являються для впізнання окремо і за правилами впізнання речей, про що складається окремий протокол.

Стаття 231. Протокол пред'явлення для впізнання

1. Про проведення пред'явлення для впізнання складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу, у якому докладно зазначаються ознаки, за якими особа впізнала особу, річ чи труп, або зазначається, за сукупністю яких саме ознак особа впізнала особу, річ чи труп.

2. У разі проведення пред'явлення для впізнання згідно з правилами, передбаченими частинами п'ятою і шостою статті 228 цього Кодексу, у протоколі, крім відомостей, передбачених цією статтею, обов'язково зазначається, що пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яка пред'явлена для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, а також вказуються всі обставини і умови проведення такого пред'явлення для впізнання. У такому разі анкетні дані особи, яка впізнає, до протоколу не вносяться і не долучаються до матеріалів досудового розслідування.

3. Якщо проводилося фіксування ходу слідчої (розшукової) дії технічними засобами, до протоколу додаються фотографії осіб, речей чи трупа, що пред'являлися для впізнання, матеріали відеозапису. У разі якщо пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яку пред'явили для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, всі фотографії, матеріали відеозаписів, за якими може бути встановлена особа, яка впізнавала, зберігаються окремо від матеріалів досудового розслідування.

1.3 огляду на те, що законодавець тільки для такої слідчої дії, як пред'явлення для впізнання особи, речі або трупа передбачив окрему норму, тобто коментовану статтю КПК, якою передбачаються положення стосовно складання протоколу, то можна дійти висновку, що саме для цього способу збирання і перевірки доказів на стадії досудового розслідування протокол є основним способом фіксації порядку і результатів пред'явлення для впізнання.

2. Протокол пред'явлення для впізнання складається з дотриманням як загальних (ст. 104 КПК), так і додаткових вимог, викладених у ст. 231 КПК. У вступній частині протоколу вказуються: найменування документа, місце, дата, час його складання і проведення впізнання; дані про понять та інших осіб, що брали участь у проведенні слідчої дії (захисник, представник, спеціаліст, перекладач та ін.).

3. У протоколі вказуються також дані про осіб, пред'явлених для впізнання (кого впізнають і статистів); їхнє прізвище, ім'я та по батькові, рік народження, національність; прикмети; зріст, статура, колір волосся, очей, інші ознаки, вид і фасон одягу, взуття, головного убору та ін.

4. При пред'явленні для впізнання речей у протоколі мають бути зазначені дані про ці об'єкти: найменування, спосіб виготовлення (фабричний, кустарний), розмір, колір, індивідуальні ознаки та ін.

5. У протоколі зазначаються факт роз'яснення учасникам пред'явлення для впізнання їхніх процесуальних прав і обов'язків, а також можливих правових наслідків за виконання або неналежне виконання обов'язків; роз'яснюється тому, кого впізнають, право зайняти за своїм розсудом будь-яке місце серед пропонованих осіб і вказівка на те, як він ним скористався; вказуються умови проведення слідчої дії (місце проведення, умови освітлення та ін.).

6. Якщо пред'явлення для впізнання проводиться за фотознімками, то вони мають бути наклеєні або на бланк протоколу (після його вступної частини), або на окрему таблицю, що додається до протоколу. Фотознімки мають бути завірені відбитком печатки, пронумеровані, без вказівки прізвищ і імен зображених на ньому осіб. До протоколу додаються і матеріали відеозапису, пред'явлені для впізнання.

У разі якщо пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яку пред'явили для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, всі фотографії, матеріали відеозаписів, за якими може бути встановлена особа, яка впізнавала, зберігаються окремо від матеріалів досудового розслідування.

7. В описовій частині протоколу фіксуються зміст і послідовність виконуваних дій, їхні результати. Чітко і ясно, по можливості дослівно, викладаються показання того, хто впізнавав, характер упізнання (пізнав упевнено, приблизно або не впізнав), ознаки і прикмети, за якими він упізнав пропований об'єкт.

8. Якщо пред'явлення для впізнання проводилося поза візуальним спостереженням того, кого впізнають, то й ця обставина, а також результати, умови проведення такого впізнання мають бути зазначені в протоколі, але при цьому анкетні дані особи, яка впізнає, до протоколу не вносяться і не долучаються до матеріалів досудового розслідування (ч. 2 ст. 231 КПК).

9. Протокол має бути складений як при позитивному, так і при негативному результаті проведення впізнання.

10. Якщо від учасників слідчої дії надійшли зауваження або заяви з приводу його проведення, вони мають бути занесені до протоколу. Якщо зауважень, заяв і клопотань не надійшло, то ця обставина також має бути внесена до протоколу. Протокол підписується всіма учасниками, які залучалися до проведення впізнання.

11. Згідно з ч. 4 ст. 228 КПК про результати впізнання в умовах, коли воно здійснювалося поза візуальним спостереженням особи, яку впізнавали, повинно бути її повідомлено. А саме факт ознайомлення з результатами такого пред'явлення особи для впізнання повинен бути зафіксований в окремому протоколі.

Стаття 232. Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції лад час досудового розслідування

1. Допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у випадках:

- 1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні, за станом здоров'я або з інших поважних причин;
- 2) необхідності забезпечення безпеки осіб;
- 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
- 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;
- 5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

2. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, а в разі здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно із статтею 226 цього Кодексу - слідчим суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження. У разі, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя може прийняти рішення про його здійснення лише вмотивованою постановою (ухвалою), обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, не може бути прийняте, якщо він проти цього заперечує.

3. Використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

4. Допит особи у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 225-227 цього Кодексу.

Впізнання осіб чи речей у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 228 та 229 цього Кодексу.

5. Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або на території міста, в якому він розташований, службова особа цього органу досудового розслідування зобов'язана вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення слідчої (розшукової) дії.

6. Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, в якому він розташований, слідчий, прокурор своєю постановою доручає в межах компетенції органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, органу

державного бюро розслідувань, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті. Копія постанови може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення.

7. Проведення дистанційного досудового розслідування за рішенням слідчого судді здійснюється згідно з положеннями цієї статті та частинами четвертою та п'ятою статті 336 цього Кодексу.

8. Якщо особа, яка буде брати участь у досудовому розслідуванні дистанційно, утримується в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті, здійснюються службовою особою такої установи.

9. Хід і результати слідчої (розшукової) дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису.

10. Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати.

11. Слідчий, прокурор з метою забезпечення оперативності кримінального провадження має право провести у режимі відео- або телефонної конференції опитування особи, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого, прокурора.

За результатами опитування, проведеного у режимі відео- або телефонної конференції, слідчий, прокурор складає рапорт, у якому зазначає дату та час опитування, дані про особу опитуваного, ідентифікаційні ознаки засобу зв'язку, що використовувався опитуваним, а також обставини, які були ним повідомлені. За необхідності опитування фіксується за допомогою технічних засобів аудіо- чи відеозапису.

Слідчий, прокурор зобов'язаний вжити заходів з метою встановлення особи опитуваного у режимі відео- або телефонної конференції та зазначити в рапорті, яким чином була підтверджена особа опитуваного.

У разі необхідності отримання показань від опитаних осіб слідчий, прокурор проводить їх допит.

1. Проведення певних слідчих дій під час досудового розслідування у режимі відеоконференції, тобто при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) є досить прогресивним способом збирання і перевірки доказів, оскільки він дозволяє за допомогою технічних засобів і технологій, при забезпеченні належної якості зображення і режиму інформаційної безпеки, оперативно вирішувати завдання кримінального судочинства, не порушуючи при цьому законних прав і інтересів учасників процесу.

2. Згідно із законом дистанційне провадження стосується лише двох слідчих дій: допиту осіб, а також пред'явлення для впізнання осіб чи речей, окрім пред'явлення трупа, в цьому

режимі може бути проведений і одночасний допит двох чи більше осіб (очна ставка), хоча слід зауважити, що результатом останньої можуть бути менш значними, ніж при безпосередньому контакті, тобто віч-на-віч.

Учасниками дистанційного досудового розслідування можуть бути потерпілі, свідки (в тому числі малолітні або неповнолітні), підозрювані. З огляду на те, що допит і пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції здійснюються за правилами ст.ст. 225-227 та 228-229 КПК, то при їх проведенні можуть брати участь представник, захисник, спеціаліст, експерт, перекладачі, педагоги, психологи й інші особи, потреба в яких виникає у зв'язку з особливостями проведення слідчої дії.

3. Закон (ч. 1 ст. 232 КПК) передбачає наявність не тільки юридичних, а й фактичних підстав для проведення дистанційного розслідування. Останні мають бути втілені в матеріалах досудового провадження. Отже, допит і пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції проводяться у випадках: 1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом *здоров'я* або з інших поважних причин (знаходження в медичному закладі внаслідок тяжкої хвороби, поранення, неможливість самостійно пересуватися, тощо); 2) необхідності забезпечення безпеки осіб, якщо існує реальна загроза їх життю, здоров'ю з боку зацікавлених осіб; 3) проведення допиту неповнолітніх (малолітніх) свідка, потерпілого; 4) забезпечення оперативності досудового розслідування; 5) наявності інших підстав, які визначаються слідчим, прокурором, слідчим суддею, але при цьому важливо, щоб ці підстави були належним чином обґрунтовані.

Існування хоча б однієї з названих причин буде достатньою підставою для досудового розслідування в режимі відеоконференції. Слід також зауважити, що дистанційне провадження є досить складним, не тільки в процесуальному, а й у організаційно-технічному плані, а тому без наявної потреби зловживати правом на здійснення подібного порядку проведення слідчих дій не рекомендується.

4. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймають: а) слідчий, прокурор як за своєю ініціативою, так і за клопотанням інших учасників кримінального провадження; б) слідчим суддею стосовно допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК) - також з власної ініціативи або за клопотанням сторін.

Винесення спеціальної постанови, ухвали про здійснення слідчих дій у режимі відеоконференції закон не вимагає, окрім випадків, коли проти цього заперечують сторона провадження чи потерпілий. У цьому разі вказані посадові особи можуть все ж таки прийняти рішення про проведення дистанційного допиту чи впізнання, але з винесенням мотивованої постанови (ухвали), в якій обґрунтовують своє рішення.

Проведення дистанційного розслідування за участю підозрюваного, коли він проти цього заперечує, не допускається (ч. 2 ст. 232 КПК).

5. Безпосередньою умовою для здійснення дистанційного провадження є вручення особам, які беруть участь у ньому, пам'ятки про їх процесуальні права та обов'язки, перевірка документів, що посвідчують особу.

Якщо особа буде брати участь у досудовому розслідуванні в режимі відеоконференції за місцем проведення розслідування, то такі дії здійснюються службовою особою органу

досудового розслідування. Вони ж повинні перебувати разом з нею до закінчення слідчої дії.

У разі виконання доручення слідчого, прокурора поза межами території, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, то такі дії (вручення пам'ятки, посвідчення особи) здійснюються органом, службовою особою, якій доручається виконання слідчої дії. Копію постанови про доручення може бути надіслано електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Названі вище функції, якщо підозрюваний і інші особи утримуються в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, здійснюються службовою особою такої установи.

6. Допит особи у дистанційному досудовому провадженні та впізнання осіб чи речей здійснюється згідно з правилами, передбаченими ст.ст. 225-227, 228-229 КПК.

Учасникам слідчої дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій дії дистанційно, реалізувати інші надані їм процесуальні права та виконувати обов'язки, передбачені КПК.

Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції зі змінами зовнішності і голосу, за яких неможливо було б упізнати.

7. Хід і результати слідчої дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису. Отже, складання протоколу виконання таких дій законом не передбачається.

8. Відповідно до ч. 11 коментованої статті, слідчий має право провести не тільки допит, а й опитування особи, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може вчасно прибути до слідчого, прокурора. Опитування в такому разі здійснюються у режимі відео- або телефонної конференції, а про порядок і результати такого опитування вказаними особами складається рапорт. За необхідності процес опитування фіксується за допомогою технічних засобів аудіо- чи відеозапису, після чого, прокурор, слідчий має право з метою отримання показань від опитаних осіб, здійснити їх допит.

Стаття 233. Проникнення до житла чи іншого володіння особи

1. Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якої метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті,

2. Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

3. Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із

врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.

1. Слідчий, прокурор проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою (мається на увазі, насамперед, проведення обшуку, огляду) може лише у випадку: а) добровільної згоди особи, яка ними володіє; б) на підставі ухвали слідчого судді; в) без постанови ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненому злочині. Останні два випадки можуть носити примусовий характер. Підкреслимо, що в ч.ч. 1 і 3 цієї статті мова йде не про юридичні підстави проведення таких слідчих дій, як обшук чи *огляд*, а лише про правові підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи.

2. У ч. 2 коментованої статті йдеться про зміст такого поняття як "житло чи інше володіння особи" .

Під житлом розуміється: а) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; б) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форм власності; яке належить до житлового фонду і використовується для постійного чи тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форм власності; окрема кімната в квартирі, гуртожитку, номер у готелі тощо), г) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок).

Згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23.02.2006 р. № 3477-ІУ "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини", судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття "житло" у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб, їх філій та інші приміщення. Як "інше володіння" слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, причал, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера для схову вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо.

3. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом (камери ІВС, СІЗО, приміщення виправних установ, тощо) (ч. 2 ст. 223 КПК).

4. Слідчий, прокурор, проникнувши до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках до постановлення ухвали слідчого судді, зобов'язані невідкладно звернутися з

клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді і тільки після отримання позитивного рішення можна здійснити вказану слідчу дію.

5. У разі відмови прокурора погодитися з клопотанням слідчого або слідчий суддя відмовить у клопотанні про обшук, то докази, отримані з порушеннями вимог ст. 233 КПК, вважаються недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку ст. 255 КПК.

Стаття 234. Обшук

1. Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

2. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

3. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для обшуку;

б) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;

б) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

4. Клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

5. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) було вчинено кримінальне правопорушення;

2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування;

3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;

4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

1. Обшук - це слідча (розшукова) дія, спрямована на примусове обстеження житла чи іншого володіння особи й самої особи, членів її сім'ї або будь-якої організації з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення розшукуваних осіб.

Обшук може бути початий і для розшуку виявлення й опису майна, цінностей, на які накладено арешт і з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна (ст.ст. 170-172 КПК).

2. Необхідність обшуку розуміється як неможливість або недоцільність використання інших засобів для перевірки слідчих версій і з'ясування обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

3. Обшук може бути проведений тільки після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку розслідування.

4. Рішення про проведення обшуку, як й іншої слідчої (розшукової) дії, має прийматися за наявності юридичних (процесуальних) і фактичних підстав.

Юридичною підставою для проведення обшуку є наявність ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК).

У разі необхідності для проведення обшуку слідчий за погодженням з прокурором або сам прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості, передбачені ч. 3 коментованої статті. Зокрема, в п. 4 ч. 3 цієї статті передбачається наведення підстави для обшуку. Тобто тут мова йде про фактичні підстави для обшуку. Фактичні підстави це наявність у матеріалах кримінального провадження достатніх і перевірених даних, які містяться в показаннях свідків, потерпілих, підозрюваних, у протоколах слідчих дій, заявах громадян, а також отриманих у ході оперативно-розшукової діяльності, які дозволяють припускати, що в будь-якої особи або в будь-якому приміщенні чи іншому володінні особи перебувають об'єкти (знаряддя злочину, цінності, предмети і документи, добуті злочинним шляхом, а також розшукувані особи, трупи або тварини), які шукають, що мають значення для розслідування.

З цією ж метою до клопотання мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

5. Ураховуючи невідкладний характер такої слідчої дії як обшук, клопотання про його проведення повинно бути розглянуто в суді в день його надходження за участю слідчого, прокурора, без присутності інших осіб (ч. 4 ст. 234 КПК).

6. Слідчий суддя має право відмовити у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не наведе достатніх фактичних підстав вважати, що мало місце вчинення правопорушення, відшукуванні об'єкти мають значення саме для цього досудового розслідування, а відомості про них мають доказове значення та що певні відшукувані об'єкти знаходяться в означеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 234 КПК).

Стаття 235. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи

1. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

2. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

- 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;**
- 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук;**
- 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;**
- 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку;**
- 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;**
- 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.**

3. Виготовляються дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії.

1. Згідно з ч. 1 коментованої статті ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи дає право прокурору, слідчому на проникнення на об'єкти обшуку лише один раз. Тобто на підставі однієї й тієї ж ухвали слідчого судді забороняється повторне проникнення до житла чи іншого володіння особи. У разі виникнення потреби в проведенні повторного обшуку на тому ж об'єкті (такі випадки у слідчій практиці відомі, окрім того, інколи рекомендується проведення повторного обшуку і розцінюється він як тактичний прийом) слідчий, прокурор повинні повторити і процедуру отримання дозволу слідчого судді у здійсненні проникнення й обшуку.

2. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук повинна відповідати загальним вимогам досудових рішень, а також обов'язково містити відомості за якими визначається строк дії ухвали, а він не повинен перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали, дані про авторів клопотання; об'єкт обшуку і дані про особу, якій належить житло чи інше володіння або у фактичному володінні якої воно знаходиться (ч. 2 ст. 235 КПК).

3. Окрім оригіналу ухвали про обшук виготовляються і дві її копії, які чітко позначаються як копії (ч. 3 ст. 235 КПК).

Стаття 236. Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи

1. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.
2. Обшук житла чи іншого володіння *особи* на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважає, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку.
3. Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності - іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій *особі* залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.
4. У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.
5. Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі.
6. Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті.
7. При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

8. Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку.

1. Перед початком проведення обшуку житла чи іншого володіння особи для участі в цій слідчій дії можуть бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Участь понятих у проведенні обшуку є обов'язковою (ч. 7 ст. 223). У разі необхідності для участі в проведенні обшуку слідчий, прокурор має право запросити відповідного спеціаліста, а також співробітника оперативного підрозділу для надання технічної й організаційної допомоги. Прокурор, слідчий вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, насамперед, власників житла, іншого володіння.

2. Обшук житла чи іншого володіння особи повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє. Проведення обшуку в нічний час (з 22 до 6 годин за місцевим часом) - це виняток із загального правила, що діє: а) при неможливості закінчити дану слідчу дію, яку почато в денний час; б) у випадку, коли зволікання може суттєво зашкодити меті обшуку (ч. 2 ст. 236 КПК), тобто у невідкладних випадках, коли можливе знищення, переховування предметів або документів, які розшуковуються, або коли злочинець може втекти чи сховатися.

Проведення обшуку в нічний час недоцільне не тільки у зв'язку з тим, що цими діями створюється велика незручність для громадян, але й тому, що проведення обшуку вдень забезпечує кращі можливості для виявлення і наступного вилучення об'єктів, які мають значення для кримінального розслідування.

3. Слідчий, прокурор повинен передбачити, що в приміщенні (житлі), яке обшукується, можуть перебувати особи обох статей, особистий обшук яких може бути виявитися необхідним, а тому в складі слідчо-оперативної групи, що буде проводити обшук, мають бути представники обох статей.

4. Успішному проведенню обшуку сприяє попередня оцінка: а) особи і процесуального стану, віку, професії і роду занять, навичок, звичок схильностей родичів і знайомих, судимості, взаємин з підозрюваним, відомості про осіб, які спільно проживають з нею, взаємин з ними, наявність зброї; б) розшукуваних об'єктів; в) передбачуваних умов обшуку з метою визначення способів безперешкодного проникнення в замкнене приміщення, необхідності охорони об'єктів і забезпечення безпеки учасників обшуку, можливої тривалості цієї дії, можливої участі спеціалістів, представників адміністрації і технічних працівників, застосування пошукових приладів спецодягу, наявності освітлення.

5. Перед проведенням обшуку рекомендується провести інструктаж учасників цієї слідчої дії щодо часу і способу прибуття на місце, розподілу обов'язків, способів спілкування між собою, необхідності отримання правил і етичних норм.

6. Прибуття на місце обшуку, як правило, має бути несподіваним для осіб, які зацікавлені в протидії розслідуванню.

7. Слід також пам'ятати, що у приміщеннях, що займають дипломатичні представництва, а також у приміщеннях, де проживають члени дипломатичного представництва та їхні сім'ї, які користуються правом дипломатичної недоторканності, обшук можна проводити лише за згодою дипломатичного представника. Про згоду дипломатичних представників

робиться запит через МЗС України. Обшук у зазначених приміщеннях повинен проводитися обов'язково в присутності прокурора і представника МЗС.

Вказані правила базуються на нормах міжнародного права і відповідних внутрішньодержавних актів. Зокрема, "Положення про дипломатичне представництво і консульські установи іноземних держав в Україні", затверджене Указом Президента України від 10.06.1993 р., передбачає, що приміщення дипломатичного представництва і житлові приміщення членів дипломатичного персоналу є недоторканими. Доступ до цих приміщень може бути здійснений не інакше, як за Згодою глави дипломатичного представництва. Ці приміщення, наявне в них майно, а також засоби пересування дипломатичного представництва користуються імунітетом від усіх примусових дій, у тому числі обшуків, виїмки, арешту (ст. 6). Архіви, документи, переписка та інша офіційна кореспонденція дипломатичного або консульського представництва також є недоторканою (ст.ст. 9, 23).

Слідчі і прокурорські органи України не вправі безпосередньо звертатися до глав дипломатичних і консульських представництв із питань про їхню згоду на обшук у названих приміщеннях. Такого роду запити можливі тільки через МЗС України.

Присутність при обшуку прокурора і представника МЗС є додатковою гарантією правильності її проведення і сприяє вирішенню на місці можливих конфліктів, зауважень, заяв і претензій з боку обшукуваних.

8. Нагадаємо також, що Закон передбачає додаткові гарантії від незаконного проведення обшуку щодо деяких категорій громадян. Так, відповідно до ст. 27 Закону "Про статус народного депутата України" взагалі не допускається обшук, огляд особистих речей і багажу, транспорту, житлового і службового приміщення депутата. Проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням (ст. 48 Закону "Про судоустрій і статус суддів").

Без згоди Верховної Ради України не може бути проведений обшук Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 20 Закону "Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини").

Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності (ст. 23 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р.).

9. Перед початком обшуку необхідно пред'явити службове посвідчення і відповідну ухвалу слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності - іншій особі повинна бути надана її копія. Слід роз'яснити їм, а також пояснити їхнє право бути присутніми при всіх діях слідчого і робити заяви з цього приводу, що підлягають занесенню до протоколу.

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення, вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню, наприклад, спілкуватися один з одним або з іншими особами. Це правило не поширюється на осіб, які з'явилися на об'єкт, який обшукується, на підставі виконання службових обов'язків (лікар, поштар, сантехнік, тощо).

У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться на місці обшуку (ч. 4 ст. 236 КПК).

10. Після пред'явлення ухвали слідчого судді про обшук та вручення її копії, слідчий пропонує особі, яка є власником житла чи іншого володіння, видати зазначені в ухвалі предмети або документи, а також вказати місце, де переховується злочинець. Якщо розшукувані предмети видані добровільно, то слідчий має право обмежитися вилученням виданого і не проводити подальших пошуків.

У разі відмови видати розшукувані об'єкти добровільно, слідчий проводить обшук примусово. Слідчий, прокурор має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється у відсутності осіб, власників житла чи іншого володіння, але при цьому він повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків, меблі та інших предметів.

11. При проведенні обшуку слідчий повинен строго дотримуватися правил про те, що вилученню підлягають лише ті предмети й документи, які мають відношення до розслідування кримінального правопорушення. Предмети, що заборонені до обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. До числа таких об'єктів належать предмети, які не були придбані з особливого дозволу (зброя, вибухові речовини, сильнодіюча отрута, дорогоцінні метали, за винятком ювелірних виробів), а також предмети, за виготовлення, зберігання, збут яких передбачена кримінальна відповідальність, наприклад, наркотичні речовини й прекурсори.

Знайдені під час обшуку об'єкти, які можуть бути речовими доказами в іншому кримінальному провадженні, також підлягають вилученню.

Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч.7 ст. 236 КПК).

12. Під час обшуку слідчий, прокурор повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини приватного (особистого) життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у приміщенні, яке підлягає обшуку.

Вимоги цього правила є однією з гарантій права громадян на невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя (ст. 15 КПК). Оскільки дані про приватне, інтимне життя громадян можуть бути виявлені в процесі виконання слідчої дії, то слідчий зобов'язаний не тільки вжити заходів, щоб не були розголошені ці дані, але й попередити понятих, спеціалістів та інших осіб, які були присутні при проведенні обшуку, про кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового розслідування за ст. 387 КК.

13. Протокол обшуку є основним процесуальним засобом фіксації його ходу та результатів. У протоколі детально викладаються відомості щодо знайдених предметів і місця їх виявлення. При цьому точно зазначаються загальні та окремі ознаки предметів, які вилучаються, тобто кожний об'єкт повинен бути в протоколі індивідуалізованим. З цією метою описується загальний вигляд, реквізити і зміст документів, вказується найменування, кількість, вага, розмір, обсяг предметів, їх стан, характер упакування, номер, клейма, маркування, товарні знаки й інші ознаки.

При вилученні цінних паперів, облігацій, ощадних книжок, акцій, охоронних свідоцтв й інших вказуються всі реквізити цих документів. Іноземна й вітчизняна валюта описуються в протоколі з зазначенням суми, а в тих випадках, коли вони становлять інтерес, як об'єкти індивідуально-визначені, то слід у протоколі вказати номінал, серію і номер кожної купюри.

Сумнівні ознаки предметів, що описуються, не вказуються. Так, наприклад, не варто зазначати в протоколі метал, з якого зроблена обручка й інші прикраси, а необхідно зазначити лише її колір, розмір, наявність проби. Такі об'єкти опечатуються і засвідчуються підписами слідчого і понятих. У подальшому, запаковані предмети розкриваються в присутності понятих для огляду з участю спеціалістів і в протоколі обов'язково фіксується стан упакування.

У разі розкриття будь-яких сховищ у протоколі вказується, чим це було викликано. При виявленні тайників описується їх устрій, розміри, оскільки сам факт знайдення тайника поряд з його змістом може бути важливим доказом.

У протоколі слід також відобразити, які предмети були видані під час обшуку добровільно. Якщо в ході обшуку застосовувалися технічні засоби, то і це має бути зазначено в протоколі.

В кінці протоколу вказується, які предмети були вилучені й упаковані, якою печаткою опечатані, кому і що саме було передано на відповідальне зберігання.

Протокол обшуку рекомендується складати в трьох екземплярах. Перший екземпляр залишається в матеріалах кримінального провадження" другий вручається обшукуваному під розписку, а третій разом з вилученими предметами, цінностями передається до камери зберігання речових доказів, а якщо вилучаються *коштовності, гроші*, цінні папери, то вони здаються в фінансові підрозділи разом із копією протоколу. Всі сторінки оригіналу і копій мають бути підписані особою, яка проводила обшук, понятими, іншими учасниками слідчої дії і особою, яку обшукували, а за її відсутності - представниками місцевої влади чи домоуправління (ЖБО).

Далі заносяться скарги, заяви на клопотання присутніх, але пояснення обшукуваних з приводу походження речей, які вилучають, занесенню до протоколу не підлягає. За наявності скарг та заяв на неправильні дії слідчого й інших осіб, які брали участь у проведенні обшуку, вони мають бути занесені до протоколу.

Поряд зі складанням протоколу обшуку та фіксації його результатів можна виготовити план, схему, графічні зображення обшукуваного житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, використовувати *фото-* або *відеозйомку*. Останні слід застосовувати при знайденні предметів, які шукали, тайників, а також об'єктів, які передаються на відповідальне зберігання з тим, щоб вони не були замінені. Фотознімки й відеозапис, які зроблені на місці обшуку, дають суду наочну доказову інформацію щодо вилучених предметів, місця їх зберігання, також виключають можливість посилатися на підміну вилучених предметів особою, яка проводить розслідування.

14. Вважаємо за доцільне в подальшому, при корегуванні КПК передбачити в ньому спеціальну норму, згідно з якою б регулювалися підстави та процесуальний порядок такого різновиду обшуку, як обшук особи. Зокрема, в цій нормі варто передбачити наступні положення: обшук особи й вилучення у неї предметів і документів *проводяться в*

порядку, визначеному ст. 236 КПК; обшук особи та вилучення у неї предметів і документів можуть бути проведені без ухвали *слідчого* судді у таких випадках:

- 1) при фізичному захопленні підозрюваного уповноваженими на те особами, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для тих, хто обшукує, чи намагається позбавитися від доказів, які викривають його чи інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення;
- 2) при затриманні особи;
- 3) при взятті підозрюваного, обвинуваченого під варту;
- 4) за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка знаходиться в приміщенні, де проводиться обшук, приховує при собі предмети або документи, які мають значення для досудового розслідування.

Особи, які беруть участь у виконанні цієї слідчої дії, мають бути однієї статі з особою, яку обшуковують.

Обшук співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу.

Стаття 237. Огляд

1.3 метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів.

2. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

3. Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів.

4. Особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

5. При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі *якщо* огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування.

6. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

7. При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

1. Огляд - це передбачена законом слідча (розшукова) дія, суть якої полягає в безпосередньому сприйнятті, виявленні, вивченні і фіксації слідчим, прокурором станів, властивостей і ознак матеріальних об'єктів, які, можливо, пов'язані із вчиненням чи приховуванням кримінального правопорушення.

Мета слідчого огляду: а) виявлення слідів, речових доказів - носіїв інформації; б) ймовірне з'ясування механізму обстановки кримінального правопорушення чи інших обставин, що мають доказове значення; б) фіксація всього виявленого в тій послідовності й у тому вигляді, в якому вона спостерігалася під час проведення дії. До інших обставин, які мають значення для справи, може належати виявлення фактів, що дозволяють вирішити низку питань: чи вчинене кримінальне правопорушення там, де проводиться огляд; хто міг бачити, чути, що відбувається на місці події; тривалість перебування і кількість осіб, мотиви, способи дій, шляхи проникнення і відходу підозрюваних.

Результативний огляд дозволяє отримати вихідні дані для побудови як загальних, так і окремих слідчих версій, які, у свою чергу, є основою планування досудового розслідування.

2. Залежно від об'єктів дослідження розрізняються наступні види огляду: а) огляд місця події; б) огляд місцевості і приміщень поза місцем події; в) зовнішній огляд трупа; г) огляд речей і документів; д) огляд тварин.

3. Фактичною підставою для проведення огляду є зафіксована в процесуальних документах кримінального провадження або в повідомленнях, заявах про правопорушення необхідність з'ясування обстановки події, а також інших обставин, що мають значення для розслідування.

4. Огляд проводиться лише після початку кримінального провадження, але з врахуванням того, що огляд місця події (місцевості, приміщення) є невідкладною і первісною слідчою дією і несвоєчасне його проведення тягне можливу втрату важливих доказів, то закон (ч. 3 ст. 214 КПК) дозволяє його проводити до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку кримінального провадження.

Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюються згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (див. коментар до ст.ст. 234-236 КПК).

У всіх перелічених випадках проведення огляду житла або іншого володіння без ухвали слідчого судді слідчий повинен у протоколі огляду вказати причини, що зумовили проведення такого огляду.

5. Огляд місця події і виявлених там предметів, речових доказів, трупа - одна слідча дія, і вона оформляється одним протоколом. Проте, це не виключає наступного, самостійного і

більш детального огляду предметів, документів й інших речових доказів, трупа, виявлених при огляді місця події.

6. Огляд місця події, як і огляд предметів, документів можна проводити повторно і навіть неодноразово, якщо виникає така необхідність. Однак не слід забувати, що упущені при першому огляді дані не завжди можуть бути поновлені, тому його проведення має бути особливо ретельним.

7. Хоча в ч. 1 ст. 237 КПК говориться тільки про огляд місцевості, приміщення, речей та документів, іноді виникає й потреба огляду тварин, їхніх трупів, і такий огляд законом допускається з дотриманням встановлених для цього правил.

8. Кожен вид слідчого огляду має свої особливості, зумовлені самим об'єктом дослідження, проте при проведенні будь-якого різновиду даної слідчої дії необхідно дотримуватися таких умов: 1) огляд проводиться з обов'язковою участю не менше двох понятих (ч. 7 ст. 223 КПК) і їхня кількість визначається обсягом здійснюваних дій, ступенем складності і числом слідчих; 2) огляд, якщо це не диктується невідкладністю, звичайно проводиться в денний час; 3) для надання допомоги слідчому можуть залучатися спеціалісти і співробітники оперативних підрозділів; 4) недопустимо принижувати честь і гідність осіб, що беруть участь у проведенні даної слідчої дії, а також інших осіб, що присутні там; 5) неможливо ставити під загрозу здоров'я й життя осіб, які беруть участь у проведенні огляду.

9. Співробітники оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, СВУ, податкової міліції зобов'язані вжити заходів щодо охорони місця події, збереження обстановки на ньому до прибуття слідчого, прокурора, а в процесі проведення огляду вони виконують вказівки слідчого.

10. Слідчий, прокурор має право запросити для участі в огляді будь-якого спеціаліста (криміналіста, судового медика або лікаря, інженера з техніки безпеки, автотехніка, тощо), який може надати йому допомогу у вигляді консультації зі спеціальних питань, що виникають при огляді, а також у виявленні, закріпленні і вилученні слідів, речей, що мають доказове значення (ч. 3 ст. 237 КПК).

11. Підозрюваний і потерпілий мають право заявляти клопотання про проведення огляду і про допуск їх до участі в його проведенні. Питання про проведення огляду за участю осіб, які заявили клопотання, слідчий вирішує залежно від того, чи буде це сприяти більш точному встановленню обстановки на місці події та успішному відшукуванню слідів кримінального правопорушення.

У проведенні огляду може брати участь також і захисник підозрюваного, якщо він допущений до участі в кримінальному провадженні і якщо огляд проводиться по заявленому ним або його підзахисним клопотанню. Подібне правило стосується і представника потерпілого.

12. Особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають обов'язковому занесенню до протоколу огляду (ч. 4 ст. 237 КПК).

13. Речі і документи, виявлені в ході оглядів, що підлягають направленню на експертизу, необхідно належним чином упакувати і опечатати, відмітивши це в протоколі.

У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненням, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточний огляд і опечатування.

Предмети, які вилучені законом з обігу, також підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Такі вилучені речі вважаються тимчасово вилученим майном.

При оглядах місцевості і приміщень слідчий має право в необхідних випадках проводити виміри, складати плани, схеми, креслення, робити зліпки виявлених слідів ніг, рук, транспортних засобів тощо.

У початковій стадії огляду рекомендується проводити фотозйомку або відеозапис загальної обстановки місця події. Надалі ці додаткові способи фіксації повинні відображати послідовність і результати огляду, що також має бути внесено до протоколу.

Плани, креслення, схеми, фотографії та відеострічки є додатками до протоколу, але протокол не замінюють. Всі ці додатки, окрім відеострічки, як і протокол огляду, підписуються слідчим, прокурором, понятими і всіма особами, що брали участь у огляді.

Стаття 238. Огляд трупа

1. Огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта.

2. Огляд трупа може здійснюватися одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи з додержанням правил цього Кодексу про огляд житла чи іншого володіння особи.

3. Після огляду труп підлягає обов'язковому направленню для проведення судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті.

4. Труп підлягає видачі лише з письмового дозволу прокурора і тільки після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причини смерті.

1. Зовнішній огляд трупа частіше всього здійснюється на місці його виявлення і є складовою частиною огляду місця події. Однак труп може бути і самостійним об'єктом огляду в морзі, при ексгумації або коли потерпілий з ознаками життя з місця події направляється в лікувальний заклад, але на шляху до нього чи з прибуттям туди помирає.

2. Огляд трупа проводить слідчий, прокурор у присутності понятих та з обов'язковою участю судово-медичного експерта, а через неможливість викликати судмедексперта запрошується лікар. В разі необхідності для огляду трупа запрошуються також й інші спеціалісти. Участь судово-медичного експерта не звільняє слідчого особисто провести огляд трупа, оскільки вся відповідальність за перебіг і результати цього виду огляду лежить саме на слідчому, прокурорі. Прогалини і недоліки в його роботі не завжди можуть бути заповнені при подальшому дослідженні трупа в патологоанатомічному відділенні облбюро СМБ (судово-медичної експертизи).

3. Метою огляду трупа є: встановлення особи потерпілого; виявлення способу та часу спричинення смерті, отримання даних щодо осіб, причетних до факту, що розслідується,

суб'єктивні сторони їх дій, а також визначення інших обставин, які мають значення для кримінального провадження.

4. Прибувши на місце знаходження трупа, слідчий, прокурор перед тим, як приступити до огляду, повинен упевнитися в тому, що має справу з тілом померлої людини. Цей факт установлюється на підставі виявлення сукупності первісних ознак смерті. Отримавши висновок судово-медичного експерта, лікаря щодо настання смерті, слідчий приступає до огляду трупа.

5. При зовнішньому огляді трупа на місці події встановлюються і відображаються в протоколі: розташування трупа щодо оточуючих його предметів, поза, зовнішній вигляд одягу і взуття, що знаходяться на трупі; характер пошкоджень одягу, наявність на ньому слідів, плям, інших особливостей і слідів на тілі, характер трупних явищ, які відмічені на момент дослідження. Підлягають огляду і попередньому дослідженню знаряддя вбивства, якщо вони виявлені, предмети і документи, знайдені в кишенях одягу.

6. Судово-медичний експерт, лікар при огляді трупа вирішує такі завдання: встановлює факт смерті та ознаки, що дозволяють судити про час її настання; допомагає слідчому провести правильний послідовний огляд трупа; надає допомогу слідчому у виявленні, вилученні та фіксації слідів, схожих на кров, сперму й інші виділення людини, а також волосся, чи інші речові докази біологічного походження; висловлює в усній формі попереднє судження про характер, механізм і давність виявлених ушкоджень; у разі необхідності консультує слідчого щодо складання постанови про призначення судово-медичної експертизи та експертизи вилучених речових доказів.

7. Зовнішній огляд трупа за участю судово-медичного експерта не замінює експертизу для встановлення причин смерті і з'ясування інших обставин, поєднаних із подією, і не виключає можливої участі цього спеціаліста як експерта, якому доручається судово-медичне дослідження трупа (розтин) для встановлення причин смерті та уточнення інших деталей події, що проводяться в бюро СМЕ або в медичному закладі.

8. Після огляду труп в обов'язковому порядку направляється на судово-медичну експертизу для встановлення причин смерті, а сам труп після експертного дослідження видають родичам, близьким особам для поховання тільки з письмового дозволу прокурора (ч. 4 ст. 239 КПК).

Стаття 239. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією

1. Ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора. Виконання постанови покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування.

2. Труп виймається з місця поховання за присутності судово-медичного експерта та оглядається з додержанням правил статті 238 цього Кодексу. Після проведення ексгумації і необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці з приведенням могили в попередній стан.

3. Під час ексгумації судово-медичним експертом можуть бути вилучені зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень.

4. У разі необхідності труп може бути доставлений до відповідного експертного закладу для проведення експертизи.

5. Під час ексгумації трупа з поховання можуть бути вилучені речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

6. Про проведену слідчу (розшукову) дію складається протокол, у якому зазначається все, що було виявлено, у тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, у якому спостерігалось під час проведення слідчої (розшукової) дії. Якщо при ексгумації вилучалися речі та об'єкти для досліджень, про це зазначається в протоколі. До протоколу додаються матеріали вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, плани і схеми, графічні зображення, відбитки та зліпки.

1. Спочатку зазначимо, що у коментованій статті фактично втілена самостійна слідча дія, переважно перевірконого характеру, яка має назву "ексгумація трупа" (виймання з місця поховання).

2. Цілі ексгумації такі: а) здійснити огляд, в т.ч. повторний, захovanого трупа; б) пред'явити труп для впізнання; в) провести судову експертизу.

Остання обставина частіше всього і є приводом до ексгумації, оскільки можуть мати місце випадки, коли первісне судово-медичне дослідження трупа взагалі не проводилося, тобто поховання трупа пройшло без патологоанатомічного розтину; виникнення версії щодо можливої насильницької смерті або неправильно наданої медичної допомоги в лікувальному закладі (у випадку смерті потерпілого в цій же установі); таємного поховання трупа з метою приховування злочину.

Ексгумація можлива і тоді, коли судово-медичне дослідження трупа проводилося, але при цьому допущені: а) суттєві порушення, або коли треба уточнити низку питань у зв'язку з нововиявленими обставинами, наприклад при підозрі на отруєння.

Можливості судово-медичних й інших експертиз ексгумованого трупа досить великі. Як свідчить експертна практика, в якому б стані не знаходився труп, при його дослідженні можуть бути виявлені важливі ознаки, і в деяких випадках успішно вирішені питання, що належать до встановлення причини і категорії смерті, характеру та механізму утворення ушкоджень, виду знаряддя травми. Крім того, в ході дослідження ексгумованого трупа вдається вилучити зразки біологічного походження, кисті для дактилоскопії, черепа й інших зразків з метою ідентифікації трупа. Відомо також немало кримінальних справ, за якими версія щодо отруєння виникала через кілька місяців, а інколи й через кілька років після смерті потерпілого, але експертиза дослідження ексгумованих трупів забезпечувала знайдення отрути.

Таким чином, з *одного боку*, не слід без достатніх на те причин відмовлятися від проведення такої ефективної, хоча і складної слідчої дії як ексгумація трупа, особливо коли здійснюється розслідування так званих "старих" справ про вбивство, а з другого, не зловживати її проведенням без достатніх на те фактичних підстав.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 239 КПК ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора. В цій постанові зазначається: а) чий труп підлягає вийманню; б) де труп похований; в) для яких цілей необхідна ця дія; г) інша інформація, яку прокурор вважає за доцільне включити в постанову для мотивування свого рішення, зокрема мотивування допускає посилення на докази, з яких випливає неможливість одержання необхідних для доказування відомостей без огляду і дослідження похованого раніше трупа.

4. Питання про ексгумацію трупа погоджується слідчим, прокурором з адміністрацією кладовища та санітарно-епідеміологічною службою. Про час ексгумації рекомендується повідомляти близьких родичів померлого, а також проводити іншу роботу серед місцевого населення, щодо нейтралізації різного роду негативних ексцесів, пов'язаних з проведенням такої слідчої дії.

5. Ексгумація трупа в обов'язковому порядку проводиться в присутності самого слідчого, прокурора, двох понятих і судово-медичного експерта. Закон не передбачає можливість участі в даній слідчій дії лікаря, неспеціаліста в галузі судової медицини.

6. У протоколі про ексгумацію трупа слідчий, прокурор вказує місце поховання (ділянка, ряд), ознаки і стан могили. В разі необхідності, після відкриття кришки труни, проводиться впізнання трупа. В процесі розкриття могили й виймання труни судмедексперт повідомляє слідчому для наступної фіксації такі відомості: стан могили і ґрунту, глибина знаходження труни та її стан (наявність або відсутність деформацій, механічних пошкоджень та інших змін, характер оббивки труни, тощо). Після ексгумації трупа, таємно похованого злочинцем (кримінальне поховання), опис ґрунту, місце поховання, його глибина, поза і стан одягу і самого трупа має бути проведений особливо ретельно.

Якщо при ексгумації вилучалися речі та об'єкти для досліджень, про це також зазначається в протоколі. У разі підозри на можливе отруєння перераховуються всі предмети одягу, а також предмети ритуального характеру.

7. Пред'явлення для впізнання і огляд трупа можуть бути зроблені на місці його виймання. Результати цих дій, а також їхня послідовність заносяться до загального протоколу ексгумації трупа. У тих же випадках, коли ексгумований труп пред'являється для впізнання в іншому місці, про це складається окремий протокол.

8. До протоколу ексгумації додаються матеріали вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, плани і схеми, графічні зображення, відбитки та зліпки.

9. Після закінчення огляду, впізнання або судово-медичного й інших експертних досліджень поховання здійснюється у тому ж місці з приведенням могили в попередній стан.

Стаття 240. Слідчий експеримент

1. З метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

2. За необхідності слідчий експеримент може проводитися за участю спеціаліста. Під час проведення слідчого експерименту можуть проводитися вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складатися плани і схеми, виготовлятися графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу.

3. До участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник.

4. Проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода.

5. Слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

6. Про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Крім того, у протоколі докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту.

1. Слід зазначити, що ч. 1 ст. 240 КПК передбачає можливість перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (результатів допитів свідка, потерпілого, підозрюваного або даних, одержаних при проведенні огляду та інших слідчих дій), слідчий, прокурор має право на проведення слідчого експерименту шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

2. Названа слідча дія належить до числа складних як за особливостями організації, так і за характером тактичних прийомів, які застосовуються, та наявності специфічних процедурних правил. Складність дії визначається ще й тим, що відтворення обстановки й умов події кримінального правопорушення фактично може здійснюватися в двох основних формах: а) проведення слідчого експерименту; б) шляхом перевірки показань на місці. Незважаючи на наявність схожості між цими формами, вони мають і деякі розбіжності в цілях, задачах, процедурі проведення. Відмінність полягає в тому, що при перевірці показань на місці обстановка події не відновлюється і дослідні дії не проводяться, як це відбувається при проведенні слідчого експерименту.

3. Суть слідчого експерименту полягає у відтворенні операцій, обстановки та інших обставин певної події шляхом виконання необхідних дослідницьких дій або випробувань. Під час його проведення можуть бути перевірені й уточнені фактичні дані, що одержані в результаті провадження інших слідчих дій (допитів підозрюваного, свідка, потерпілого, пред'явлення для впізнання; огляду місця події, приміщень та ін.), а також доказів, наданих підозрюваним і його захисником, потерпілим, цивільним позивачем і відповідачем та їх представниками. Значення слідчого експерименту не обмежується тим, що його результати дозволяють встановити достовірність або недостовірність доказів, що мають, але і в деяких випадках дають можливість отримати нові фактичні дані, а також одержати відомості щодо причин і умов, які сприяли скоєнню правопорушення.

4. Слідчий експеримент проводиться як за ініціативою слідчого, прокурора, так і за клопотанням підозрюваного, його захисника, потерпілого й інших учасників процесу.

5. Умови слідчого експерименту визначаються змістом доказу, який перевіряється і не можуть бути в такому випадку довільно обрані слідчим, оскільки тоді вже не можна вести мову про перевірку саме цього доказу, тобто, при проведенні цієї дії повинні бути створені умови, які були б аналогічні або максимально наближені до тих, в яких реально відбувалася подія, обставини якої чи показання про яку слід перевірити або уточнити.

Крім того, слідчий повинен мати технічні й організаційні можливості для проведення цієї дії, тобто в розпорядженні слідчого повинні бути необхідні матеріали, інструменти, транспортні засоби, манекени, муляжі, вимірювальні прилади, тощо, а також реальна можливість призупинити на певний час виробничий процес або рух транспортного потоку.

Наступною умовою, яка забезпечує правильність і ефективність слідчого експерименту, є його своєчасне проведення. Час проведення експерименту визначається слідчим. Однак ця дія має проводитися негайно, якщо її метою є одержання даних, які оперативно повинні використовуватися в ході розслідування, або якщо умови, які необхідні для здійснення експерименту, можуть змінитися. Це пояснюється тим, що на місці, де сталася подія, яка перевіряється, можуть з'явитися такі зміни, які зроблять неможливим проведення експерименту, отже будуть втрачені докази. Крім того, зволікання може призвести і до того, що дану слідчу дію буде неможливо здійснювати через причини зміни позиції особи, яка раніше заявляла про своє бажання брати участь в експерименті.

6. Слідчий експеримент проводиться частіше всього в таких цілях, які, по суті, визначають види цієї дії:

- 1) встановлення можливості сприйняття якого-небудь явища, факту, об'єкта;
- 2) встановлення можливості виконувати певні дії або наявності чи відсутності професійних, кримінальних навиків;
- 3) встановлення механізму події в цілому або його окремих деталей;
- 4) перевірка й оцінка слідчих версій, які висунуті в кримінальній справі.

7. Законом установлюються такі процесуальні правила проведення слідчого експерименту:

- 1) його проведення допускається за умови, якщо при цьому не принижуються честь і гідність осіб, які беруть участь у ньому (ст. 11 КПК), не створюється небезпека для їх життя і здоров'я (ч. 4 ст. 240 КПК);
- 2) при проведенні слідчого експерименту бажана присутність не менше двох понять;
- 3) у разі необхідності в слідчому експерименті на добровільній основі можуть брати участь свідки, потерпілі, підозрюваний. Очевидці події, яка перевіряється (потерпілі, свідки), запрошуються до участі в експерименті для того, щоб допомогти слідчому правильно відтворити обстановку цієї події. Вони можуть давати свої пояснення і про те, як відбувалася подія, який її механізм. У випадках, коли перевіряються показання самих очевидців, вони беруть безпосередню участь у здійснюваних дослідках; указують місця, де вони перебували під час перевіряємої події, які дії здійснювали інші особи і т.д. Коли експериментом перевіряються показання підозрюваних, то їх участь у здійснюваних дослідках, випробуваннях за загальним правилом є обов'язковою, хоча слідчий і не має права примушувати їх до цього. Підозрюваний, його захисник безпосередньо можуть засвідчити, що його показання з того чи іншого питання експериментом спростовані і це допоможе полегшити отримати від нього правдивих показань у майбутньому. У випадку присутності підозрюваних при проведенні слідчого експерименту не рекомендується обмежувати їх роль тільки пасивним спостереженням, їм надається право просити про повторення дій під час експерименту, змінити його умови, а в разі їх бажання, їм може бути надана можливість особистого проведення випробувань, дослідку;

4) до участі в слідчому експерименті може бути запрошений спеціаліст (ч. 2 ст. 240 КПК). Він бере участь на стадії складання плану експерименту, допомагає визначити зміст і черговість дослідів, операцій, у відтворенні обстановки події і розташуванні його учасників, бере участь у проведенні самих дослідів, висловлює свою думку щодо ступеня точності отриманих результатів, консультиє слідчого про умови повторення дослідів, про прийоми фіксації отриманих даних;

5) в необхідних випадках слідчий проводить виміри, складає план, креслення, схеми, а також здійснює фотографування або відеозйомку (ч. 2 ст. 240 КПК);

6) якщо за умовами проведення слідчого експерименту необхідно проникнути до житла чи іншого володіння особи, то виникає потреба отримати згоду осіб, які проживають у ньому, або ухвалу слідчого судді на дозвіл здійснювати дії на цих об'єктах (ч. 5 ст. 240 КПК).

7. При проведенні слідчого експерименту складається протокол (ч. 6 ст. 240 КПК). В описовій частині протоколу зазначаються: вид і спосіб проведення слідчого експерименту (характер дослідних дій, які виконуються); порядок розподілу обов'язків між учасниками цієї слідчої дії, тобто, хто і які виконував експериментальні дії, і хто виконував функції статистів, тощо; зміст і послідовність дослідів, випробувань, які проводилися. Їх рекомендується описати детально, ретельно відображаючи як сам процес проведення експериментальних дій, так і їх результати, пам'ятаючи про те, що в деяких випадках підсумки цієї слідчої дії можуть служити вихідними даними для проведення певних видів експертиз, наприклад автотехнічної.

Якщо експериментальні дії варіювалися, то необхідно вказати, які умови при цьому змінювалися, й такі зміни мають бути описані стосовно кожного варіанту випробувань; відомості про застосування при проведенні експериментальних дій манекенів, муляжів, знарядь та інструментів, приладів і технічних пристроїв; відомості щодо застосування технічних засобів фіксації ходу і результатів слідчого експерименту.

8. Суть перевірки показань на місці полягає в тому, що в ході її показання, які раніше дані свідком, потерпілим, підозрюваним, перевіряються на місці шляхом показу цими особами: де, як і в якій послідовності розгорталися події, що досліджуються, та співставлений цих показань з реальною обстановкою. Таким чином, головними цілями проведення цієї дії є: уточнення раніше встановлених фактичних даних, виявлення нових доказів; з'ясування і усунення протиріч у показаннях; викриття неправдивих показань.

Існують ще й інші цілі:

а) пошук речових доказів або слідів події, про які дав показання перевіряємий (так, якщо підозрюваний приводить до місця, де він викинув або сховав знаряддя злочину, то його знаходження буде підтверджувати правильність показань);

б) виявлення елементів обстановки місця, наявність яких може вплинути на перебіг події, роблячи його можливим або неможливим (наприклад, якщо в показаннях міститься ствердження про проникнення до місця події через пролом у стіні, а при перевірці показань ушкоджень на стіні немає, правильність показань не знаходить підтвердження);

в) виявлення причетності, обізнаності допитуваного (особа, показання якої перевіряються, в змозі вказати певні деталі матеріальної обстановки події, які стали їй відомі тільки внаслідок безпосередньої участі в ній);

г) співставлення деталей злочинної події, вказаних різними його учасниками (так, співпадіння показань співучасників правопорушення буде свідчити про їхню участь у цій події і про достовірність інформації, що ними повідомляється).

9. Основні правила перевірки показань на місці зводяться до наступного:

- 1) проведенню даної слідчої дії передують докладний, детальний допит особи, чий показання перевіряються, про обставини, за яких вона брала участь у події, що розслідується, або спостерігала її, а також отримання згоди допитаного на участь у перевірці показань на місці;
- 2) обов'язкова присутність понятих, можлива участь спеціалістів, експертів та інших осіб;
- 3) забороняється особі заздалегідь показувати місце події і надавати іншу інформацію про неї;
- 4) не допускаються дії, що принижують гідність або які є небезпечні, шкідливі для здоров'я присутніх осіб;
- 5) оскільки головна суть цієї слідчої дії полягає в співставленні показань з обстановкою на місці, то проведення її тільки з метою "закріплення" зізнання підозрюваного є безпідставним;
- 6) при проведенні перевірки показань на місці повинен бути складений протокол з дотриманням норм КПК, а в разі необхідності проводиться вимірювання, фотографування, аудіо- та відеозапис, складаються плани та схеми, які додаються до протоколу.

Оскільки існує небезпека взаємного впливу, то перевіряти показання, викликаних в одному й тому ж кримінальному провадженні, треба окремо один від одного.

10. Для отримання найбільш повних і об'єктивних відомостей від особи, показання якої перевіряються, дія повинна починатися з пропозиції їй повідомити і добровільно показати все, що їй відомо, і лише після цього слідчий може ставити запитання. Навідні питання ставити забороняється.

Якщо в ході перевірки показань на місці будуть знайдені і вилучені сліди, предмети, то вони можуть оглядатися на місці проведення цієї слідчої дії з відповідною фіксацією.

Після того, як учасники майбутньої перевірки показань зберуться у призначеному пункті, необхідно роз'яснити їм суть слідчої дії, яка планується. Всі учасники повинні бути інформовані також і про те, з ким саме буде проведено вихід або виїзд на місце - з підозрюваним, свідком чи потерпілим. Останні, якщо вони досягли 16-річного віку, попереджаються про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, а свідки ще й за відмову від давання показань.

Після запрошення особи, показання якої перевіряються, слідчий роз'яснює всім учасникам порядок проведення слідчої дії: особі, показання якої перевіряються, надається право вільного вибору напрямку руху, вибору ділянок і предметів; решта учасників не повинні протидіяти або перешкоджати цьому; при пересуванні особою, показання якої перевіряються, слід йти спереду, вказуючи маршрут і об'єкти, що мають значення для розслідування, а також давати пояснення; задавати які-небудь питання цій особі іншими учасниками слідчої дії можуть тільки з дозволу слідчого; всі учасники повинні уважно

спостерігати за діями, що відбуваються; в процесі перевірки показань на місці всі організаційні питання вирішує особисто слідчий і в разі необхідності учасники повинні звертатися до нього.

11. Порядок перевірки показань на місці за аналогією з допитом також включає дві стадії. Перша має деяку схожість з вільною розповіддю при допиті. Слідчий повідомляє особі, чий показання перевіряються, що, власне, його цікавить і після цього надає їй можливість розповісти про відомі їй факти в тому обсязі, який вона вважає за необхідне. Бажано, щоб при цьому слідчий акцентував увагу інших учасників слідчої дії на ключових пунктах пояснень цієї особи.

Доказове значення має сам факт указання особою, показання якої перевіряються, місць, пов'язаних з певними подіями, окремих їх ділянок, елементів обстановки, а також об'єктів, які там знаходяться. Особливу цінність у цьому сенсі набувають вказівки на дрібні деталі, подробиці, оскільки саме вони можуть переконливо підтверджувати факт знаходження там особи або її участі в подіях, які досліджуються. Дуже важливо також зафіксувати знайдені при перевірці показань сліди й речові докази, які підлягають вилученню.

Повідомлення особи, чий показання перевіряються, необхідно з максимальною точністю "прив'язати" до реальної обстановки. Особлива цінність слідчої дії, яка розглядається, полягає також і в тому, що особа, показання якої перевіряються, знаходячись в обстановці, де раніше відбувалася подія, яка розслідується, може повніше й точніше поновити в пам'яті минулі обставини.

Правильний опис, до візуального спостереження, свідчить про звання істинної обстановки цього місця. Чим більше подробиць зможе повідомити особа, показання якої перевіряються, до прибуття на місце, тим яскравіше проявляється її обізнаність і навпаки.

12. Деяку специфіку має перевірка показань на місці неповнолітніх, оскільки треба приймати до уваги їх можливості, здібності з урахуванням віку й ступеня розвитку визначити просторове положення конкретних об'єктів, які знаходяться на місцевості, і своє становище стосовно них та давати пояснення в цій обстановці.

13. Складність слідчої дії, що розглядається, полягає не тільки в різноманітності інформації, яка отримується, тактичних прийомів, що застосовуються, але і в способах фіксації ходу і результатів цієї дії. Протокол слідчого експерименту у формі перевірки показань на місці - один з найскладніших у загальній системі подібних документів. Крім того, ця слідча дія, як ніяка інша, потребує використання всіх, передбачених КПК, додаткових засобів фіксації - фотографії, аудіо-, відеозапису, графічних зображень (планів, креслень) та інших.

Стаття 241. Освідування особи

1. Слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

2. Освідування здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі

бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню.

3. Перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово.

4. При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів. Зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватись лише суду під час судового розгляду.

5. Про проведення освідування складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Особі, освідування якої проводилося примусово, надається копія протоколу освідування.

1. Слідче освідування особи, незважаючи на зовнішню подібність зі слідчим оглядом, належить до самостійних способів збирання й перевірки доказів на досудовій стадії кримінального процесу, суть якого полягає в огляді тіла живої людини, яка є підозрюваним, потерпілим або свідком, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

2. Освідування проводиться за мотивованою постановою прокурора. У постанові, крім загальних даних, викладаються обставини, які зумовили проведення освідування, зазначається, хто підлягає освідування і з якою метою. Ця мета - виявлення на тілі освідуваної особи слідів кримінального порушення або особливих прикмет. Цими слідами можуть бути сліди на тілі від об'єктів, з якими оглянутий стикався при обставинах, що цікавлять слідчого: пил, ґрунт, фарба, паливно-мастильні матеріали, губна помада, кров, сперма, волосся, частини волокон тканини чи інші мікрочастинки. Особливими прикметами можуть бути: родимі плями, татування, шрами, рубці, бородавки, відсутність будь-яких частин тіла, сліди колишніх хвороб, тощо.

3. Перед початком огляду постанова прокурора оголошується особі, тіло якої буде оглянуто. Дана постанова є обов'язковою для особи, щодо якої ця постанова винесена. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово (ч. 3 ст. 241 КПК).

4. Освідування, яке супроводжується оголенням особи, здійснюються особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується.

5. Оскільки об'єктом освідування є тіло людини, то його проведення порушує його права на здоров'я, гідність, свободу й особисту недоторканність, унаслідок чого закон (ч. 4 ст. 241 КПК) будь-яких дій у ході освідування особи, які принижують гідність оглянутої особи або є небезпечними для її здоров'я, не допускає.

6. Про проведення освідування складається протокол. За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису, але зображення, демонстрація яких може розглядатись як образливою для освідуваної особи, зберігаються

в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду. В разі примусового освідчування особі надається копія протоколу цієї слідчої дії.

Стаття 242. Підстави проведення експертизи

1. Експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

2. Слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо:

1) встановлення причин смерті;

2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;

3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;

4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;

5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 165 Кримінального кодексу України.

3. Примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

1. Експертиза проводиться в тих випадках, коли з'ясування певних обставин у кримінальному провадженні є можливим лише за допомогою спеціальних знань. Кожна зі сторін кримінального провадження - як обвинувачення, так і захисту, може звернутися до експерта або експертної установи з метою проведення експертного дослідження.

Залучення експерта здійснюється у передбаченому законом порядку (ст. 243 КПК) слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом за власною ініціативою або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, а також безпосередньо за зверненням сторони захисту.

У законі вказується на те, що не допускається проведення експертиз для з'ясування питань права. Це пояснюється тим, що такі питання є прерогативою суду, прокурора, слідчого, адвоката - юристів-правознавців за спеціальністю.

2. У ч. 2 ст. 242 КПК перелічені ті випадки, коли в розслідуванні подій, що містять ознаки злочинів, призначення експертиз є обов'язковим.

Обов'язково проводиться експертиза для встановлення причин смерті у випадку виявлення трупів (або частин трупа) осіб, які вмерли насильницькою смертю, раптово або при нез'ясованих обставинах, а також трупів невстановлених осіб. Крім того, звичайно з'ясовуються й інші питання, пов'язані зі смертю певної особи: коли настала смерть, яким

способом і знаряддями спричинялися тілесні ушкодження, які з них несумісні з життям тощо.

Встановлення тяжкості та характеру спричинених особі тілесних ушкоджень можливе лише за допомогою проведення судово-медичної експертизи. Освідування особи (ст. 241 КПК) може лише засвідчити наявність певних ушкоджень або інших слідів кримінального правопорушення на тілі особи.

У тих випадках, коли в ході досудового розслідування виникають сумніви щодо осудності або обмеженої осудності (ст.ст. 19, 20 КК України) підозрюваного, необхідно призначати судово-психіатричну експертизу. Відомостями, які вказують на психічні патології, можуть бути: а) перебування підозрюваного на обліку як особа, що страждає психічним захворюванням; б) документи, які свідчать про психічні захворювання підозрюваного, травми голови, падіння з висоти тощо; в) тяжкість і (або) характер вчинених злочинних дій (вбивство з особливою жорстокістю, неадекватні реакції, поведінка, нелогічні вчинки під час і після вчинення злочину тощо). Така експертиза визначає відсутність або наявність, в тому числі і діагноз психічного захворювання у підозрюваного, тимчасового розладу психічної діяльності, спроможність усвідомлювати свої дії та керувати ними під час вчинення інкримінованого йому діяння, необхідності застосування до нього примусових заходів медичного характеру та примусового лікування.

Якщо в учиненні злочину підозрюється неповнолітня особа і в матеріалах кримінального провадження є дані про її розумову відсталість, призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза. При цьому на вирішення експертів ставиться питання про наявність і ступінь розумової відсталості неповнолітнього, про відповідність розумового розвитку його віку, про здатність адекватно сприймати події.

У тих випадках, коли документи, що підтверджують вік підозрюваного, викликають сумніви в дійсності або зовсім відсутні і одержати їх неможливо, призначається судово-медична експертиза для встановлення віку особи, якщо це має значення для вирішення питання про її кримінальну відповідальність.

Обов'язково призначається судово-медична експертиза для встановлення статевої зрілості потерпілої особи як жіночої, так і чоловічої статі в кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст.155 Кримінального кодексу України. Закон не пов'язує вказаний стан з певним віком потерпілого, тому така експертиза може призначатися в деяких випадках щодо осіб, які досягли повноліття, і проводиться відповідно до "Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) із приводу статевих станів Бюро судово-медичної експертизи", затверджених наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 3.

3. Якщо підозрюваний (обвинувачений), свідок або потерпілий відмовляється від проходження медичної чи психіатричної експертизи, слідчий суддя або суд може своєю ухвалою примусово залучити особу до проведення зазначених експертиз. Думка про можливість примусового залучення потерпілого до проведення стосовно нього судово-медичної або судово-психіатричної експертизи у випадку його відмови пройти таку експертизу базується на тлумаченні змісту обов'язків потерпілого (ст. 57 КПК), а саме: "не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення"(п. 2). Ухилення від проходження вказаних експертиз слід уважати саме таким перешкоджанням, що й зумовлює застосування відповідного примусу.

Стаття 243. Порядок залучення експерта

- 1. Сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого.**
- 2. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.**
- 3. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу.**

1. Сторона обвинувачення - слідчий, прокурор можуть своєю постановою залучати експерта для проведення відповідної експертизи за наявністю підстав, указаних у ст. 242 КПК. Вони мають право також викликати експерта на допит для з'ясування певних питань, що впливають із висновків експертизи (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК).

Сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений, їхні захисники й законні представники), а також потерпілий можуть звернутися до слідчого чи прокурора з клопотанням щодо проведення конкретної експертизи. Таке клопотання задовольняється або мотивовано відхиляється, про що складається відповідна постанова.

Рішення про призначення експертизи в ході досудового розслідування супроводжується вибором судово-експертної установи або відповідного судового експерта, визначенням часу її призначення, а також складанням постанови слідчим або прокурором відповідно до ч.ч. 3-6 ст. 110 КПК. Слідчий суддя за правилами ст. 244 КПК про призначення експертизи приймає ухвалу.

Вибір часу призначення експертизи зумовлюється факторами своєчасності, обґрунтованості і забезпеченості для її успішного проведення необхідними матеріалами. Тобто експертиза повинна у відповідних випадках призначатися невідкладно, щоб не втратити певні об'єкти і своєчасно скористатися її результатами в доказуванні, при проведенні інших слідчих (розшукових) дій. Слід зважати й на те, що проведення експертизи потребує нерідко значного часу і повинно укладатися у строки кримінального провадження (ст. 219 КПК). Так, відповідно до Інструкції про призначення і проведення судових експертиз і судових досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. (у редакції наказу від 30.12.2004 р. та змінами від 10.06.2005 р.) експертизи проводяться у межах:

- десяти днів щодо матеріалів з невеликою кількістю об'єктів і не складним характером дослідження;
- одного місяця - щодо матеріалів із середньою кількістю об'єктів або середньої складності за характером досліджень;
- двох місяців - щодо матеріалів з великою кількістю об'єктів або складних за характером досліджень;
- трьох місяців - щодо матеріалів з особливо великою кількістю об'єктів або найскладніших за характером досліджень (з використанням лазерного, оптичного, електронного обладнання, проведення експериментальних досліджень, застосування декількох методів тощо).

У виняткових випадках, якщо експертиза є особливо складною, потребує вирішення більше десяти питань, декількох досліджень чи налічує більше п'яти томів матеріалів справи або є комплексною, відповідні розумні строки встановлюються за письмовою домовленістю з органом (особою), що призначив (доручив) проведення експертизи з експертною установою (експертами) після попереднього вивчення матеріалів протягом 10-15 днів (п. 1.13 Інструкції).

Разом із тим, експертизу не можна призначати раніше, ніж будуть зібрані всі необхідні для її проведення матеріали, оскільки це може призвести до неточних, неповних і навіть помилкових висновків, призначення додаткових або повторних експертиз й інших негативних наслідків.

Експертиза в ході досудового розслідування може призначатися слідчим або прокурором у формі постанови, а слідчим суддею - ухвали.

У постанові про призначення експертизи вказується її назва, наприклад "судово-почеркознавча експертиза". При визначенні назви і предмета експертизи слід керуватися переліком експертиз, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 09.08.2006 р. Сама постанова складається зі вступної, описової та резолютивної частин.

У вступній частині вказуються дата і місце складання постанови, хто її склав (посада і прізвище службової особи), найменування і номер кримінального провадження (кримінальної справи).

В описовій частині викладаються фабула події, що розслідується, і обставини, що зумовили необхідність проведення експертизи, основні дані про об'єкти, сліди, особливості їх виявлення, фіксації, вилучення, отримання зразків для експертного дослідження. Закінчується описова частина постанови формулюванням підстав призначення судової експертизи з посиланням на відповідні статті КПК.

У резолютивній частині постанови міститься рішення про призначення відповідної до предмета дослідження експертизи, найменування судово-експертної установи або прізвище експерта, формулюються питання, щодо яких необхідно дати висновок, перелік матеріалів, що направляються на експертизу. Визначаючи питання, що підлягають вирішенню, слідчий має право звернутися за допомогою до відповідних спеціалістів, в тому числі майбутніх експертів. Питання повинні бути ясними, чіткими й не виходити за межі відповідних спеціальних знань експерта, в також викладені у логічній послідовності.

2. Сторона захисту має право самостійно звернутися до експерта (експертної установи) та замовити проведення певної експертизи, у тому числі обов'язкової, на договірних умовах. Це означає, що підозрюваному, обвинуваченому та їхнім захисникам надано право самостійно вирішувати питання про необхідність проведення експертизи і надається можливість реалізувати це право незалежно від позиції слідчого, прокурора або суду. Сторона захисту може самостійно обрати того чи іншого експерта або експертну установу, бути присутнім при проведенні експертизи.

Слід зауважити, що ініціатива сторони захисту може поширюватися й на ті випадки, коли експертиза вже проводилася за постановою слідчого, але її висновки захистом оспорується, а слідчий відмовляє у клопотанні захисту щодо проведення додаткової або повторної експертизи.

3. Закон передбачає можливість звернення сторони захисту з клопотанням про проведення експертизи до слідчого судді, якщо слідчий або прокурор не задовольнили таке клопотання раніше, в порядку, передбаченому ст. 244 КПК.

Стаття 244. Розгляд слідчим суддею клопотання про залучення експерта

1. У разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді.

2. У клопотанні зазначається:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

4) експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи;

5) вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

2) копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту.

3. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов'язковою.

4. Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог частини другої цієї статті, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу.

5. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання.

6. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе, що:

1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

2) вона не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

7. До ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, що звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

8. При задоволенні клопотання про залучення експерта слідчий суддя у разі необхідності має право за клопотанням особи, що звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно положень статті 245 цього Кодексу.

9. Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений.

1. Відмова слідчого чи прокурора задовольнити клопотання сторони захисту про залучення експерта (проведення експертизи) надає право підозрюваному або його захиснику звернутися до слідчого судді з таким клопотанням.

2. Зміст клопотання про проведення експертизи включає наступні положення:

1) викладення фабули кримінального правопорушення у стислому вигляді;

2) правова кваліфікація особою, яка здійснює досудове провадження, даного кримінального правопорушення з вказівкою на статтю та її частину закону України про кримінальну відповідальність. При цьому сторона захисту може висловити свою думку щодо даної кваліфікації;

3) виклад тих обставин, які викликають необхідність застосування спеціальних знань у формі експертного дослідження для встановлення певних фактів у цьому кримінальному провадженні, обґрунтування доводів щодо необхідності у проведенні експертизи;

4) зазначення на конкретного експерта, якого треба залучити, або експертної установи, якій слід доручити проведення експертизи. Це викликає необхідність роз'яснення, чому запрошується саме цей експерт або саме ця експертна установа;

5) вид експертного дослідження (наприклад, почеркознавча, трасологічна, балістична, вибуховотехнічна, психологічна, судово-медична експертиза та інші) і перелік питань, які необхідно поставити експерту для їх вирішення.

До клопотання щодо проведення експертизи також додаються: а) копії матеріалів, якими обґрунтовується зміст клопотання - копії документів кримінального провадження, фотознімки, схеми тощо;

б) копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту. Така ситуація може скластися у зв'язку з тим, що підозрюваний не спроможний оплатити проведення експертизи за договором або не може отримати згоду експертної установи чи експерта на проведення експертного дослідження.

3. Законом передбачається порядок розгляду клопотань про залучення експерта. Він полягає в тому, що клопотання про проведення експертизи подається стороною захисту слідчому судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. Слідчий суддя розглядає таке клопотання протягом п'ятиденного строку із дня його надходження до суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце і час його розгляду, щоб взяти в ньому участь. Проте неприбуття до суду не є перешкодою для розгляду клопотання, крім випадків, коли участь заявника визнана слідчим суддею обов'язковою.

4. У коментованій статті зазначається необхідність додержання у клопотанні вимог, що містяться у частині другій цієї статті. Якщо сторона захисту таких вимог не дотрималася, слідчий суддя повертає клопотання особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу. В ній потрібно вказати на те, які саме вимоги закону порушені. Усунення відповідних порушень стороною захисту і направлення слідчому судді нового клопотання є підставою для його повторного розгляду.

5. Якщо під час розгляду клопотання виникають певні питання, які мають значення для його вирішення, вони можуть бути розв'язані шляхом допиту слідчим суддею того чи іншого свідка або вивчення відповідного матеріалу провадження. Такі дії слідчим суддею проводяться як за клопотанням учасників розгляду (захисника, підозрюваного, обвинуваченого, слідчого, прокурора), так і за його власною ініціативою.

6. Закон надає право слідчому судді в разі задоволення клопотання своєю ухвалою доручити проведення експертного дослідження експертній установі, окремому експерту або групі експертів.

Разом із тим, таке рішення приймається за певних умов. Особа, яка звернулася з клопотанням про проведення відповідної експертизи, повинна довести, що:

- для вирішення суттєвих питань у провадженні щодо істотних обставин події необхідним є проведення експертизи, проте сторона обвинувачення її не призначила, а клопотання про залучення експерта не задовольнила;

- експертиза стороною обвинувачення була призначена, але експерту були поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з обставин, які слід встановити;

- є достатні дані вважати, що залучений слідчим або прокурором експерт за відсутністю у нього необхідних знань, недостатнього досвіду, упередженості або з інших причин надасть чи вже надав неповний або неправильний висновок;

- підозрюваний не може залучити експерта самостійно за відсутністю коштів, недостатньої грамотності, захворювання чи з інших об'єктивних причин.

Для обґрунтування клопотання і його задоволення достатньо наявності хоча б однієї з наведених обставин.

7. До ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, які були сформульовані особою в клопотанні щодо проведення експертизи. Проте на основі вивчення матеріалів кримінального провадження слідчий суддя може не включити до ухвали певні питання, якщо вони виходять за межі провадження або не мають значення для з'ясування істотних обставин події, що розслідується. В ухвалі таке рішення має бути ним обґрунтованим.

8. При задоволенні клопотання сторони захисту в разі необхідності слідчий суддя може вирішити питання щодо отримання зразків для проведення експертного дослідження відповідно до положень ст. 245 КПК.

9. Після проведення експертизи висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої призначалась така експертиза. Цей висновок розглядається як джерело доказів.

Стаття 245. Отримання зразків для експертизи

1. У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

2. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160-166 цього Кодексу).

3. Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими статтею 241 цього Кодексу. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160-166 цього Кодексу, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

1. При проведенні експертизи можуть знадобитися зразки для порівняльного дослідження, які одержують шляхом відбирання стороною кримінального провадження, що звернулася з клопотанням про проведення такої експертизи або за клопотанням якої експертиза призначається слідчим суддею.

Зразки є носіями ознак іншого об'єкта (відбитки пальців, стріляні кулі, гільзи тощо) або частиною певного об'єкта, яка містить ознаки останнього (зразки крові, ґрунту з місця події, зерна зі сховища тощо). Отримані зразки слугують об'єктами, що використовуються для порівняльного дослідження з іншими об'єктами - речовими доказами, документами, живими людьми і трупами з метою ідентифікації або встановлення групової належності. Так, для ідентифікації людини можуть використовуватися достовірно належні певній особі зразки почерку, відбитки пальців рук, ступень ніг, зліпки зубів, проби крові або слини, ознаки яких порівнюються з ознаками слідів, предметів, документів, залишених на

місці злочину або пов'язаних із злочинною подією. Для встановлення спільної або різної групової належності (спільного походження) відбираються зразки (проби) з того об'єкта, з якого можливо була вилучена його частина, що знаходиться у підозрюваної особи. Наприклад, відбираються зразки бензину із цистерни, звідки він був викрадений, для порівняння з бензином, який знаходиться в каністрах у конкретної особи, і встановлення за загальними ознаками їхньої спільної або різної групової належності, що має певне доказове значення.

У КПК 1960 року (ст. 199) передбачалося вилучення або відібрання зразків. І це було б більш точним. Справа в тому, що вилучаються зразки, які існують до проведення цієї слідчої дії, наприклад, вільні зразки почерку, відбитки печатки, друковані вироби, форми тощо. Відбираються зразки, які створюються спеціально для цієї експертизи: експериментальні зразки почерку, відбитки пальців рук, проби ґрунту, крові, слини та інші. В нинішньому законі говориться лише про відібрання зразків, що охоплює і їх вилучення.

Зі змісту ч. 1 ст. 245 випливає, що зразки для експертного дослідження можуть відбиратися кожною *стороною* кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею.

Слідчий або прокурор у такому випадку виносить постанову про проведення слідчої дії, спрямованої на відібрання зразків для експертизи, і сам безпосередньо, а в необхідних випадках із залученням відповідного спеціаліста, проводить таке відібрання, про що складає протокол. У ньому вказуються всі учасники й умови, за яких конкретні зразки були отримані, зафіксовані й вилучені. Отримання зразків для експертизи, як і інші слідчі дії, може бути доручено працівникам оперативних підрозділів (ст. 41 КПК).

Якщо проведення експертизи призначається судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється за ухвалою тим же судом (суддею) або за його дорученням залученим спеціалістом, який у подальшому може проводити відповідну експертизу. Спеціаліст, керуючись таким дорученням, відбирає необхідні зразки для проведення експертизи, про що складає акт, який завіряється учасниками отримання зразків (потерпілий, обвинувачений та його захисники, батьки неповнолітньої особи, службові особи).

У законі, на жаль, чітко не визначено, яким чином можуть здійснити відбирання зразків на експертизу сторона захисту. Вбачається, що для цього можуть бути використані два шляхи: 1) самостійне отримання зразків за згодою осіб, від яких залежить можливість використання такої дії для проведення експертизи за ініціативою сторони захисту, що супроводжується складанням акта, який засвідчує об'єктивність відібрання зразків; 2) звернення до слідчого, прокурора або слідчого судді з клопотанням про необхідність відібрання зразків для проведення відповідної експертизи.

2. Окремий порядок отримання зразків встановлюється у разі їх відібрання з речей і документів, які знаходяться у володінні певної особи. У такому випадку сторони кримінального провадження повинні звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або до суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до певних речей і документів згідно зі ст.ст. 160-166 КПК для отримання необхідних зразків.

3. Якщо потрібно отримати біологічні зразки від особи (проби крові, слини, волосся, мікрочастин), слідчий, прокурор за участю спеціаліста-медика відбирають необхідні зразки за правилами здійснення освідування особи (ст. 241 КПК). У раз відмови особи

добровільно надати відповідні біологічні зразки слідчий суддя або суд за клопотанням сторони обвинувачення має право дозволити слідчому, прокурору здійснити відбирання таких зразків примусово. Якщо клопотання надійшло від сторони захисту і слідчий суддя, суд задовольняє його, то слідчий, прокурор зобов'язані здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Відповідні клопотання розглядаються слідчим суддею, судом у порядку, передбаченому ст.ст. 160-166 КПК.

Глава 21. Негласні слідчі (розшукові) дії

1. Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії

Стаття 246. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій

- 1. Негласні слідчі (розшукові) дії - це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.**
- 2. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260,261,262,263,264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269,270,271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.**
- 3. Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, - слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій.**
- 4. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.**
- 5. У рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії зазначається строк її проведення. Строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений:**
 - прокурором, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням, - до вісімнадцяти місяців;**
 - керівником органу досудового розслідування, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням, - до шести місяців;**
 - начальником головного, самостійного управління Міністерства внутрішніх справ України, Центрального управління Служби безпеки України, головного управління, управління Міністерства внутрішніх справ України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, регіонального органу Служби безпеки України в межах компетенції, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, - до дванадцяти місяців;**

Міністром внутрішніх справ України, Головою Служби безпеки України, головою органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, головою державного бюро розслідувань, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, - до вісімнадцяти місяців;

слідчим суддею, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням у порядку, передбаченому статтею 249 цього Кодексу.

6. Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням - уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

1. Згідно з ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії не відокремлюються від інших слідчих (розшукових) дій, а є їх різновидом, та регулюються у загальному порядку, передбаченому КПК України, законними та підзаконними актами, але специфіка їх проведення потребує спеціального врегулювання шляхом розробки та прийняття (або використання вже існуючих) відповідних внутрішніх відомчих та міжвідомчих нормативних актів.

Факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягає розголошенню, за винятком умов, передбачених ст. 253 КПК України. При цьому слід підкреслити, що методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягають розголошенню не за яких умов.

Глава 21 КПК містить вичерпний перелік негласних (слідчих) (розшукових) дій, до яких належать:

- аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України);
- накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України);
- огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України);
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України);
- зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України);
- обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України);
- установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України);
- спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України);
- аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України);
- контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України);

- виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України);

- негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

Серед зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, до тих, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, згідно з § 2 гл. 21 КПК України віднесені:

- аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України);

- накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України);

- огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України);

- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України);

- зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України).

Порядок та тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні бути визначені та урегульовані відомчими та міжвідомчими нормативно-правовими актами, такими як: постанови Кабінету Міністрів України, накази Генеральної прокуратури України, накази Міністерства внутрішніх справ України, накази Служби безпеки України, накази органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, накази органу державного бюро розслідувань, накази Державної пенітенціарної служби України, накази Державної прикордонної служби України, накази Державної митної служби України.

2. У ч. 2 ст. 246 КПК України визначається, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться для встановлення відомостей про злочин та осіб, які їх вчинили, якщо їх неможливо отримати в інший спосіб. Фактично всі негласні слідчі (розшукові) дії, крім установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), проводяться виключно у кримінальному провадженні *щодо тяжких або особливо тяжких злочинів*.

Частина 2 ст. 246 КПК України містить вичерпний перелік підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Але уст. 6 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" визначено перелік підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, які фактично аналогічні до підстав для застосування негласних слідчих (розшукових) дій. Зазначене дає можливість вважати, що негласні слідчі (розшукові) дії є комплексом дій, які використовують можливості оперативно-розшукової діяльності (оперативно-розшукові дії, заходи та методи), але на підставах, чітко визначених ст. 246 КПК України. Також слід зазначити, що положення гл. 21 КПК України є підґрунтям для проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", таких як:

1) контрольована поставка та контрольована і оперативна закупка товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь (згідно з положеннями ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України,

податкової міліції Державної податкової служби України, Служби безпеки України, Державної митної служби України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України);

2) негласне виявлення та фіксування слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (згідно з положеннями ст. 267 КПК України);

3) спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (згідно з положеннями ст. 272 КПК України);

4) аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж (згідно з положеннями ст.ст. 260, 263-265 КПК України);

5) арешт кореспонденції, її огляд та виїмка (згідно з положеннями ст.ст. 261, 262 КПК України);

6) спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця (згідно з положеннями ст.ст. 269, 270 КПК України);

7) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (згідно з положеннями ст. 268 КПК України);

8) використання конфіденційного співробітництва (згідно з положеннями ст. 275 КПК України);

9) створення та використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (згідно з положеннями ст. 273 КПК України).

3. Питання про наявність достатніх підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кожному конкретному випадку вирішується чітко визначеним колом осіб, а саме: слідчим, прокурором, слідчим суддею, які приймають рішення про наявність чи відсутність фактів або обставин, що потребують проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Так, на підставі постанови слідчого здійснюються такі негласні слідчі (розшукові) дії як:

- виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272) - з узгодженням рішення з керівником органу досудового розслідування;

- у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із урятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину (згідно з ч. 1 ст. 250 КПК України): установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) - з невідкладним зверненням із клопотанням до слідчого судді про надання дозволу після початку проведення.

На підставі постанови прокурора здійснюються такі негласні слідчі (розшукові) дії як: контроль за вчиненням злочину (ст. 271) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272).

Так, за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, узгодженого з прокурором, слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл таких негласних слідчих (розшукових) дій як: аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274).

Також слід зазначити, що слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. При цьому прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

4. Частина 4 ст. 246 КПК України визначає, що виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

5. Частина 5 ст. 246 КПК України наголошує на визначенні у рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії *строків її проведення*. Обчислення та встановлення строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється на підставі положень гл. 7 КПК України та ст.ст. 246 і 249 КПК України, але загальний строк проведення в одному кримінальному провадженні негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 КПК України. У рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, спрямованої на встановлення місця знаходження особи, що переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошено у розшук, не визначається строк її проведення.

Слід зазначити, що кожна із негласних слідчих (розшукових) дій характеризується своїми особливостями та специфікою, що не може не впливати на строки їх проведення.

Також у ч. 5 ст. 246 КПК України визначено посадові особи, умови та строки продовження проведення негласної слідчої (розшукової) дії залежно від особи, яка приймала рішення щодо її проведення, а саме:

- прокурором, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням, - до вісімнадцяти місяців;

- керівником *органу досудового розслідування*, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням, - до шести місяців;

- начальником головного, самостійного управління Міністерства внутрішніх справ України, Центрального управління Служби безпеки України, головного управління, управління Міністерства внутрішніх справ України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, регіонального органу

Служби безпеки України в межах компетенції, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, - до дванадцяти місяців;

- Міністром внутрішніх справ України, Головою Служби безпеки України, головою органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, головою державного бюро розслідувань, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, - до вісімнадцяти місяців;

- слідчим суддею, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням у порядку, передбаченому ст. 249 КПК України.

6. Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину.

Частина 6 ст. 246 КПК України також визначає перелік оперативних підрозділів, які за дорученням слідчого мають право проводити негласні слідчі (розшукові) дії, а саме - уповноважені оперативні підрозділи:

- органів внутрішніх справ;

- органів безпеки;

- органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;

- органів Державної пенітенціарної служби України;

- органів Державної прикордонної служби України;

- органів Державної митної служби України.

Слід зазначити, що доручення слідчого, прокурора можуть бути у письмовій формі, про що зазначено у ч. 1 ст. 41 КПК України, а співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК України). Особливо необхідно підкреслити, що співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії (тобто і негласні слідчі (розшукові) дії) у кримінальному провадженні за власною ініціативою, або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК України). Доручення слідчого, прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативними підрозділами (ч. 3 ст. 41 КПК України).

У ч. 6 ст. 246 КПК України також визначається, що за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися "інші особи". До "інших осіб" можливо віднести, осіб, які можуть володіти певними спеціальними або професійними знаннями (навичками), а також конфіденційною інформацією, без застосування яких неможливе якісне проведення негласних слідчих (розшукових) дій, за винятком: адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, які можуть володіти конфіденційною інформацією, отриманою у результаті здійснення своєї професійної діяльності (ч. 2 ст. 275 КПК України).

Стаття 247. Слідчий суддя, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій

1. Розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, здійснюється головою чи за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

1. Статтею 247 КПК України визначаються повноваження слідчого судді, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій.

Згідно з п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий суддя - це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК України,

- голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слід зазначити, що слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду, а розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій можуть здійснювати виключно голова Апеляційного суду АР Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя або інший суддя зазначеного рівня, призначений головою.

Стаття 248. Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії

1. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання.

2. У клопотанні зазначаються:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;

4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;

5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину;

в) вил негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення;

7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в іншій спосіб;

8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;

9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

3. Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) вчинений злочин відповідної тяжкості;

2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

4. Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням;

2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала;

3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;

4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;

5) строк дії ухвали.

6. Постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу.

1. Як було зазначено у коментарі до ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії здійснюються на підставі відповідних клопотань слідчого, прокурора та ухвали слідчого судді.

Згідно з ч. 1 ст. 248 КПК України слідчий суддя протягом шести годин з моменту отримання зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. При цьому клопотання розглядається за участю особи, яка його подала (тобто, слідчого або прокурора).

2. Згідно з ч. 2 ст. 248 КПК України у клопотанні слідчий або прокурор повинні зазначити:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;
- 3) правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;
- 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;
- 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину;
- 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення;
- 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;
- 8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;
- 9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Слід зазначити, що відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо, необхідно узгоджувати з певними уповноваженими підрозділами органів внутрішніх справ та органів безпеки (про що, наприклад, зазначено у ч. 4 ст. 263 КПК України).

До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

У ситуаціях, коли прокурор відмовляє у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, слідчий згідно з ч. 3 ст. 40 КПК України має право звернутися до керівника органу досудового слідства, який після вивчення клопотання за необхідності звертається до прокурора вищого рівня за погодженням клопотання до слідчого судді про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, який протягом трьох днів розглядає відповідне клопотання.

3. Згідно з ч. 3 ст. 249 КПК України крім відомостей, зазначених у ст. 248 КПК України, слідчий, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії. Але законодавець не визначає можливості ознайомлення слідчого судді з іншими матеріалами досудового провадження саме при розгляді клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

За результатами розгляду клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії у випадках, якщо слідчий або прокурор доведе наявність вчинення злочину відповідної тяжкості, а також те, що під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин, слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

4. Частина 4 ст. 248 КПК України зазначає, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, а також повинна містити відповідні відомості про:

- 1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням;
- 2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала;
- 3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;
- 4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;
- 5) строк дії ухвали.

При цьому слід зазначити, що строк дії ухвали про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії в цілому не може перевищувати двох місяців, за винятком обставин, визначених у ст. 249 КПК України.

5. Як свідчить ч. 5 ст. 248 КПК України у разі постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, слідчий або прокурор може повторно звернутися з новим клопотанням про надання такого дозволу стосовно тієї ж особи, об'єкта та ін. у рамках того ж кримінального провадження.

Стаття 249. Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії

1. Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці.

2. Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу.

3. Крім відомостей, зазначених у статті 248 цього Кодексу, слідчий, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії.

4. Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування,

передбачені статтею 219 цього Кодексу. У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

5. Прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність.

1. Стаття 249 КПК України визначає, що строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії обмежений і не може перевищувати два місяці.

2. За необхідністю продовження проведення негласної слідчої (розшукової) дії, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами ст. 248 КПК України.

3. При цьому крім клопотання про продовження проведення негласної слідчої (розшукової) дії, витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання (ч. 2 ст. 248 КПК України), слідчий або прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії.

4. Обчислення та встановлення строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій, дозвіл на проведення яких дає слідчий суддя, здійснюється на підставі положень глави 7 КПК України та ст.ст. 246 і 249 КПК України, але строк не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 цього Кодексу, в одному кримінальному провадженні.

У випадках коли негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження особи, яка розшукується.

5. Якщо відпадає необхідність подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення, що вимагає постійного нагляду з його боку за результатами проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії.

Стаття 250. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді

1. У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, УП (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

2. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу.

3. Виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.

1. Стаття 250 КПК України передбачає у виняткових невідкладних випадках, можливість за рішенням слідчого або прокурора розпочати проведення негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді.

Частина 1 ст. 250 КПК України містить вичерпний перелік невідкладних випадків, а саме: випадки, пов'язані з врятуванням життя людей, випадки, пов'язані з запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розд. I, II, VI, VII (ст.ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України.

Підставою для початку проведення негласних слідчих (розшукових) дій у цих випадках є рішення слідчого, узгоджене з прокурором, або рішення прокурора. При цьому обов'язок прокурора - невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Але законодавець не визначає термін подібного звернення.

2. Зазначене клопотання слідчий суддя розглядає згідно з вимогами ст. 248 цього Кодексу та виносить відповідну ухвалу про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії або ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

3. Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено. Уся інформація, отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії, повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України. Нагляд за знищенням зазначеної інформації покладено на прокурора (ст. 255 КПК України).

Стаття 251. Вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій

1. Постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;

3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія;

4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії;

5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію;

б) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;

7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться.

1. Процесуальним документом про проведення негласної слідчої (розшукової) дії є постанова слідчого або прокурора. Слідчий за наявності достатніх підстав самостійно вирішує питання про необхідність проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії. Здійснювати зазначену дію він може також сам на підставі ст. 246 КПК України, або може доручити її проведення оперативним підрозділам на підставі ст.ст. 41, 246 КПК України.

Прокурор також може винести постанову про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, виконання якої може доручити слідчому або оперативному підрозділу на підставі положень п.п. 4, 5 ст. 36 та ст. 41 КПК України.

2. Кожна постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;
- 8) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія;
- 4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії;
- 5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію;
- б) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;
- 7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться.

При цьому строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинен визначатися з урахуванням умов ст. 249 КПК України.

Стаття 252. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій

1. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством.

2. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів.

3. Протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору.

4. Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні.

1. Стаття 252 КПК України визначає процесуальні особливості фіксації ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій, які повинні відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК України.

Виконання фіксації негласних слідчих (розшукових) дій повинно відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, які встановлені у ст.ст. 103-107 КПК України, положенням ст.ст. 252, 273 КПК України, та ст. 265 КПК України - під час зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Процесуальним документом, у якому фіксуються хід та результати негласної слідчої (розшукової) дії є протокол, який повинен відповідати вимогам ч. 3. ст. 104 КПК України. До протоколу у разі необхідності можуть долучатися додатки.

Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії, або тих, що були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки, можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному відповідними законодавчими та відомчими нормативно-правовими актами.

2. Хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів. Результати їх застосування можуть долучатися як *додатки до протоколу* відповідної негласної слідчої (розшукової) дії.

3. З моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій протоколи про проведення негласних слідчих (*розшукових*) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години передаються прокурору.

4. Зазначені протоколи негласних слідчих (розшукових) дій, речі та документи, одержані у *результаті* їх проведення, зберігаються у прокурора, якщо в них міститься інформація або докази, які можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Якщо протоколи негласних слідчих (розшукових) дій, речі та документи, одержані у результаті їх проведення, не містять інформації або доказів, які можуть бути використані у кримінальному провадженні, зазначені матеріали повинні бути знищені за умовами ст. 255 КПК України. При цьому знищення відомостей, речей та документів здійснюється під контролем прокурора.

Стаття 253. Повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії

1. Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження.

2. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

1. Стаття 253 КПК України визначає особливості повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії.

З метою захисту конституційних прав осіб, які були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зумовлена процедура письмового повідомлення про зазначене обмеження. При цьому серед осіб, які мають бути повідомлені, окремо визначаються підозрюваний та його захисник.

2. Конкретний час повідомлення визначається прокурором або за його дорученням слідчим. При цьому повинна враховуватися наявність чи відсутність загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії має бути здійснене прокурором або за його дорученням слідчим протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Згідно з ч. 3 ст. 266 КПК України особи, з приводу дій або контактів яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, повідомляються про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них у строк, передбачений ст. 253 КПК України, і в тому обсязі, який зачіпає їхні права, свободи чи інтереси.

Стаття 254. Заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій

1. Відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу.

2. Якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб.

3. Виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається.

1. У ст. 254 КПК України визначено заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Згідно зі ст. 290 КПК України, в якій визначається порядок ознайомлення сторін з матеріалами кримінального провадження, сторони у справі (потерпілий, підозрюваний, його законний представник та їх захисники, цивільний позивач, його представник та

законний представник, цивільний відповідач та його представник) повинні бути ознайомлені з матеріалами кримінального провадження, які можуть бути використані як докази.

При цьому ч. 5 ст. 290 КПК України визначає можливість видалення відомостей, які не будуть розголошені в судовому засіданні. Видалення повинно бути чітко позначено. Але за клопотанням сторони кримінального провадження суд може дозволити доступ до виділених відомостей.

Відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.

2. При ознайомленні вищезазначених осіб з протоколами про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, вони повинні бути попереджені про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб.

3. Усупереч ч. 4 ст. 290 КПК України, яка надає можливість здійснення копій або відображень матеріалів кримінального провадження, згідно з ч. 3 ст. 254 КПК України виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається.

Стаття 255. Заходи щодо захисту інформації, яка не використовується у кримінальному провадженні

1. Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу.

2. Забороняється використання зазначених у частині першій цієї статті матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб.

3. У разі якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути. Допустимість дій, передбачених цією частиною, та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження.

4. Знищення відомостей, речей та документів здійснюється під контролем прокурора.

5. Знищення відомостей, речей та документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не звільняє прокурора від обов'язку здійснення повідомлення згідно з вимогами статті 253 цього Кодексу.

1. У ст. 255 КПК України визначено заходи щодо захисту інформації, яка не використовується у кримінальному провадженні, але отримана у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

В результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій можливо отримання відомостей, речей та документів, які прокурор може не визнати необхідними для подальшого проведення досудового розслідування.

2. Зазначені матеріали забороняється використовувати для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, також забороняється ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб.

Зазначені відомості, речі та документи повинні бути невідкладно знищені на підставі рішення прокурора та під його безпосереднім наглядом.

3. Винятками можуть бути випадки, пов'язані із використанням зазначених відомостей, речей та документів як доказів (ст. 256 КПК України), а також, якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні. У другому випадку прокурор зобов'язаний повідомити зазначеного власника про наявність таких речей або документів та з'ясувати, чи бажає він їх повернути.

4. Можливість зазначених дій та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження.

5. Після знищення відомостей, речей та документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, прокурор повинен повідомити у письмовому порядку осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, згідно з вимогами ст. 253 КПК України.

Стаття 256. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні

1. Протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

2. Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом.

3. У разі використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії. Такі особи повідомляються про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них у строк, передбачений статтею 253 цього Кодексу, і в тому обсязі, який зачіпає їх права, свободи чи інтереси.

1. У ст. 256 КПК України визначаються основні положення використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні.

На тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування у доказуванні можуть бути використані: протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення, речі і документи або їх копії.

2. У разі необхідності як свідки можуть бути допитані особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення. При здійсненні допиту цих осіб повинні бути створені певні умови для збереження у таємниці відомостей про цих осіб та застосовані щодо них відповідні заходи безпеки, передбачені законом.

3. У випадку використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути допитані особи, відносно яких проводилися такі дії.

Зазначені особи у цьому випадку повідомляються про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них, і в тому обсязі, який зачіпає лише їхні права, свободи чи інтереси, та у строк протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом (ст. 253 КПК України).

Стаття 257. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або переданий інформації

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами статей 247 та 248 цього Кодексу і відмовляє у його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

2. Передання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора.

1. Стаття 257 КПК України визначає особливості використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

У результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути виявлені ознаки іншого кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні. Отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Згідно з вимогами ст.ст. 247 та 248 КПК України слідчий суддя розглядає клопотання.

Прокурор постановляє клопотання про використання отриманої інформації в іншому кримінальному провадженні та повинен довести законність отримання інформації та наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

Слідчий суддя може відмовити у задоволенні клопотання, якщо прокурор не доведе зазначене.

2. Згідно з ч. 2 ст. 257 КПК передання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора.

2. Втручання у приватне спілкування

Стаття 258. Загальні положення про втручання у приватне спілкування

1. Ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді.

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

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

4. Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи;**
- 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;**
- 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;**
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.**

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

1. Стаття 258 КПК України визначає загальні положення про втручання у приватне спілкування.

Втручання у приватне спілкування можливе виключно згідно з ухвалою слідчого судді.

2. Для отримання ухвали слідчого судді прокурор або слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування у порядку, передбаченому ст.ст. 246,248, 249 цього Кодексу.

Негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування, можуть бути частиною будь-якої слідчої (розшукової) дії.

3. Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами гарантовано право будь-якої особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання у її особисте та сімейне життя. Також визначено можливість обмеження цих прав лише за рішенням суду (ст.ст. 31,32 Конституції України, п. 7 ч. 1 ст. 7, ст.ст. 14,15, ч. 1, 5 ст.ст. 258, 260,261, 263, 264 КПК України, ст. 9 Закону України "Про телекомунікації", ст. 6 Закону України "Про поштовий зв'язок").

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

При цьому під фізичними умовами дотримання приватного спілкування є обране особою місце, час та форма здійснення спілкування (вербальна, письмова, графічна та ін.), форма обміну інформації (безпосередня або опосередкована, тобто: листами, бандеролями, телеграмами, контейнерами та ін.; із застосуванням технічних засобів дротового та бездротового зв'язку та ін.).

Під юридичними умовами дотримання приватного спілкування можна розуміти наявність підстав згідно з чинним законодавством України, а також наявність угоди між фізичною та юридичною особою, яка надає послуги телекомунікаційного та поштового зв'язку.

4. Якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що їх спілкування є приватним, для отримання доступу до змісту спілкування повинні застосовуватися негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування.

Різновидами негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування є:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи;
- 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

5. Частиною 5 ст. 258 КПК категорично заборонено втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим.

Стаття 259. Збереження інформації

1. Якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому забезпечити збереження.

1. У ст. 259 КПК України визначаються особливості збереження інформації.

Так, прокурор може використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок проведення таких різновидів втручання у приватне спілкування, як:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи;
- 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Інформація, отримана внаслідок втручання у приватне спілкування, за допомогою технічних засобів, повинна опрацьовуватися та зберігатися згідно зі ст. 266 КПК України.

Прокурор може використовувати отриману інформацію у повному обсязі або використати певний фрагмент зазначеної інформації.

При цьому саме прокурор зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому забезпечити збереження.

Відомості, речі та документи, отримані у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі рішення прокурора та під його безпосереднім наглядом (на підставі ст. 255 КПК України), окрім винятків, визначених у ст.ст. 255 та 256 КПК України.

Передача інформації, одержаної внаслідок проведення різновидів втручання у приватне спілкування, здійснюється тільки через прокурора на підставі ч. 2 ст. 257 КПК України.

Стаття 260. Аудіо-, відеоконтроль особи

1. Аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

1. Різновидом втручання у приватне спілкування є аудіо-, відеоконтроль особи. Зазначена негласна слідча (розшукова) дія полягає в отриманні частіше за все без відома особи аудіо- або відеозапису її розмов або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо, що можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

2. Для проведення аудіо-, відеоконтролю особи згідно з п. 5 ч. 1 ст. 267 КПК України необхідно здійснити обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення до них, після чого встановити технічні засоби аудіо- та відеоконтролю особи. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи здійснюється на підставі клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, або клопотання прокурора до слідчого судді про дозвіл на проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи та клопотання слідчого, узгодженого з

прокурором, або клопотання прокурора до слідчого судді про дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю особи у зазначених місцях.

У випадках, передбачених ст. 250 КПК України, можливо проведення аудіо-, відеоконтролю особи до постановлення ухвали слідчим суддею. При цьому обов'язок щодо невідкладного звернення до слідчого судді після початку негласної слідчої (розшукової) дії покладено на прокурора.

3. Необхідність використання спеціальних технічних знань при проведенні аудіо-, відеоконтролю особи зумовлює доцільність використання можливостей відповідних оперативних підрозділів, на підставі письмового доручення слідчого у порядку п. 2 ч. 2 ст. 40, ст. 41 та ч. 6 ст. 246 КПК України. Після проведення зазначеної дії, результати її проведення надаються слідчому. У разі необхідності до процесу вивчення результатів дії може залучатися спеціаліст відповідно до вимог ст. 266 КПК України.

4. Наприкінці вивчення слідчий складає протокол, в якому він описує технічні носії інформації, технічні засоби, за допомогою яких була відтворена наявна на них інформація, відтворює виявлену інформацію, у повному обсязі із зазначенням змісту розмови осіб або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з їх діяльністю.

Складений протокол про проведення дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, при проведенні аудіо-, відеоконтролю особи не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії передається прокурору на підставі ч. 3 ст. 252 КПК України.

Стаття 261. Накладення арешту на кореспонденцію

1. Накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома проводиться у виняткових випадках на підставі ухвали слідчого судді.

2. Арешт на кореспонденцію накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування.

3. Накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції.

4. Кореспонденцією, передбаченою цією статтею, є листи усіх видів, бандеролі, посылки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами.

5. Після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді, накладений на кореспонденцію арешт вважається скасованим.

1. Стаття 261 КПК України визначає виняткову можливість на підставі ухвали слідчого судді накладення арешту на кореспонденцію без відома особи, якій вона належить.

У виняткових випадках, передбачених ст. 250 КПК України, накладення арешту на кореспонденцію можливо до постановлення ухвали слідчим суддею. При цьому обов'язок

щодо невідкладного звернення до слідчого судді після початку негласної слідчої (розшукової) дії покладено ва прокурора.

При цьому накладення арешту на кореспонденцію фактично полягає у затриманні установою зв'язку відправлення кореспонденції особи (листів усіх видів, бандеролей, посилок, поштових контейнерів, переказів, телеграм, інших матеріальних носіїв передання інформації між особами) без її відома.

2. Підставою для накладення арешту на кореспонденцію можливо вважати, отримання достовірної інформації про те, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування.

3. При здійсненні зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії слідчий може зобов'язати керівника відповідної установи здійснювати контроль і затримувати кореспонденцію особи, а також у разі затримання кореспонденції, що містить відомості, які мають значення для досудового розслідування, провести її огляд та виїмку на підставі ст. 262 КПК України, а за необхідності зняти з неї копії та отримати зразки з відповідних відправлень.

4. Результати накладення арешту на конкретну кореспонденцію фіксуються у відповідному протоколі з обов'язковим описанням кореспонденції та способу її збереження.

5. Після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді, накладений на кореспонденцію арешт вважається скасованим, а затримана кореспонденція, яка не була вилучена слідчим, підлягає відправленню адресатові.

Стаття 262. Огляд і виїмка кореспонденції

1. Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності - за участю спеціаліста. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію.

2. При виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Зняття копій чи отримання зразків здійснюється з метою збереження конфіденційності накладення арешту на кореспонденцію. У разі необхідності особою, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

3. У разі відсутності речей чи документів, які мають значення для досудового розслідування, слідчий дає вказівку про вручення оглянутої кореспонденції адресату.

4. Про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. У протоколі обов'язково

значається, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що має бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, а також про проведення інших дій, передбачених частиною другою цієї статті.

5. Керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію.

1. Стаття 262 КПК України визначає особливості огляду та виїмки кореспонденції- двох взаємопов'язаних негласних слідчих (розшукових) дій.

2. Огляд затриманої у результаті накладення арешту кореспонденції (згідно зі ст. 261 КПК України) проводиться слідчим в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію. При огляді беруть участь представник цієї установи, а за необхідності - спеціаліст.

3. У присутності зазначених осіб слідчий може прийняти наступні рішення: - відкрити та оглянути затриману кореспонденцію, а при виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді (у виняткових випадках, передбачених ст. 250 КПК України, без ухвали слідчого судді, на умовах, визначених ч.ч. 1, 2, 3 ст. 250 КПК України), здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень з метою збереження конфіденційності накладення арешту на кореспонденцію;

- нанести на виявлені речі і документи спеціальні позначки, обладнати їх технічними засобами контролю;

- замінити речі і речовини, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

4. У разі відсутності речей чи документів, які мають значення для досудового розслідування, слідчий дає керівнику або працівникам відповідної установи вказівку про вручення оглянутої кореспонденції адресату. При цьому керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію.

5. За результатами проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції слідчим складається протокол згідно з вимогами ст.ст. 104-107, 252, 262 КПК України. У протоколі обов'язково зазначається:

- оглянута кореспонденція;

- вилучена, доставлена адресату або тимчасово затримана кореспонденція;

- кореспонденція, з якої знято копії чи отримано зразки;

- результати проведення інших дій, передбачених ч. 2 ст. 262 КПК України.

1. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікації! для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

2. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

3. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.

4. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки. Керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді.

1. Стаття 263 КПК України визначає, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж в різновидом втручання у приватне спілкування, яке здійснюється за допомогою уповноважених оперативно-технічних підрозділів органів внутрішніх справ та органів безпеки на підставі ухвали слідчого судді та полягає у проведенні спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку із застосуванням відповідних технічних засобів.

2. Поняття та особливості транспортної телекомунікаційної мережі визначено у Законі України "Про телекомунікації". Згідно із зазначеним Законом транспортна телекомунікаційна мережа - це мережа, що забезпечує передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу; телекомунікаційною мережею доступу є частина телекомунікаційної мережі між пунктом закінчення телекомунікаційної мережі та найближчим вузлом (центром) комутації; пунктом закінчення телекомунікаційної мережі є місце стику (з'єднання) мережі телекомунікацій та кінцевого обладнання; кінцеве обладнання - це обладнання, призначене для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг (телефон, мобільний телефон, модем тощо).

Транспортна телекомунікаційна мережа - основна частина інфраструктури будь-якого оператора телекомунікації, чи то оператор традиційної телефонії, готовий оператор, провайдер бездротового або дротового доступу до Інтернету.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

Отримавши ухвалу слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, слідчий, у порядку п. 2 ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 6 ст. 246, ч. 4 ст. 263 КПК України, письмово доручає оперативно-технічному підрозділу проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

У виняткових випадках, передбачених ст. 250 КПК України, зазначену негласну слідчу (розшукову) дію можливо розпочати до постановлення ухвали слідчим суддею.

За результатами проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж уповноважений оперативно-технічного підрозділу, який здійснював зазначену негласну слідчу (розшукову) дію, складає протокол згідно з вимогами ст.ст. 104-107, 252 та 265 КПК України та протягом двадцяти чотирьох годин з моменту припинення негласної слідчої (розшукової) дії повинен направити його прокурору.

4. Керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді (згідно з ч. 4 ст. 39 Закону України "Про телекомунікації" та ч. 4 ст. 263 КПК України).

Стаття 264. Зняття інформації з електронних інформаційних систем

1. Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

2. Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

1. Стаття 264 КПК України визначає особливості зняття інформації з електронних інформаційних систем як різновиду втручання у приватне спілкування.

2. Зняття інформації з електронних інформаційних систем полягає у пошуку, виявленні і фіксації відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частинах, доступу до електронної інформаційної системи або її частини, а також отриманні таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача.

3. Зазначена негласна слідча (розшукова) дія здійснюється на підставі ухвали слідчого судді (за винятком випадків, передбачених ст. 250 КПК України), якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування та доступ до яких обмежується її власником, володільцем або утримувачем або пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. При цьому можливе попереднє обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з дотриманням вимог ст. 267 КПК України.

Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. У цій ситуації складається тільки протокол про зняття інформації з електронних інформаційних систем з відповідними додатками до нього та дотриманням вимог ст.ст. 104-107, 252 та 265 КПК.

4. У клопотанні слідчого, узгодженому з прокурором, про дозвіл на зняття інформації з електронних інформаційних систем поряд із зазначенням відомостей, перелічених у ч. 2 ст. 248 КПК, додатково повинні бути вказані ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи.

5. На підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з електронних інформаційних систем, слідчий, у порядку п. 2 ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 6 ст. 246, ч. 4 ст. 263 КПК України, письмово доручає оперативно-технічному підрозділу проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем.

За результатами проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем уповноважений оперативно-технічного підрозділу, який здійснював зазначену негласну слідчу (розшукову) дію, складає протокол згідно з вимогами ст.ст. 104-107, 252 та 265 КПК України та протягом двадцяти чотирьох годин з моменту припинення негласної слідчої (розшукової) дії повинен направити його прокурору.

Стаття 265. Фіксація та збереження інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем

1. Зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій. При виявленні п інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, в протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації.

2. Зміст інформації, одержаної внаслідок здійснення зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується па відповідному особаю, яка здійснювала зняття та зобов'язана забезпечити обробку, збереження або переданий інформації.

1. *Стаття 265 КПК України визначає особливості фіксації та збереження інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем.*

За результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що здійснюється на підставі ст. 263 КПК України, та зняття відомостей з електронних інформаційних систем згідно зі ст. 264 КПК України, складається протокол відповідно до вимог ст.ст. 104-107, 262 КПК України.

При виявленні в інформації відомостей, які мають значення для конкретного досудового розслідування, у протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації з дотриманням вимог ст.ст. 100,259, 265 КПК України або за його дорученням слідчим щодо забезпечення збереження цієї інформації в порядку, визначеному ст.ст. 100, 259, 265 КПК та Кабінетом Міністрів України.

2. Інформація, одержана внаслідок зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носії особною, яка здійснювала зняття та зобов'язана забезпечити обробку, збереження або передання інформації. Зазначеною особною може бути спеціаліст, залучений до проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій або уповноважений оперативно-технічного підрозділу на підставі письмового доручення слідчого.

Стаття 266. Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів

1. Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, у разі необхідності здійснюється за участю спеціалісти. Слідчий вивчає зміст отриманої інформації, про що складається протокол. При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації.

2. Технічні засоби, що застосовувалися під час проведенні я зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду.

3. Носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Стаття 266 КПК України визначає особливості дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів.

Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, слідчий здійснює особисто або за участю спеціаліста.

2. Під час дослідження слідчий ознайомлюється у повному обсязі з відомостями, що містяться на носіях первинної інформації, які отримані під час проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій при застосуванні технічних засобів, з метою виявлення відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду.

3. За результатами проведення дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, слідчим з дотриманням вимог ст.ст. 104-107, 252, 266 КПК України складається протокол. За необхідності до нього додаються певні додатки.

4. Первинні носії з інформацією, отримані при застосуванні технічних засобів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду, їх збереження забезпечується прокурором з дотриманням вимог ст. 100 КПК України.

5. У разі необхідності носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом.

3. Інші види негласних слідчих (розшукових) дій

Стаття 267. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи

1. Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою:

- 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування;**
- 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;**
- 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину;**
- 4) виявлення осіб, які розшукуються;**
- б) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.**

2. Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на ти на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб.

3. Приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, прана яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затримання, взяттям під парту тощо), мають статус публічно доступних.

4. Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в частині першій цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

1. Стаття 267 КПК України визначає особливості обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи це негласна слідча (розшукова) дія, яка полягає в обстеженні публічно недоступних місць, житла чи

іншого володіння особи шляхом таємного проникнення до них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження підчас досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю *особи*.

2. Зазначена негласна слідча (розшукова) дія може здійснюватися у:

- публічно недоступних місцях до яких неможливо увійти або в яких неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб (ч. 2 ст. 267 КПК України);

- житлі особи, тобто приміщенні, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення (ч. 2 ст. 233 КПК України);

- іншому володінні особи, тобто транспортному засобі, земельній ділянці, гаражі, інших будівлях чи приміщеннях побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення, які знаходяться у володінні особи (ч. 2 ст. 233 КПК України)

3. Згідно зі змістом ч. 3 ст. 267 КПК України неможливо проведення обстеження приміщень, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), тому що вони мають статус публічно доступних.

4. Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в ч. 1 цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст.ст. 246, 248, 249 КПК України.

Цьому передуює складання слідчим клопотання про дозвіл на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з подальшим узгодженням з прокурором (на підставі ст.ст. 246, 248-250, 270 КПК України).

5. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 267 КПК України для проведення аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК України) необхідно здійснити обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення до них, після чого встановити технічні засоби аудіо- та відеоконтролю особи. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи здійснюється на підставі клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, або клопотання прокурора до слідчого судді про дозвіл на проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи та клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, або клопотання прокурора до слідчого судді про дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю особи у зазначених місцях.

6. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи може здійснювати слідчий або оперативний підрозділ за його письмовим дорученням у порядку ст.ст. 41, 246 КПК України. За результатами її проведення відповідно до вимог ст.ст. 104,

106, 252 КПК України складається протокол, який з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору для подальшого збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК України).

Стаття 268. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу

1. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

2. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248-250 цього Кодексу.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання.

4. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу.

1. Стаття 268 КПК України визначає можливість встановлення факту установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу шляхом проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка полягає у застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

2. Негласна слідча (розшукова) дія, спрямована на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст.ст. 246, 248-250 КПК України.

В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання (відповідно до вимог ст. 263 КПК України).

Цьому передуює складання слідчим клопотання про дозвіл на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу з подальшим узгодженням з прокурором (на підставі ст.ст. 246, 248-250, 270 КПК України).

3. Слід зазначити, що установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу можливо розпочати на підставі постанови слідчого, узгодженого з прокурором або постанови прокурора до постановлення ухвали слідчого судді у невідкладних випадках, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК України, а саме: випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей, випадках, пов'язаних із запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст.ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України.

При цьому обов'язок прокурора - невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Але законодавець не визначає термін подібного звернення.

Зазначене клопотання слідчий суддя розглядає згідно з вимогами ст. 248 КПК України і вносить відповідну ухвалу про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії або ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено. Уся інформація, отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії, повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України. Нагляд за знищенням зазначеної інформації покладено на прокурора (ст. 255 КПК України).

4. Негласну слідчу (розшукову) дію, спрямовану на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу може здійснювати слідчий або оперативний підрозділ за його письмовим дорученням у порядку ст.ст. 41, 246 КПК України. За результатами її проведення відповідно до вимог ст.ст. 104, 106, 252 КПК України складається протокол, який з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору для подальшого збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК України).

Стаття 269. Спостереження за особою, річчю або місцем

1. Для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та/або відеозапис.

2. Спостереження за особою згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248-250 цього Кодексу.

3. Спостереження за особою до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу.

1. Стаття 269 КПК України визначає можливість здійснення під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину спостереження за особою, річчю або місцем.

Спостереження є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає у негласному (замаскованому) візуальному стеженні за діями особи (або групи осіб), з метою пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу (осіб) та її (їх) поведінку або тих, з ким ця особа (особи) контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях з використанням або без використання відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та /або відеозапис.

2. Спостереження за особою згідно з ч. 1 цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст.ст. 246, 248-250 КПК України.

Цьому передуює складання слідчим клопотання про дозвіл на спостереження за особою з подальшим узгодженням з прокурором (на підставі ст.ст. 246, 248-250, 270 КПК України).

3. Слід зазначити, що спостереження за особою можливо розпочати на підставі постанови слідчого, узгодженої з прокурором або постанови прокурора до постановлення ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК України, а саме у: випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей, випадках, пов'язаних із запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст.ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України.

При цьому обов'язок прокурора - невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Але законодавець не визначає термін подібного звернення.

Зазначене клопотання слідчий суддя розглядає згідно з вимогами ст. 248 КПК України і вносить відповідну ухвалу про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії або ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено. Уся інформація, отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії, повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України. Нагляд за знищенням зазначеної інформації покладено на прокурора (ст. 255 КПК України).

4. Спостереження, як негласна слідча (розшукова) дія може здійснюватися слідчим, або за окремим його дорученням уповноваженими оперативними підрозділами органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України.

Також за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися інші особи, до яких можуть належати спеціальні оперативні підрозділи, діяльність яких спрямована саме на професійне здійснення спостереження

5. При цьому слід зазначити, що спостереження є оперативно-розшуковим заходом, особливості застосування якого регламентуються Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" та іншими відомчими нормативними актами. Зазначений захід ОРД здебільшого має значення на етапі збору оперативної інформації при підготовці до вчинення злочинів, а також при виявленні та встановленні осіб, причетних до вже учиненого злочину.

Як свідчить аналіз оперативно-розшукової практики, для отримання необхідних результатів від зазначеного заходу необхідно володіти певними професійними здібностями, які десятиріччями накопичувались у підрозділах, які обслуговують оперативні підрозділи суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, забезпечуючи їх необхідною інформацією, яка має не тільки доказове, а й орієнтовне значення.

Специфіка (підвищений рівень конфіденційності) існування та застосування зазначених підрозділів також виправдовується умовами протидії злочинній діяльності.

На наш погляд, запропоновані особливості оформлення дозволу та результатів застосування спостереження (ч.ч. 2 та 3 ст. 269 КПК України) мають відношення до оперативних підрозділів, які є суб'єктами оперативно-розшукової діяльності. Саме вони можуть приймати рішення щодо застосування можливостей інших оперативних підрозділів, які забезпечують їх діяльність. Зазначені взаємовідносини повинні бути урегульовані вже існуючими відомчими нормативними актами.

Стаття 270. Аудіо-, відеоконтроль місця

1. Аудіо-, відеоконтроль місця може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

2. Аудіо-, відеоконтроль місця згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246,243,249 цього Кодексу.

1. Стаття 270 КПК України визначає можливість під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину здійснювати *audio-*, відеоконтроль шляхом прихованої фіксації інформації всередині публічно доступних місць без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

2. Публічно доступним місцем визначається місце, в якому *можливо* перебувати без відома та отримання згоди його власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб.

3. Аудіо- та відеоконтроль здійснюється виключно на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст.ст. 246, 248, 249 КПК України. Цьому передую складання слідчим клопотання про дозвіл на проведення аудіо- та відеоконтролю місця з подальшим узгодженням з прокурором (на підставі ст.ст. 246, 248-250, 270 КПК України).

У виняткових випадках аудіо-, відеоконтроль місця можливо розпочати до винесення ухвали слідчим суддею згідно з вимогами ст. 250 КПК України.

4. Зазначену негласну слідчу (розшукову) дію може здійснювати слідчий або оперативний підрозділ за його письмовим дорученням в порядку ст.ст. 41, 246 КПК України. За результатами її проведення відповідно до вимог ст.ст. 104,106, 252 КПК України складається протокол, який з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору для подальшого збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК України).

Стаття 271. Контроль за вчиненням злочину

1. Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах:

- 1) контрольована поставка;**
- 2) контрольована та оперативна закупка;**
- 3) спеціальний слідчий експеримент;**
- 4) імітування обстановки злочину.**

2. Контроль за вчиненням злочину не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти:

- 1) посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;**
- 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;**
- 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини;**
- 4) екологічній або техногенній катастрофі.**

3. Під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

4. Про результати контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи.

5. Порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається законодавством.

6. Контроль за вчиненням злочину щодо незаконного переміщення через територію України транзитом, ввезення до України або вивезення за межі України речей, вилучених з вільного обігу, або інших речей чи документів може бути проведений у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

7. Прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зобов'язаний:

1) викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину;

2) зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів.

8. Якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу.

1. Стаття 271 КПК України передбачає у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії як контроль за вчиненням злочину у формі контрольованої поставки; контрольованої та оперативної закупівлі; спеціального слідчого експерименту та імітування обстановки злочину.

При проведенні контролю за вчиненням злочину можливо використання конфіденційного співробітництва з певною особою, у разі чого можуть бути тимчасово обмежені її конституційні права. Це можливо в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами КПК України.

2. Порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається відповідними законодавчими актами відомчими нормативно-правовими актами органів внутрішніх справ та Служби безпеки України.

3. Контроль за вчиненням злочину здійснюється виключно на підставі постанови прокурора (ч.4 ст. 246 КПК України). У постанові про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених ст. 251 КПК України, необхідно викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину та зазначити можливість застосування спеціальних імітаційних засобів.

4. Якщо внаслідок застосування таких дій неможливо повністю запобігти посяганням на життя або заподіянням особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень; поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей; втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини; екологічній або техногенній катастрофі, контроль за вчиненням злочину не проводиться,

5. Контроль за вчиненням злочину щодо незаконного переміщення через територію України транзитом, ввезення до України або вивезення за межі України речей, вилучених із вільного обігу, або інших речей чи документів може бути проведений у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

6. Категорично заборонено під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням злочину провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

7. За результатами контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії відповідно до вимог ст.ст. 104, 105, 252 КПК України. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи.

Стаття 272. Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

1. Під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування.

2. Виконання зазначеними особами такого спеціального завдання, як негласна слідча (розшукова) дія, здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу.

3. У постанові, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зазначається:

1) обґрунтування меж спеціального завдання;

2) використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів.

4. Виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування.

1. Стаття 272 КПК України визначає особливості виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" (ст. 14) та Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" дозволяє залучати для здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю учасників організованих

злочинних угруповань на конфіденційній основі відповідно до вимог ст. 275 КПК України. Тактика встановлення конфіденційного співробітництва та проведення виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації регулюється відповідними відомчими нормативно-правовими актами органів внутрішніх справ та Служби безпеки України.

2. Слід зазначити, що відповідно до ст. 14 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (ст. 43 КК України), якщо він у процесі оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування чи судового провадження сприяє викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених ними злочинів, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню шкоди фізичним чи юридичним особам або державі

3. Слідчий на підставі своєї постанови, узгодженої з керівником органу досудового розслідування, або прокурор на підставі своєї постанови під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів може ініціювати виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації з метою отримання відомостей, речей і документів, які мають значення для досудового розслідування.

Крім відомостей, передбачених ст. 251 КПК України, у постанові зазначається:

1) обґрунтування меж спеціального завдання;

2) використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів (відповідно до вимог ст. 273 КПК України).

4. До виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації із зберіганням у таємниці достовірних відомостей залучається особа, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування,

5. Строк виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців. За наявності необхідності строк його виконання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строк досудового розслідування відповідно до вимог ст.ст. 219,246,249 КПК України.

Стаття 273. Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій

1. За рішенням керівника органу досудового розслідування, прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби. З цією метою допускається виготовлення та використання спеціально виготовлених речей і документів, створення та використання спеціально утворених підприємств, установ, організацій. Використання заздалегідь ідентифікованих або несправжніх (імітаційних) засобів з іншою метою забороняється.

2. Виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформлюється відповідним протоколом.

3. У разі необхідності розкриття до завершення досудового розслідування справжніх відомостей щодо спеціально утворених суб'єктів господарювання або щодо особи, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї, про це повідомляється орган, співробітником якого є особа, яка таким способом здійснює негласні слідчі (розшукові) дії, та керівник органу досудового розслідування, прокурор, який прийняв рішення про використання таких засобів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Рішення про розкриття справжніх відомостей про зазначену особу, обставини виготовлення речей чи документів або спеціального утворення підприємства, установи, організації приймається керівником органу досудового розслідування, прокурором. У разі необхідності щодо особи, відомості про яку підлягають розкриттю, вживаються заходи забезпечення безпеки, передбачені законом.

4. Несправжні (імітаційні) засоби, застосовані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, використовуються у процесі доказування у вигляді первинних засобів чи знарядь вчинення злочину, крім випадків, якщо суд встановить порушення вимог цього Кодексу під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії.

1. Стаття 273 визначає засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Рішення щодо використання під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів приймається керівником органу досудового розслідування або прокурором.

2. До засобів, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можна віднести заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні), спеціально виготовлені речі і документи та спеціально утворені підприємства, установи, організації.

Зазначені засоби можна використовувати виключно під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

3. За результатами виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій оформлюється відповідним протоколом із дотриманням *вимог ст.ст. 104, 106, 252 КПК України.*

4. У разі необхідності розкриття до завершення досудового розслідування справжніх відомостей щодо спеціально утворених суб'єктів господарювання або щодо особи, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї, про це повідомляється орган, співробітником якого є особа, яка таким способом здійснює негласні слідчі (розшукові) дії, та керівник органу досудового розслідування, прокурор, який прийняв рішення про використання таких засобів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Рішення про розкриття справжніх відомостей про зазначену особу, обставини виготовлення речей чи документів або спеціального утворення підприємства, установи, організації приймається керівником органу досудового розслідування, прокурором. У разі необхідності щодо особи, відомості про яку підлягають розкриттю, вживаються заходи забезпечення безпеки, передбачені законом.

5. Частина 4 ст. 273 КПК України визначає, що несправжні (імітаційні) засоби, застосовані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, використовуються у процесі доказування у вигляді первинних засобів чи знарядь вчинення злочину, крім випадків, якщо суд встановить порушення вимог КПК України під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії.

Стаття 274. Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження

1. Негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути здійснене лише у випадку, якщо їх отримання відповідно до статті 245 цього Кодексу неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження.

2. Негласне отримання зразків здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, у порядку, передбаченому статтями 246,248,249 цього Кодексу.

3. У клопотанні слідчого, прокурора про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді додатково зазначаються відомості про конкретні зразки, які планується отримати.

4. Повторне отримання зразків здійснюється відкрито згідно з правилами цього Кодексу, якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження попередніх зразків, отриманих негласно.

1. Стаття 274 КПК України визначає можливість негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; отримання зразків для експертизи в порядку ст. 245 КПК України є неможливим через загрозу завдання значної шкоди для кримінального провадження.

2. Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, можливо проводити тільки за рішенням слідчого судді (за винятком випадків, визначених ст. 250 КПК України). Відповідно до вимог ст.ст. 246, 248,248,274 КПК України слідчий (або прокурор) складає клопотання про дозвіл на проведення негласного отримання зразків із визначенням відомостей про конкретні зразки, які планується отримати.

За результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії слідчий або особа уповноваженого оперативного підрозділу, якій було доручено здійснення негласного отримання зразків, складає протокол відповідно до вимог ст.ст. 104,106,252 КПК.

3. Повторне отримання зразків здійснюється відкрито згідно з вимогами цього Кодексу, якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження попередніх зразків, отриманих негласно.

Стаття 275. Використання конфіденційного співробітництва

1. Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників,

священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

1. Стаття 275 КПК України визначає можливість використання слідчим під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформації, отриманої в результаті конфіденційного співробітництва з окремими особами. Слідчий також має право залучати зазначених осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

2. Слідчий має право використовувати можливості вже встановленого конфіденційного співробітництва.

3. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 275 КПК України до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій забороняється залучати адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Глава 22. Повідомлення про підозру

Стаття 276. Випадки повідомлення про підозру

1. Повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках:

- 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;**
- 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів;**
- 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.**

Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені статтею 42 цього Кодексу.

3. Після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав.

1. Повідомлення про підозру - це одне із найважливіших процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням із прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК) до закінчення розслідування у кримінальному провадженні. В цьому процесуальному рішенні на підставі зібраних під час досудового розслідування доказів певна особа набуває статусу підозрюваного. Саме з моменту повідомлення особи про підозру між слідчим, прокурором та підозрюваним виникають кримінальні процесуальні відносини, змістом яких є конкретні права та обов'язки сторін, що врегульовані гл. 22 КПК.

2. Акт повідомлення особи про підозру має важливе значення, оскільки він служить одним із засобів забезпечення невідворотності відповідальності осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а в наступному обґрунтована підозра дозволяє суду призначити таким особам справедливе покарання відповідно до характеру і тяжкості скоєного кримінального правопорушення.

Повідомлення особи про підозру є початковим моментом реалізації функції обвинувачення. Після цього акту процесуальне становище підозрюваної особи погіршується, оскільки слідчий, прокурор набувають права застосовувати до неї примусові заходи забезпечення кримінального провадження, передбаченими розділом другим КПК.

Юридичне значення акту повідомлення особи про підозру полягає також і в тому, що на стадії досудового розслідування настає певний етап, пов'язаний з тим, що в процесі розслідування зібрано достатньо доказів для підозри конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення. Ця підозра вперше чітко сформульована в офіційному документі - письмовому повідомленні особи про підозру. В ньому слідчий, прокурор викладає висновок про наявність і суть кримінального діяння, вчиненого конкретною особою. Прийняте рішення щодо повідомлення про підозру ще не означає, що мета розслідування досягнута і його можна завершити, оскільки потрібно ще допитати підозрюваного з приводу підозри, перевірити його показання, виконати інші слідчі і процесуальні дії, наслідком чого можлива також і зміна, доповнення повідомлення про підозру (ст. 279 КПК).

3. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у наступних випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення. Це положення КПК означає, що слідчий, прокурор або інша уповноважена 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: а) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; б) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин (ч. 1 ст. 208 КПК);

2) у разі обрання до особи одного з передбачених КПК заходів: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою (ч. 1 ст. 176 КПК);

3) за наявності достатніх доказів для підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Під достатніми доказами стосовно рішення про повідомлення особи про підозру слід розуміти достовірні відомості, зібрані, перевірені і оцінені слідчим, прокурором у встановленому законом порядку, які в своїй сукупності доходять єдиного висновку, що на даний момент розслідування конкретна особа вчинила кримінальне правопорушення (злочин або кримінальний проступок). При цьому важливо, щоб повідомлення особи про підозру базувалося не на простій сумі доказів, а на їх системі. В разі, коли окремі докази винуватості не узгоджуються з іншими, то це означає, що приймати рішення щодо повідомлення особи про підозру немає підстав.

Важливу роль у вирішенні питання про наявність достатніх доказів для повідомлення особи про підозру має внутрішнє переконання слідчого, прокурора. Висновок названих осіб про наявність достатніх доказів для повідомлення особи про підозру - це є результат

об'єктивної оцінки зібраних фактичних даних. Ніякі докази для слідчого, прокурора не мають наперед встановленої сили. У кожному кримінальному провадженні питання про достовірність доказів для правильного висновку про винуватість особи потрібно вирішувати виходячи з конкретних обставин розслідування.

Таким чином, властивість достатності доказів у кримінальному судочинстві є вимогою, що відбивається у наявності такої системи належних, допустимих, достовірних фактичних даних, що отримані в результаті всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, які становлять предмет доказування.

4. З метою реалізації прав підозрюваного, зокрема права на захист від обвинувачення, слідчий, прокурор та інша уповноважена службова особа зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, що передбачені ст. 42 КПК, та відповідним чином зафіксувати в матеріалах кримінального провадження факт ознайомлення підозрюваного з його правами. Названі службові особи на прохання підозрюваного зобов'язані також детально роз'яснити кожне із зазначених прав, а також допитати його з приводу повідомленої підозри.

Стаття 277. Зміст письмового повідомлення про підозру

1. Письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором.

Повідомлення має містити такі відомості:

- 1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення;**
- 2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру;**
- 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення;**
- 4) зміст підозри;**
- 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;**
- 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру;**
- 7) права підозрюваного;**
- 8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.**

1. Рішення прокурора або слідчого за погодженням з прокурором щодо підозри певної особи у вчиненні кримінального правопорушення приймається не постановою, а спеціальним процесуальним документом у формі письмового повідомлення.

Повідомлення особи про підозру в обов'язковому порядку повинні містити відомості, зазначені в п.п. 1-8 коментованої статті.

2. Прокурор, слідчий, складаючи повідомлення особи про підозру, викладає власну думку про винуватість особи, що склалася у нього на підставі оцінки тих фактичних даних, що маються в матеріалах кримінального провадження на момент прийняття такого рішення. Але наявність цього акта ще не означає визнання особи винною від імені держави. Висновок про винуватість хоча і є в деякому сенсі офіційним, але це все ж таки суб'єктивна думка слідчого, прокурора про наявність підстав покладення на певну особу кримінальної відповідальності згідно з конкретною кримінально-правовою нормою.

Нагадаємо, що підозрюваний, відповідно до принципу презумпції невинуватості вважається невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення до того часу, доки його винуватість не доведена у встановленому законом порядку (ст. 17 КПК).

3. Стосовно п.п. 4, 5, 6 коментованої статті (зміст підозри, правова кваліфікація кримінального правопорушення та стислий виклад фактичних обставин його вчинення) треба зазначити, що у випадку, коли на момент складання письмового повідомлення особи про підозру існують фактичні дані, які вказують на причетність підозрюваного до вчинення інших злочинів чи епізодів злочинної діяльності, то і ця обставина має бути втілена в змісті повідомлення про підозру, а правова кваліфікація вчиненого правопорушення повинна бути подана щодо кожного злочину чи епізоду злочинної діяльності.

4. Аналіз гл. 22 КПК вказує на те, якщо письмове повідомлення особи стосується кримінального правопорушення, тобто родового поняття кримінального явища, то виникає питання, як вчинити у випадках, коли одна й та ж особа вчинила і злочин і кримінальний проступок. КПК на це питання не дає чіткої відповіді. Вважаємо, що в подібній ситуації слід виходити з того, що кримінально-процесуальним законом передбачено дві форми досудового розслідування (досудове слідство і дізнання), які значною мірою відрізняються одна від одної, а тому буде правильним викладати письмові повідомлення особі про підозру окремо, тобто повідомлення про злочин і повідомлення про кримінальний проступок.

Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 217 КПК не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

5. Письмове повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення має складатися в декількох екземплярах, кожний із яких належним чином засвідчується підписом слідчого або прокурора.

Стаття 278. Вручення письмового повідомлення про підозру

1. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення - у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

2. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.

3. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

4. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

1. У ч. 1 коментованої статті зазначається, що письмове повідомлення особи про підозру вручається підозрюваному слідчим або прокурором у день його складання, а у разі неможливості такого вручення - у спосіб, передбачений КПК, тобто шляхом виклику (ст.ст. 133,135 КПК) та приводу (ч. 2 ст. 139, ст.ст. 140-143 КПК).

2. Особливий процесуальний порядок вручення письмового повідомлення про підозру передбачений для затриманої особи. Таке повідомлення повинно бути вручене не пізніше 24 годин з моменту її затримання. Коли після цього строку повідомлення з будь-яких причин не вручено, то така особа підлягає негайному звільненню.

3. Дані щодо часу, дати повідомлення про підозру, її правова кваліфікація невідкладно вноситься слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

4. Згідно з ч. 1 ст. 276 КПК існують особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб, визначених ст. 481 КПК. Особливий порядок письмового повідомлення про підозру здійснюється:

1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради АР Крим, сільському, селищному міському голові - Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором АР Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень;

2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові Рахункової палати, його першому заступнику, заступнику, головному контролеру, секретарю Рахункової палати, заступникам Генерального прокурора України - Генеральним прокурором України;

3) судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та засідателю на час здійснення ними правосуддя - Генеральним прокурором України або його заступником;

4) Генеральному прокурору України - заступником Генерального прокурора України.

Стаття 279. Зміна повідомлення про підозру

1. У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені статтею 278 цього Кодексу. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор.

1. Під час досудового розслідування після повідомлення особі про підозру можуть бути отримані нові фактичні дані, які тягнуть необхідність змінити повідомлення про підозру. Може бути також дана інша оцінка вже відомим доказам, які мають у матеріалах досудового провадження.

2. У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії щодо вручення нового

письмового повідомлення про підозру, керуючись при цьому ст. 278 КПК. Якщо повідомлення про підозру здійснив сам прокурор, то і повідомити про нову або змінену підозру має право виключно прокурор.

3. Зміна повідомлення про підозру полягає у: а) непідтвердженні частини повідомлення про підозру; б) доповненні повідомлення; в) зміні правової кваліфікації кримінального правопорушення.

4. Непідтвердження частини повідомлення про підозру означає, що повідомлення про підозру за окремим епізодом чи самотійному діянню не підтвердилося; не знайшла підтвердження кваліфікуюча ознака; не знайшла підтвердження та чи інша дія в структурі окремого епізоду або діяння, виявилася зайвою кваліфікація діяння за сукупністю злочинів (за декількома статтями КК), тощо.

5. Доповнення повідомлення про підозру необхідне у тих випадках, коли в процесі розслідування, після повідомлення про підозру з'ясовуються нові факти злочинної діяльності особи. Додаткові обставини можуть зумовити підозру у новому кримінальному правопорушенні або заміну підозри в одному кримінальному правопорушенні на підозру в іншому.

Доповнення повідомлення про підозру може призвести до зміни кваліфікації діянь, а тому слідчий, якщо вважає, що необхідно доповнити повідомлення, має скласти нове повідомлення про підозру особі та вручити їй це повідомлення.

6. Зміна повідомлення про підозру може зумовлюватися і виявленням обставин, які суттєво змінюють характер відомостей, викладених у попередньому повідомленні про підозру. Можуть бути уточнені фактичні обставини вчиненого (місце, час, спосіб діяння, характер і розмір шкоди і т. ін.), виправлена раніше допущена помилка або неточність формулювання підозри. В результаті іншої оцінки доказів може виникнути необхідність також змінити і кваліфікацію вчиненого.

За необхідності змінити або доповнити повідомлення про підозру слід мати на увазі, що нове повідомлення про підозру має бути узагальненим і складатися не в доповнення до попередніх повідомлень, а замість раніше складених повідомлень про підозру. У цьому випадку раніше складене повідомлення про підозру, яке повинно залишатися в матеріалах кримінального провадження, втрачає силу. Такий порядок дозволяє підозрюваному більш повно реалізувати своє право на захист. Ознайомившись із новим повідомленням про підозру у повному обсязі, підозрюваний має можливість глибше і ясніше усвідомити суть підозри, яку важко було б досягти, якби підозра містилася в окремих повідомленнях про підозру.

Наявність у кримінальному провадженні кількох чинних повідомлень про підозру однієї й тієї ж особи, здатне дезорієнтувати як самого підозрюваного, його захисника, так і прокурора, суд. Щоб уникнути такої ситуації, нове повідомлення особи про підозру повинно бути належним чином мотивоване, тобто містити пояснення необхідності складання нового, узагальнюючого повідомлення про підозру.

7. Допит підозрюваного має проводитися слідчим, прокурором у повному обсязі за всіма викладеними в повідомленні епізодами і обставинами злочину, а не тільки стосовно змін і доповнень повідомлення про підозру порівняно з попереднім. Це зумовлюється тим, що зміни і доповнення повідомлення про підозру можуть вплинути на позицію підозрюваного стосовно всієї підозри в цілому, чи будь-якої її частини. Підозрюваний може змінити або

доповнити свої показання, що має бути зафіксовано в протоколі його допиту. Додержання рекомендованого порядку дозволить у разі необхідності своєчасно перевірити нові доводи підозрюваного.

8. Згідно з ч. 4 ст. 278 КПК зміни і доповнення повідомлення про підозру, дата та час нового повідомлення також невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Глава 23. Зупинення досудового розслідування

Стаття 280. Підстави та порядок зупинення досудового розслідування

1. Досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо:

1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;

2) підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме;

3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

2. До зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для встановлення місцезнаходження особи, якщо зупинити досудове розслідування необхідно у зв'язку з обставинами, передбаченими пунктом 2 частини першої цієї статті.

3. Якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування і зупинити його стосовно окремих підозрюваних.

4. Досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого за погодженням з прокурором, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Копія постанови надсилається стороні захисту, потерпілому, які мають право її оскаржити слідчому судді.

5. Після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

1. Зупинення досудового розслідування - це вимушене тимчасове зупинення прокурором, слідчим процесуальної діяльності в кримінальному провадженні, яке викликане наявністю обставин, які не перешкоджають подальшому провадженню і закінченню досудового розслідування. Ці обставини визначені законом (ч. 1 ст. 280 КПК). Перерва триває до тих пір, поки ці обставини не будуть усунені або не зникнуть з об'єктивних причин.

Перелік підстав для зупинення розслідування є вичерпним. Жодні інші обставини, що перешкоджають закінченню слідства (наприклад, відсутність або хвороба свідка,

неможливість їх явки до місця проведення розслідування, тривале проведення експертизи, від'їзд підозрюваного у відрядження або за кордон та ін., в тому числі надумані причини) не можуть слугувати підставою для зупинення провадження. В такому разі досудове розслідування має тривати, а якщо при цьому закінчується строк досудового розслідування, то необхідно порушити клопотання про продовження досудового розслідування (§ 4 гл. 23 КПК).

2. Розглянемо зміст кожної із підстав для зупинення досудового розслідування:

1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі в кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком.

У законі не наводяться ні ознаки тяжкого захворювання, ні перелік таких захворювань. Загальною умовою є неможливість участі підозрюваного в провадженні, яка перешкоджає розслідуванню. Захворювання підозрюваного може бути підставою для зупинення досудового розслідування тільки в разі наявності висновку (довідки) лікаря, висновку судово-медичної або судово-психіатричної експертизи, де видно, що воно: а) тяжке, тобто таке, при якому стан здоров'я підозрюваного тривалий час не дозволяє допитати його, залучити його до участі в інших слідчих (розшукових) діях; б) не хронічне, а тимчасове, яке піддається лікуванню і можна чекати одужання підозрюваного. Інакше необхідно буде вирішувати питання про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що внаслідок зміни обстановки особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК), а при хронічному душевному захворюванні, яке потребує тривалого часу лікування із застосуванням примусового заходу медичного характеру, складати клопотання про застосування цих заходів (ст. 292 КПК. гл. 39 КПК).

У тих випадках, коли у зв'язку з психічним захворюванням підозрюваного і сумнівами відносно його осудності проводиться стаціонарна психіатрична експертиза (ч. 2 ст. 609 КПК), кримінальне провадження зупинитися не повинно. Призначення та проведення експертизи є слідчою дією, а тому під час її проведення розслідування триває. В разі, коли розслідуванням буде встановлено, що підозрюваний після вчинення кримінального правопорушення тимчасово тяжко захворів, то слідчий припиняє провадження з дотриманням вимог ч. 1 п. 1 ст. 280 КПК до видужання підозрюваного. При цьому обраний стосовно підозрюваного запобіжний захід може бути залишений без зміни, або скасований, а після одужання підозрюваного розслідування відновлюється і закінчується провадженням на загальних підставах (ст. 282 КПК).

Якщо особа скоїла правопорушення в стані неосудності, або захворіла після його вчинення на невиліковну душевну хворобу, що підтверджено висновком експертизи, то в такому разі мова про зупинення розслідування йти не може. Розслідування продовжується, але вже за правилами, передбаченими гл. 39 КПК, щодо провадження про застосування примусових заходів медичного характеру.

Після одужання особи, яка захворіла в період розслідування на тимчасовий психічний розлад, суд своєю ухвалою на підставі висновку медичного закладу і відповідно до положень ст. 515 КПК скасовує застосування примусових заходів медичного характеру і направляє матеріали кримінального провадження для продовження досудового розслідування;

2) підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме.

Досудове розслідування зупиняється, якщо підозрюваний свідомо переховується від органів слідства та суду і прокурор, слідчий мають про це достовірні дані.

Таким чином, суть цієї підстави полягає в тому, що слідчий або прокурор знає, хто вчинив кримінальне правопорушення, але не знає, де ця особа перебуває. Причому, місцеперебування підозрюваного може бути невідоме через різні причини і вони обов'язково мають встановлюватися, оскільки кожна з них тягне за собою різні кримінальні процесуальні та кримінально-правові наслідки. Так, коли підозрюваний відомий, але невідоме його місцезнаходження та він не має мети переховуватися від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, то перебіг строків давності притягнення до кримінальної відповідальності не зупиняється і після їх закінчення кримінальне провадження повинно бути закрито. Коли ж особа свідомо переховується від органів слідства та суду - це зумовлює можливість її затримання, обрання щодо неї більш суворого запобіжного заходу або навіть притягнення до кримінальної відповідальності, наприклад, якщо переховування було пов'язане із втечею з-під варти. Крім того, у цьому випадку перебіг строків давності зупиняється і відновлюється лише після затримання підозрюваного чи його явки (ст. 49 КПК). До зупинення розслідування слідчий, прокурор оголошує розшук підозрюваного, місцезнаходження якого невідоме (ст. 281 КПК);

3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, але обов'язковою умовою для зупинення досудового розслідування на цій підставі є існування в матеріалах кримінального провадження запиту, який складений відповідно до ст. 552 КПК, і документів, що до нього додаються.

3. Крім підстав зупинення досудового розслідування закон передбачає ще й певні умови, які необхідно враховувати при вирішенні цього питання.

Перша умова - це наявність письмового повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Друга умова; до зупинення розслідування слідчий, прокурор зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) дії, які можна здійснити за відсутності підозрюваного, а також всі дії для встановлення місцезнаходження особи, якщо зупинити досудове розслідування необхідно за обставинами, передбаченими п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК.

Після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження і розшуку підозрюваного.

4. Якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, то прокурор має право виділити досудове розслідування в окреме провадження і потім зупинити його стосовно окремих підозрюваних (ч. 3 ст. 280 КПК).

5. Рішення про зупинення досудового розслідування приймається вмотивованою постановою прокурора або слідчого за погодженням з прокурором, а відомості про прийняття такого рішення вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Копія постанови про зупинення досудового розслідування надсилається стороні захисту, потерпілому, які мають право її оскаржити слідчому судді.

6. Подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування не є підставою для зупинення *досудового розслідування* (ч. 1 ст. 305 КПК).

7. Зупинення досудового розслідування, коли не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, закон не передбачає. Тут мова йде про випадки, коли слідчий має достатньо доказів, що злочин мав місце, але хто його вчинив, встановити не є можливим, тобто злочин залишився нерозкритим і слідчий, прокурор не виконав основного завдання стадії досудового розслідування. Слідчий, прокурор повинен продовжувати здійснювати всі можливі дії, спрямовані на розкриття злочину і встановлення особи, яка його скоїла.

8. За наявності відповідних даних зупинене кримінальне провадження може бути або закрито, або по ньому може бути порушено клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених ст. 284, § 2 гл. 24 КПК.

Стаття 281. Розшук підозрюваного

1. Якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його розшук.

2. Про оголошення розшуку вноситься окрема постанова, якщо досудове розслідування не зупиняється, або вказується в постанові про зупинення досудового розслідування, якщо таке рішення приймається, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

3. Здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам.

1. Розшук - це діяльність, яка спрямована на встановлення місця знаходження підозрюваного.

У законі зазначається, що про оголошення розшуку підозрюваного може бути: а) винесена окрема постанова слідчого, прокурора, якщо досудове розслідування не зупиняється; б) рішення про розшук підозрюваного, місцезнаходження якого невідоме, вказується в єдиній постанові про зупинення досудового розслідування й розшуку підозрюваного. Відомості про оголошення розшуку підозрюваного мають вноситися до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

2. У зв'язку з тим, що в коментованій статті мова йде про оголошення розшуку саме підозрюваного, місцезнаходження якого невідоме, тобто особи, процесуальний статус якого чітко визначений, то тут закономірно постає питання, з якого моменту особа набуває такого статусу: а) з моменту повідомлення особі про підозру, шляхом вручення його (ч. 1 ст. 42, ст. 278 КПК); б) з моменту складання слідчим, прокурором письмового повідомлення про підозру; в) з моменту затримання особи.

На жаль, ва це принципове питання КПК (ст.ст. 42,111,135) чіткої відповіді не дає, оскільки існують певні протиріччя, розбіжності. Так, з одного боку законом передбачений розшук саме підозрюваного, а з другого, як цю особу практично поставити в цей процесуальний статус шляхом повідомлення про підозру, та ще й з врученням їй письмової копії, коли ця особа свідомо переховується від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Проблема моменту появи статусу підозрюваного стосується й інших осіб, наприклад, тяжко хворих.

На наш погляд, вихід із цієї спірної ситуації вбачається в уточненні редакції ч. 1 ст. 42 КПК, в якій у майбутньому треба передбачити, що підозрюваний - це особа, стосовно якої слідчим, прокурором складене письмове повідомлення про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

3. У постанові про розшук викладається суть суспільно небезпечного діяння, його кваліфікацію й дані про особу, яка розшукується. До постанови доцільно додавати довідку про особу зниклого підозрюваного, в якій вказуються відомості про його зовнішність, одяг, звички, особливі прикмети, родинні чи інші зв'язки; останнє місце роботи і проживання, звідки і коли зник; місце, де можливе перебування або поява; дані паспорта, а також інші відомості, що сприяють розшуку, зокрема слід вказувати про наявність або відсутність судимостей, чи є в розшукуваного співучасники злочину і де вони перебувають.

4. Якщо здійснення розшуку підозрюваного доручається оперативному підрозділу (ч. 3 ст. 281 КПК), то його співробітнику повинна бути надана можливість особисто ознайомитися з матеріалами кримінального провадження і зробити з нього певні виписки, необхідні для організації успішного розшуку.

5. Крім того, до постанови додається копія письмового повідомлення про підозру, копія ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу, копія постанови про зупинення розслідування. Варто також передбачити й умови етапування підозрюваного до місця розташування в разі його знаходження, затримання.

6. Розшук припиняється у випадках встановлення місця перебування підозрюваного, про що слідчий повинен внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР).

Стаття 282. Відновлення досудового розслідування

1. 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), а також у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. Копія постанови про відновлення досудового розслідування надсилається стороні захисту, потерпілому.

2. Зупинене досудове розслідування також відновлюється у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування.

3. Відомості про відновлення досудового розслідування вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

1. Після того, як відпадуть підстави для зупинення, розслідування відновлюється. Відпадиння підстав полягає в тому, що підозрюваний видужав, його місцезнаходження встановлено, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

2. Разом із тим, закон надає право відновити розслідування, навіть якщо підстави для зупинення не відпали, але з'явилася необхідність виконати необхідні слідчі (розшукові) дії щодо збирання, перевірки і закріплення доказів, що мають значення для розслідування.

3. Про відновлення досудового розслідування слідчий, прокурор складає мотивовану постанову, в якій вказується підстава, на якій розслідування зупинено, і у зв'язку з якими обставинами воно відновлюється. Копія такої постанови надається стороні захисту, потерпілому.

4. Зупинене досудове розслідування також відновлюється у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування, на підставі розгляду скарги на бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК, ч. 3 ст. 282 КПК).

5. Відомості про відновлення розслідування також вносяться слідчим, прокурором до ЄРДР.

Глава 24. Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування

1. *Форми закінчення досудового розслідування*

Стаття 283. Загальні положення закінчення досудового розслідування

1. Особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження.

2. Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій:

1) закрити кримінальне провадження;

2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

3. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

1. Закінчити досудове розслідування можна лише тоді, коли його завдання виконані. Для цього слідчий, прокурор повинен всебічно, повно й об'єктивно у встановленому законом порядку дослідити всі обставини, що становлять предмет доказування в кримінальному провадженні (ст. 91 КПК) і немає необхідності проведення ще яких-небудь слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, спрямованих на збирання, перевірку і дослідження доказів: усі необхідні докази для ухвалення підсумкового рішення належним чином оцінені. Оцінка зібраних у провадженні доказів слідчим, прокурором, має визначити, яку саме форму підсумкового рішення потрібно прийняти.

2. Особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження і прокурор зобов'язаний у найкоротший

строк після повідомлення про підозру здійснити одну із дій, передбачених п.п. 1-3 ч. 2 ст. 283 КПК.

3. Аналіз положень коментованої статті дає підстави для висновків, що фактично у ч. 2 закон передбачає не три, а чотири форми закінчення досудового розслідування, оскільки в п. 3 зазначеної частини зазначається, що прокурор може: а) звернутися до суду з обвинувальним актом і б) з клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. На самостійність існування цих форм закінчення досудового розслідування вказує, як наявність окремих норм в § 2 гл. 24 КПК, так і передбачених законом особливих порядків кримінального провадження про застосування примусових заходів виховного і медичного характеру.

Крім того, в коментованій статті акцентується увага на тому, що лише прокурор може приймати підсумкове рішення за результатами досудового розслідування, що не узгоджується з ч. 3 ст. 284 КПК, згідно з якою і слідчий має право своєю постановою закрити кримінальне провадження з підстав, передбачених п.п. 1, 2, 4 ч. 1 цієї статті, якщо в цьому провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру.

Використання в коментованій статті терміна "в найкоротший строк" має декларативний характер і якого-небудь змістового навантаження не несуть, оскільки законом точно передбачені певні строки.

4. Нагадаємо, що відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

5. Незалежно від форм закінчення досудового розслідування, слідчий повинен систематизувати матеріали й технічно оформити кримінальне провадження. Практикою вироблені дві основні форми систематизації цих матеріалів: хронологічну і тематичну.

При хронологічній систематизації послідовність розташування документів у провадженні визначається датою їх складання або одержання слідчим. Ця форма найбільш поширена у невеликих за обсягом і кількістю епізодів кримінальних проваджень.

Тематична систематизація означає групування матеріалів за підозрюваними або за епізодами злочинної діяльності у багатотомних і багатоєпізодних провадженнях. У межах кожної такої групи документи можуть розташовуватися у хронологічному порядку, тобто можливе таким чином поєднання обох форм систематизації (змішана форма).

Систематизувавши документи, слідчий підшиває їх в обкладинку стандартного зразка, пронумеровує аркуші провадження. На перших аркушах провадження складається одне документів, які в ньому містяться. На титульному аркуші обкладинки зазначається відомство, до якого належить орган досудового розслідування, найменування цього органу, повна назва кримінального провадження із зазначенням прізвищ підозрюваних і відповідних статей (частин, пунктів статей) Кримінального кодексу, дата початку і закінчення провадження, кількість аркушів у ньому. За технічними правилами в одному томі провадження повинно бути не більше 250-300 аркушів.

Вдало систематизовані матеріали і правильно оформлене кримінальне провадження створюють зручність для вивчення і користування ними як самим слідчим, прокурором, зокрема при складанні підсумкового документа, так і підозрюваним й іншими учасниками процесу.

Стаття 284. Закриття кримінального провадження

1. Кримінальне провадження закривається в разі, якщо:

- 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- 2) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення;
- 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;
- 4) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- 5) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- в) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- 7) потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;
- 8) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

2. Кримінальне провадження закривається судом:

- 1) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;
- 2) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Про закриття кримінального провадження слідчий, прокурор приймає постанову, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому цим Кодексом.

Слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 частини першої цієї статті, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру.

Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених частиною першою цієї статті.

4. Рішення прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного не є перешкодою для продовження досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення.

5. Копія постанови слідчого про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, прокурору. Прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи

необґрунтованістю. Постанова слідчого про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копію постанови.

Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику.

6. Якщо обставини, передбачені пунктами 1,2 частини першої цієї статті, виявляються під час судового розгляду, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок.

Якщо обставини, передбачені пунктами 5,6,7,8 частини першої цієї статті, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому пунктом 2 частини другої цієї статті, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

7. Закриття кримінального провадження або ухвалення вироку з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої цієї статті, не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом.

8. Ухвала суду про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Закриття кримінального провадження можливе після всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин і на підставі оцінки слідчим, прокурором у сукупності всіх доказів, що наявні в матеріалах провадження. Під закриттям кримінального провадження розуміють таке закінчення досудового розслідування, яке здійснюється із-за наявності обставин, які виключають подальше провадження, або підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Із закриттям кримінального провадження процесуальна діяльність щодо неї повністю закінчується, подальший рух провадження виключається, поки постанова про закриття провадження не скасована у встановленому законом порядку. Обґрунтоване закриття кримінального провадження - це необхідний і законний результат досудового розслідування.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається за підставами, названими в п.п. 1-8.

Закриття кримінального провадження можливе лише за наявності хоча б однієї з підстав, вичерпний перелік яких міститься в законі. Ці підстави можна поділити на дві групи: 1) реабілітуючі й 2) нереабілітуючі.

3. Реабілітуючими є такі обставини закриття кримінального провадження, за якими особа визнається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, відновлюється її добре ім'я, репутація, гідність, а також тягне за собою відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 130 КПК).

Отже кримінальне провадження підлягає закриттю за такими реабілітуючими підставами:

1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), тобто така обставина повинна застосовуватися у випадках, якщо: а) встановлено, що не було самого факту, для розслідування якого почате провадження; б) встановлено, що сама подія мала місце, однак її не можна визнати кримінальним правопорушенням, бо вона була результатом дії стихійного лиха, фізіологічних процесів, тощо; в) встановлено, що подія мала місце, проте не була кримінальним правопорушенням, оскільки пов'язана з діями потерпілого, а не сторонніх осіб (самогубство, нещасні випадки на підприємствах);

2) встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК) для закінчення провадження застосовується, коли встановлено, що подія, з приводу якої проводиться розслідування, мала місце, була результатом діянь певної особи, проте це діяння не є кримінальним правопорушенням внаслідок: а) відсутності хоча б одного з елементів складу правопорушення (об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін); б) непричетності особи до кримінального правопорушення. Ця обставина виявляється: якщо достовірно встановлено, що правопорушення вчинене не даною особою, а іншою, і цю особу встановлено, та якщо встановлено, що правопорушення вчинене не цією особою, а іншою, проте невідомо ким саме;

3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані всі можливості їх отримати (п. 8 ч. 1 ст. 284 КПК). За недоведеністю участі підозрюваного в учиненні кримінального правопорушення провадження може бути закритим у випадку, коли особа була притягнута як підозрювана у цьому провадженні, але в ході подальшого розслідування слідчий, прокурор дійшов висновку, що зібраних ним доказів недостатньо для обвинувачення і всі можливості для збирання додаткових доказів вичерпані.

Недоведеність участі підозрюваного в учиненні кримінального правопорушення як підстава закриття провадження рівноцінна за своїми правовими наслідками закриттю провадження за іншими реабілітуючими підставами. Це рішення повністю реабілітує особу і не дає приводу вважати її залишеною під підозрою.

Закриття кримінального провадження за вказаною підставою залишає злочин, кримінальний проступок нерозкритим, і у зв'язку з цим слідчий, прокурор зобов'язаний застосувати всі заходи щодо встановлення осіб, які його вчинили.

4. Нереабілітуючі підстави означають, що стосовно особи зібрано достатньо доказів для підозри у вчиненні кримінального правопорушення, однак через певні обставини кримінальне провадження щодо цієї особи виключається. Така особа не вправі вимагати відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, яка була їй завдана в процесі розслідування. Нереабілітуючі підстави закриття кримінального провадження перераховані в п.п. 4-8 ч. 1 ст. 284 КПК.

Важливими умовами для закриття провадження за цими підставами є: а) підтвердження матеріалами кримінального провадження події кримінального правопорушення; б) наявність у діянні складу кримінального правопорушення; в) причетність підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення.

Вважаємо за потрібне звернути увагу на підставу закриття провадження, передбачену п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК, та доповнити його положенням про те, що провадження закривається й у разі, якщо є некасована постановою слідчого, прокурора про закриття провадження по тому ж обвинуваченню (див. ст. 19 КПК про заборону притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення).

5. Про закриття кримінального провадження слідчий, прокурор приймає постанову, яку можна оскаржити у порядку, встановленому КПК, тобто звернення до вищестоящего прокурора або до слідчого судді (п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК).

Нагадаємо, що слідчий самостійно приймає постанову про закриття кримінального провадження лише з підстав, передбачених п.п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 284 КПК і тільки тоді, коли в цьому провадженні жодній особі не повідомлено про підозру.

Якщо в кримінальному провадженні притягнуто кілька підозрюваних, а підстави для закриття провадження стосуються не всіх, то кримінальне провадження закривається не в цілому, а лише щодо конкретного підозрюваного або підозрюваних. Обов'язковою умовою такого закриття є те, що особі, стосовно якої провадження закривається, було повідомлено про підозру, яке з закриттям провадження анулюється, оголошується знятим, а кримінальне переслідування - не має продовження.

6. Про закриття кримінального провадження рішення приймає прокурор, а в певних випадках (п.п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 284 КПК) і самостійно слідчий (ч. 3 ст. 284 КПК) у формі постанови.

Постанова про закриття кримінального провадження має бути мотивованою. В ній викладаються суть провадження і підстави її закриття. Зі змісту постанови про закриття кримінального провадження за відсутності події або складу правопорушення, а також за недоведеністю участі підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення має впливати висновок про невинуватість особи, яка притягувалась до кримінальної відповідальності. Включення до такої постанови формулювань, що ставлять під сумнів цю невинуватість, не допускається.

У постанові про закриття кримінального провадження мають бути вирішені всі питання, які пов'язані з долею цивільного позову (наприклад, скасування арешту на майно). Якщо щодо підозрюваного був обраний запобіжний захід, то слідчий, прокурор зобов'язані вжити заходів до його скасування (ст. 203 КПК).

7. Копія постанови слідчого про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, прокурору. Останній протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Якщо прокурор скасовує постанову слідчого про закриття провадження, він дає вказівку про її подальше розслідування на загальних підставах.

Постанова слідчого про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, підозрюваного, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови (ч. 5 ст. 284 КПК).

Вважаємо, що останнє положення в законі сформульовано не досить коректно, оскільки підставою для скасування постанови слідчого про закриття провадження є не наявність скарги, а результати їх перевірки і встановлення факту незаконності чи необґрунтованості рішення слідчого.

Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, підозрюваному, захиснику. Якщо слідчому після закриття кримінального провадження стануть відомі нові обставини, що викликають необхідність відновлення закритого провадження, він доводить це до відома прокурора, який має право скасувати

постанову про закриття провадження і відновити його. У постанові прокурора вказуються підстави скасування постанови слідчого про закриття провадження, які слідчі (розшукові) дії по цьому провадженні необхідно виконати і кому доручається подальше проведення розслідування. Воно може бути доручено іншому слідчому або прийнято прокурором до свого провадження.

8. У коментованій статті, з невідомих для нас причин, окрім підстав і процесуального порядку закриття кримінального провадження, яке здійснюють слідчий, прокурор, передбачені і правила закриття провадження судом (див. ч.ч. 2, б, 7, 8 ст. 284 КПК). Незрозумілість позиції законодавця в цьому питанні пояснюється тим, що в даному разі мова може йти лише про закриття провадження на стадії досудового розслідування, а не на судових стадіях. Про це свідчить розташування ст. 284 КПК в розд. III "Досудове розслідування" та назви гл. 24 і § 1 КПК.

Указані підстави і процесуальний порядок закриття кримінального провадження мають бути предметом регулювання, який стосується стадії судового розгляду, оскільки рішення про закриття провадження приймаються судом тільки на основі розгляду матеріалів провадження по суті, тобто в суді першої чи наступних судових інстанцій, але жодним чином не відносяться до стадії досудового розслідування.

2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності

Стаття 285. Загальні положення кримінального провадження під час звільнення особи від кримінальної відповідальності

1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

2. Особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення.

3. Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

1. Під звільненням від кримінальної відповідальності в судовій практиці розуміється відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, встановлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснюється судом у випадках, передбачених КК і в порядку, встановленому КПК (п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності").

2. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках (підставах) передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Перелік матеріально-правових підстав звільнення осіб від кримінальної відповідальності та матеріально-правових умов їх застосування встановлений КК України.

У законі передбачені наступні підстави для закриття провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку:

- 1) з дійовим каяттям (ст. 45 КК);
- 2) з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК);
- 3) з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК);
- 4) зі зміною обстановки (ст. 48 КК);
- 5) із закінченням строків давності (ст. 49 КК);
- 6) із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК).

3. Особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та *щодо* якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності, роз'яснюється право на таке звільнення, йому повинно бути також роз'яснено суть підозри, обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності та право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі якщо підозрюваний чи обвинувачений заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

4. Обов'язковою матеріально-правовою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності (за винятком звільнення у зв'язку із закінченням строків давності) є вчинення нею правопорушення вперше. Особою, яка вчинила правопорушення вперше, вважається: а) особа, яка раніше не скоювала правопорушення; б) особа, яка раніше вчинила правопорушення, але була звільнена від кримінальної відповідальності; або судимість якої за попередній злочин погашена або знята у встановленому порядку; або стосовно якої закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, або скоїла злочин на території іноземних держав.

Решта матеріально-правових та кримінально-процесуальних умов будуть розглянуті при характеристиці окремих випадків (підстав) звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Стаття 286. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності

1. Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом.

2. Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду.

3. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

4. Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

1. Закриття кримінального провадження у зв'язку з названими nereабілітуючими підставами проходить декілька процедурних етапів: 1) попереднє притягнення особи як підозрюваного та роз'яснення суті обвинувачення; 2) роз'яснення прав підозрюваного, передбачених КПК, зокрема роз'яснення суті правових наслідків рішення, яке приймається, право заперечувати проти закриття кримінального провадження за цією обставиною та ознайомлюватися зі всіма матеріалами провадження, про що складається відповідний протокол; 3) отримання письмової згоди особи на звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 286, ч. 1 ст. 287 КПК); 4) складання прокурором мотивованого клопотання про звернення до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 5) ознайомлення підозрюваного, його захисника, потерпілого або його представника з клопотанням та з'ясування думки потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 286 КПК); 6) ознайомлення з усіма матеріалами кримінального провадження, якщо на те є вимога підозрюваного, потерпілого; 7) розгляд клопотання прокурора суддею місцевого суду в судовому засіданні; 8) винесення суддею ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності допускається лише за наявності достатніх доказів винуватості особи у вчиненні конкретного кримінального правопорушення, у зв'язку з чим вона повинна бути притягнута як підозрюваний. У разі відсутності таких достатніх доказів кримінальне провадження продовжується і може бути закрито тільки на підставах, що вказані в ст.ст. 283, 284 КПК.

3. Після складення прокурором клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності він без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його разом з кримінальним провадженням та письмовою згодою особи на звільнення від кримінальної відповідальності до суду.

4. Якщо звільнення від кримінальної відповідальності стосується не всіх осіб, які притягнуті як підозрювані в одному й тому ж провадженні, то матеріали щодо осіб, відносно яких передбачається звільнення від кримінальної відповідальності, виділяються в окреме провадження і воно разом з клопотанням направляється до суду.

5. Підозрюваний, обвинувачений може бути судом звільнений від кримінальної відповідальності, а кримінальне провадження щодо нього закрито у випадках вказаних вище, як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду, але при надходженні кримінального провадження до суду з обвинувальним актом на підставі ч. 4 ст. 286 КПК.

Стаття 287. Клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності

1. У клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказуються:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

- 2) анкетні відомості підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);**
- 3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;**
- 4) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання підозри;**
- 5) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування;**
- 6) докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення;**
- 7) наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава;**
- 8) відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності;**
- 9) дата та місце складення клопотання.**

До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності.

1. У ч. 1 коментованої статті докладно перераховані відомості, які мають бути втілені в клопотанні прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття кримінального провадження. Цей перелік стосується всіх випадків звільнення особи від кримінальної відповідальності, а конкретний зміст клопотання прокурора залежить від тих чи інших підстав та умов звільнення і закриття кримінального провадження. Розглянемо це питання більш детально.

2. Матеріально-правовими підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, тобто активними позитивними пост-кримінальними діями, є згідно зі ст. 45 КК: а) щире каяття; б) активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; в) повне відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди (виконанням робіт чи наданням допомоги у лікуванні і т. ін.). Неповне з'ясування судом зазначених обставин при вирішенні питання про закриття провадження тягне за собою скасування судового рішення (див. Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19.12.2006 р.). Названий перелік підстав є вичерпним, а тому правозастосовчі органи не мають права вимагати від особи, щодо якої вирішується питання про звільнення у зв'язку з дійовим каяттям, здійснення інших дій.

Під щирим каяттям розуміється повне визнання особою своєї вини в пред'явленій підозрі, добровільне з'явлення із зізнанням, усвідомлення суспільної небезпеки свого діяння та щирий жаль із приводу скоєного нею кримінального правопорушення.

Активне сприяння правоохоронним органам у розкритті правопорушення може полягати у видачі зброї та засобів вчинення злочину, в повідомленні місця скоєння його та

знаходження предметів злочину, у викритті та затриманні інших учасників кримінального правопорушення та в інших діях.

Особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і в тому разі, коли вчиненим правопорушенням не було завдано якої-небудь матеріальної або моральної шкоди, але вона щиро розкалася і активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення.

Матеріально-правовими умовами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є: а) вчинення правопорушення вперше і б) вчинене правопорушення повинно бути невеликої тяжкості (тобто санкція статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше більш м'яке покарання) або може бути середньої тяжкості, але вчиненим із необережності.

3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) з потерпілим передбачено ст. 46 КК. Положення даної статті є компенсаторною нормою і спрямовані на швидше відшкодування підозрюваним, обвинуваченим шкоди, що заподіяна кримінальним правопорушенням.

Матеріально-правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням підозрюваного, обвинуваченого з потерпілим відповідно до названої статті є: а) примирення особи, яка вчинила правопорушення, з потерпілим, оформлене в належній процесуальній формі; б) відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди.

Примирення може бути виражене у формі: а) усної заяви потерпілого, зафіксованої в протоколі слідчим, прокурором; б) письмової заяви, наданої безпосередньо слідчому, прокурору; в) нотаріально завіреної заяви потерпілого, в разі її подачі представником потерпілого. Заява повинна містити: відмову потерпілого від своїх попередніх претензій та вимог до особи, яка вчинила правопорушення; відмову від вимоги притягти цю особу до кримінальної відповідальності; клопотання потерпілого щодо закриття кримінального провадження, розпочатого за його заявою або в його інтересах.

Матеріально-правовими умовами звільнення особи за такою підставою є: а) вчинення кримінального правопорушення вперше; б) скоєне правопорушення має належати до категорії невеликої тяжкості (ч. 1 ст. 12 КК) або може бути середньої тяжкості, але вчиненим із необережності.

4. За наявності підстав, зазначених у ст. 47 КК прокурор за своїм мотивованим клопотанням вправі направити кримінальне провадження до суду для вирішення питання про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням про це, яке приймається на загальних зборах. Протокол загальних зборів додається до матеріалів кримінального провадження. За клопотанням колективу слідчий, прокурор інформують збори про обставини кримінального правопорушення. Суд, прокурор зобов'язані повідомити колектив про передачу їм особи на поруки.

Матеріально-правовими підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки колективу є: а) щире каяття; б) клопотання колективу установи чи організації про передачу йому на поруки цієї особи.

Щире каяття повинно супроводжуватися сприянням у розкритті та розслідуванні кримінального правопорушення; відшкодуванням завданих збитків й іншими

позитивними діями, що підтверджують глибоке усвідомлення протиправності своєї поведінки.

Особа, стосовно якої колектив заявляє клопотання про передачу на поруки, має бути членом цього колективу. Клопотання про передачу особи на поруки приймається загальними зборами колективу за місцем роботи або навчання особи, і оформляється відповідним протоколом, оригінал якого передається слідчому, прокурору або суду і додається до матеріалів провадження. Зміст клопотання повинен містити наступні елементи: а) прохання колективу про звільнення особи від кримінальної відповідальності; б) поручительство колективу про те, що в подальшому ця особа не скоїть суспільно небезпечного діяння; в) зобов'язання проводити з особою необхідну виховну роботу.

Ініціатива розгляду питання колективом про передачу йому на поруки особи може надходити як від самої особи, його близьких родичів, членів колективу, всього колективу, адміністрації підприємства, установи, організації, так і від слідчого, прокурора. Для прийняття правильного рішення загальними зборами колективу важливим є його інформування слідчим або прокурором щодо характеру пред'явленої підозри, ходу розслідування, але це не є обов'язком слідчого чи прокурора.

Матеріально-правовими умовами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її передачею на поруки є: а) вчинення кримінального діяння вперше; б) вчинене правопорушення повинно бути невеликої або середньої тяжкості (тобто санкція статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років або більш м'яке покарання); в) зобов'язання особи, стосовно якої вирішується питання про звільнення від кримінальної відповідальності, виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виправного характеру, не порушувати громадський порядок.

У разі наявності обставин, які відповідно до ст. 47 КК виключають передачу особи на поруки, суд, прокурор, слідчий відмовляють у клопотанні колективу про передачу особи на поруки і повідомляють про мотиви відхилення клопотання.

Відмова прокурора у складанні клопотання про направлення провадження ДО суду для звільнення від кримінальної відповідальності з передачею на поруки не перешкоджає колективу звернутися до суду із цим клопотанням, якщо кримінальне провадження надійшло до суду з обвинувальним актом (ч. 4 ст. 286 КПК).

До обставин, що виключають передачу особи на поруки, належать: 1) відсутність однієї з матеріально-правових підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності (щирого каяття або клопотання в належній формі); 2) відсутність однієї з матеріально-правових умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності (скоєння правопорушення не вперше або вчинений злочин є тяжким або особливо тяжким).

Прокурор або суд не мають права посилатися в рішенні про відмову в передачі на поруки на те, що особа, у випадку її передачі на поруки, не виправдає довіри колективу, ухилиться від заходів виховного характеру або порушить громадський порядок.

Про відмову в клопотанні про передачу особи на поруки прокурор виносить мотивовану постанову, а суд ухвалу, в якій зазначаються обставини, що виключають можливість передачі особи на поруки. Про мотиви відхилення клопотання вказані особи сповіщають шляхом спеціального повідомлення колектив, який його заявив або шляхом направлення копії постанови, ухвали про відмову. Про це сповіщається також і особа, стосовно якої вирішувалося питання про передачу її на поруки.

Стаття 303 КПК не передбачає можливість оскарження постанови прокурора про відмову в передачі особи на поруки колективу.

Законом регулюється і порядок відновлення провадження при відмові від поручительства (див. окремий коментар до ст. 289 КПК).

5. Закон (ст. 48 КК) передбачає звільнення від кримінальної відповідальності таку матеріально-правову підставу, як зміна обстановки, якою охоплюється: а) втрата діянням, скоєною особою, суспільної небезпеки; б) втрата самою особою суспільної небезпеки.

Діяння може втратити суспільну небезпеку внаслідок настання незалежно від волі або бажання винуватого певних подій та умов, які змінюють суспільно-економічну, політичну, соціальну ситуацію в цілому в державі, або в певній місцевості, в результаті чого змінюється і відношення до конкретного діяння.

Особа перестає бути суспільно небезпечною, якщо після вчинення кримінального правопорушення як за її волею, так і поза нею потрапляє в інші умови життя або діяльності, що виключає її суспільну небезпеку (наприклад, вступ до шлюбу з потерпілою, у якої винний скоїв крадіжку, призов на військову службу, наявність тяжкої невиліковної хвороби тощо). Такі зміни в умовах життя і діяльності винного повинні мати об'єктивний характер та знайти втілення в матеріалах кримінального провадження.

Слід розмежовувати закриття кримінального провадження у зв'язку із зміною обстановки від декриміналізації, коли на момент досудового розслідування або судового розгляду певні діяння виключаються кримінальним законом з переліку кримінально караних. У випадку декриміналізації прокурор або суд повинні застосувати положення ст. 5 КК про зворотну силу закону, яка скасовує злочинність діяння.

Для звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібна наявність не тільки підстав - достатніх даних, що підтверджені доказами, про зміну обставин, а й дотримання матеріально-правових умов, установлених ст. 48 КК: а) вчинення кримінального правопорушення особою вперше; б) вчинене діяння має бути невеликої або середньої тяжкості.

Ініціатива про закриття провадження у зв'язку зі зміною обстановки походить від слідчого або прокурора, про що останній складає клопотання про направлення його до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

6. Закон (ст. 49 КК) передбачає також і закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Матеріально-правовою підставою є закінчення встановлених законом строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності. Ці строки диференційовані залежно від категорії вчиненого правопорушення (ступеня його тяжкості). Так, ч. 1 ст. 49 КК встановлені наступні строки давності притягнення до кримінальної відповідальності: 1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі; 2) три роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі; 3) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 4) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину; 5) п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину. У разі вчинення особою особливо тяжкого злочину, за яким згідно з КК може бути призначено

довічне позбавлення волі, питання про застосування давності до цієї особи вирішується судом. Якщо суд не визнає можливим застосування давності до цієї особи, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк (ч. 4 ст. 49 КК).

Давність не застосовується в разі вчинення злочинів проти миру, безпеки людства, передбачених ст.ст. 437-439 і ч. 1 ст. 442 КК.

Матеріально-правовою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є відсутність обставин, які порушують їх перебіг, а саме: а) зупинення перебігу давності; б) перерви перебігу давності.

Перебіг давності зупиняється, якщо особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, до закінчення цього строку ухилилася від слідства і суду. Під особою, яка ухиляється від слідства і суду треба розуміти підозрюваного, обвинуваченого, який з метою уникнення кримінальної відповідальності здійснює навмисні дії, спрямовані на приховування свого місцезнаходження від органів досудового розслідування або суду. У зв'язку з цим перебіг строку давності зупиняється з моменту винесення постанови слідчим, прокурором або ухвали суду про розшук цієї особи (ст.ст. 281, 335 КПК). Перебіг давності строку поновлюється з дня явки особи з повинною або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (ч. 2 ст. 49 КК).

Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у ч.ч. 1 і 2 ст. 49 КК строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строк давності обчислюється окремо за новий злочин (ч. 2 ст. 49 КК).

Якщо в ході досудового розслідування протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49 КК, не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, прокурор складає мотивоване клопотання зі зверненням до суду для вирішення питання про закриття кримінального провадження.

7. Прокурор складає мотивоване клопотання про направлення провадження до суду для вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру на підставі ч. 1 ст. 97 КК.

Суб'єктом звільнення від кримінальної відповідальності за даною підставою є неповнолітній, який досяг віку кримінальної відповідальності.

Матеріально-правовими підставами звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є згідно зі ст. 97 КК можливість його виправлення без застосування покарання. Така можливість виправлення встановлюється на основі матеріалів, які характеризують особу неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, умови його життя та виховання.

Матеріально-правовими умовами звільнення особи за даною підставою є: а) вчинення кримінального правопорушення вперше; б) вчинене правопорушення має належати до категорії невеликої тяжкості або може бути середньої тяжкості, але вчиненим із необережності.

Такий вид звільнення від кримінальної відповідальності є умовним, оскільки на підставі ч. 3 ст. 97 КК в разі ухилення неповнолітнього, звільненого від кримінальної відповідальності, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, призначених судом, ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

Стаття 288. Розгляд питання про звільнення від кримінальної відповідальності

1. Розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, із особливостями, встановленими цією статтею.

2. Суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

3. Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

4. У разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду.

5. Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Розгляд клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності здійснюється в присутності сторін та потерпілого.

2. Закон зобов'язує суд з'ясувати думку потерпілого про звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставах, зазначених в КК та ст.ст. 285, 286 КПК і враховувати її при прийнятті рішення зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

3. Про закриття кримінального провадження потерпілі повідомляються шляхом вручення їм копії ухвали суду або направлення їм письмового повідомлення із зазначенням мотивів закриття кримінального провадження.

4. Коли судом буде встановлена необґрунтованість клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні і повертає прокурору його клопотання для продовження досудового розслідування в загальному порядку або суд продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло вже після направлення обвинувального акта до суду.

5. Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку (ст. 392 КПК).

6. Відомості про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або про відмову у задоволенні клопотання прокурора останнім вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Стаття 289. Відновлення провадження при відмові від поручительства

1. Якщо протягом року з дня передачі особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації вона не виправдає довіру колективу, ухилятиметься від заходів виховного характеру та порушуватиме громадський порядок, загальні збори відповідного колективу можуть прийняти рішення про відмову від поручительства за взятю ними на поруки особу. Відповідне рішення направляється до суду, який прийняв рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. Суд, отримавши рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства, розглядає питання притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення в порядку, передбаченому статтею 288 цього Кодексу.

3. Переконавшись у порушенні особою умов передачі на поруки, суд своєю ухвалою скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку чи здійснює судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду.

1. Умовний характер звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки полягає в тому, що ч. 1 ст. 47 КК пред'являє до особи, звільненої від кримінальної відповідальності, вимоги протягом одного року з дня її передачі на поруки виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру і не порушувати громадського порядку. Трудовий колектив може відмовитися від поручительства, що тягне за собою правові наслідки, передбачені ч. 3 ст. 289 КПК, тобто суд може відновити кримінальне провадження і при подальшому вирішенні питання про кримінальну відповідальність цієї особи в тому разі, коли взята ним на поруки особа протягом року з дня передачі на поруки, не виправдала довіри колективу, ухилялась від заходів виховного характеру й порушувала громадський порядок.

2. Приводом для відновлення провадження стосовно особи, переданої на поруки, є рішення колективу про відмову від поручительства, за винятком випадків скоєння даною особою нового кримінального правопорушення, коли провадження може бути відновлене і за відсутності такої відмови. Рішення про відмову від поручительства приймається загальними зборами колективу в тому порядку, що і рішення щодо клопотання про передачу цієї особи на поруки.

3. Відмова від поручительства є обов'язковою процесуальною підставою для відновлення провадження. Поновлення провадження щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності полягає в скасуванні ухвали суду про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки та направлення матеріалів відновленого провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку, чи здійснюється судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду.

3. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру

Стаття 290. Відкриття матеріалів іншій стороні

- 1. Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.**
 - 2. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.**
 - 3. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.**
 - 4. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.**
 - 5. У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.**
 - 6. Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.**
- Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування.**
- 7. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, після чого останній має право ознайомитися з ними за правилами, викладеними в цій статті.**

8. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову, за правилами, викладеними в цій статті.

9. Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий - прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.

10. Сторонам кримінального провадження, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання.

11. Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

12. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

1. Досудове розслідування можна вважати закінченим лише тоді, коли його завдання цілком виконано. Для цього слідчий, прокурор повинен всебічно, повно і об'єктивно у встановленому законом порядку дослідити всі обставини, що складають предмет доказування у кримінальному провадженні. Визнати досудове розслідування закінченим - це також визнати відсутність необхідності проведення будь-яких процесуальних дій, спрямованих на збирання, перевірку і дослідження доказів.

Закінчення досудового розслідування - це завершальний етап досудового провадження, що становить комплекс процесуальних дій, пов'язаних із завершальним аналізом і оформленням результатів розслідування, забезпеченням прав учасників кримінального судочинства та прийняття підсумкових рішень у кримінальному провадженні. Зміст кримінально-процесуальної діяльності слідчого на завершальному етапі розслідування полягає в аналізі зібраних матеріалів кримінального провадження, остаточному вираженні внутрішнього переконання за кожної з обставин провадження і за кожним зібраним доказом у процесуальних документах.

2. Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням перед складанням названих підсумкових процесуальних документів, зобов'язані здійснити такі процесуальні дії:

а) повідомити про завершення досудового розслідування учасникам процесу; роз'яснити їм право на ознайомлення з провадженням шляхом надання доступу до матеріалів досудового розслідування;

б) надати доступ до матеріалів досудового розслідування.

У ч. 1 коментованої статті мова йде лише про обов'язок прокурора, слідчого повідомити підозрюваного, його захисника, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру про завершення досудового розслідування, але обов'язок цього повідомлення повинен стосуватися й інших учасників процесу, зокрема, підозрюваного, його представника, цивільного позивача і цивільного відповідача та їх представників.

Форма повідомлення учасників процесу про завершення досудового розслідування повинна бути письмовою.

3. У ч.ч. 2, 3, 4, 5 ст. 290 КПК йдеться про процесуальний порядок відкриття та надання доступу до матеріалів досудового розслідування і ознайомлення з ними зі сторони обвинувачення.

Згідно з цими правилами прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, в тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

Матеріали завершеного досудового розслідування пред'являються підозрюваному та іншим - учасникам процесу в підшитому та пронумерованому вигляді. Якщо під час розслідування здійснювалося відео- або звукозапис, то і вони відтворюються підозрюваному і його захиснику.

Якщо підозрюваний не володіє мовою, якою ведеться судочинство, матеріали кримінального провадження їм пред'являються відповідно до ст. 29 КПК.

Згідно з ч. 1 ст. 290 КПК з матеріалів досудового провадження можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення має бути чітко позначено. Очевидно, що для цього слідчий, прокурор повинен скласти відповідну довідку. В подальшому, тобто під час судового провадження суд, у разі наявності клопотання сторони, має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.

Якщо в досудовому провадженні притягнуто до кримінальності кілька підозрюваних, то кожному з них відкриваються і пред'являються матеріали досудового розслідування, за винятком відомостей, які не можуть бути розголошені під час судового розгляду. В багатотомних кримінальних провадженнях про групові кримінальні правопорушення слідчі ведуть спеціальні графіки ознайомлення підозрюваних та їхніх захисників із відкритими матеріалами, в яких зазначається номер тому цього провадження, з яким має бути ознайомлений даний учасник процесу в певний час.

4. При ознайомленні з відкритими матеріалами досудового розслідування прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язані надати можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під

контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Надання доступу до відкритих матеріалів передбачає можливість робити копії або відображення певних матеріалів (ч.ч. 3,4 ст. 290 КПК).

При цьому слід зазначити, що прокурор, слідчий надають лише можливість копіювання відповідних матеріалів, а не готувати ці копії за вимогою чи проханням підозрюваного, захисника та інших учасників процесу.

5. Аналіз вказаних частин коментованої статті дає підставу для висновку про те, що закон не передбачає права сторін після ознайомлення з відкритими матеріалами досудового розслідування на заявлення клопотання про доповнення досудового слідства, зміну кваліфікації кримінального правопорушення і закриття провадження в цілому або в якійсь його частині та ін. Якщо на думку учасників процесу є обставини, які мають значення для провадження, то клопотання про їх з'ясування будуть предметом розгляду вже в ході судового засідання,

6. Відповідно до ч. 6 коментованої статті передбачається і процесуальний порядок відкриття та надання доступу для ознайомлення з матеріалами, які є в сторони захисту, тобто тут мова йде про нове, незнайоме ще вітчизняним правозастосувачам процесуальне положення. Особливістю його є: а) наявність запиту прокурора до сторони захисту 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 в суді; б) обов'язок сторони захисту надати доступ для ознайомлення з матеріалами, які є в неї, й можливість їх копіювання; в) сторона захисту має право не надавати прокурору (стороні обвинувачення) доступ до матеріалів, якщо вони можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення; г) прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до матеріалів, які звинувачують підзахисного, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування, тобто мова йде не взагалі про відмову в наданні доступу до таких матеріалів, а лише про відстрочку в їх наданні.

7. Закон (ч.ч. 7, 8 ст. 290 КПК) зобов'язує прокурора або слідчого за його дорученням повідомити потерпілого про відкриття сторонами матеріалів, після чого він має право на ознайомлення з ними разом з представником за правилами, викладеними вище. Про відкриття сторонами кримінального провадження цими ж особами повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи також мають право на ознайомлення з матеріалами за вказаними вище правилами, але лише в тій частині, яка стосується цивільного позову.

8. Закон не визначає певної форми процесуального документа, яким би підтверджувався факт надання доступу і ознайомлення до матеріалів провадження, а лише підкреслює, що цей факт повинен бути письмово зафіксований: а) стороною захисту сторони обвинувачення; б) стороною обвинувачення сторони захисту; в) потерпілим - прокурору. Очевидно, що такі письмові підтвердження факту доступу й ознайомлення з наданими матеріалами повинні додаватися до матеріалів кримінального провадження, як підтвердження того, що кожна із сторін виконала свої обов'язки і не порушила прав учасників кримінального процесу, передбачених КПК, зокрема права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та вимагати відкриття матеріалів.

9. Сторонам кримінального провадження та потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. Але цей час може бути чітко встановлений у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ. Право на обмеження і встановлення певного строку має тільки слідчий суддя. Таке рішення приймається ним: а) у разі наявності клопотання сторони кримінального провадження та б) з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них; в) коли клопотання розглядається не пізніше п'яти днів з дня надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження.

Після спливу встановленого слідчим суддею строку сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ і ознайомлення з відкритими матеріалами.

Неприбуття в судові засідання осіб, які були повідомлені про місце та час судового розгляду, клопотання про встановлення строку ознайомлення з відкритими матеріалами не перешкоджає розгляду клопотання.

10. Сторони кримінального провадження зобов'язані також відкрити одна одній і додаткові матеріали, які можуть з'явитися до або під час судового розгляду, тобто після ознайомлення з основними матеріалами, до яких вже був доступ.

11. В останній частині коментованої статті фактично передбачена кримінальна процесуальна санкція стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів, яка полягає в тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази у невід критих матеріалах.

Стаття 291. Обвинувальний акт і реєстр матеріалів досудового розслідування

1. Обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим.

2. Обвинувальний акт має містити такі відомості:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;**
- 2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);**
- 3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);**
- 4) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора;**
- 5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення;**
- 6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання;**
- 7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;**

8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);

9) дату та місце його складення та затвердження.

3. Обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно.

4. До обвинувального акта додається:

1) реєстр матеріалів досудового розслідування;

2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування;

3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування;

4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного.

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

1. Закінчивши досудове розслідування і виконавши вимоги ст. 290 КПК, слідчий складає обвинувальний акт, який затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений і самим прокурором, зокрема, якщо він з певних поважних причин не погоджується з обвинувальним актом, що був складений слідчим.

2. Обвинувальний акт - це важливий (та, мабуть, найскладніший) процесуальний документ досудового розслідування, який оформляє його результати. В ньому підводяться підсумки досудового слідства, обґрунтовуються доказами висновки слідчого, прокурора щодо винуватості підозрюваного і юридичної кваліфікації його діянь, формулюється в остаточному вигляді обвинувачення. В цьому процесуальному рішенні розкриваються дійсні обставини кримінальної події, які встановлені при розслідуванні.

Процесуальне значення обвинувального акта полягає в тому, що він встановлює межі майбутнього судового розгляду, яке здійснюється лише стосовно особи (осіб), якій висунуто обвинувачення (ч. 1 ст. 337 КПК).

Якщо у кримінальному провадженні кілька підозрюваних, то складається один спільний обвинувальний акт із чітким визначенням ролі кожного підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення (правопорушень).

Слід акцентувати увагу і на тому, що сформульоване обвинувачення, яке викладене в обвинувальному висновку, не може істотно відрізнитися від формулювання, що міститься в останньому за часом повідомлення особи про підозру, погіршувати становище підозрюваного (обвинуваченого) порівняно з повідомленням про підозру внаслідок доповнення обвинувачення обставинами, які обтяжують його вину, перекваліфікацією на закон про більш тяжке правопорушення або на додаткові статті Кримінального кодексу України. Окрім цього, воно не повинно бути пов'язане з іншим порушенням права на захист - перекваліфікацією дій підозрюваного на інший кримінальний закон, що

передбачає відповідальність за злочин, який хоча і менш тяжкий, але істотно відрізняється за фактичними обставинами. Якщо прокурор, слідчий вбачає можливість такого розходження між повідомленням особи про підозру й обвинувальним актом, він повинен усунути його, повідомивши про нову підозру.

Значення обвинувального акта полягає і в тому, що він є процесуальним документом, який оголошується прокурором на початку судового розгляду і визначає його предмет (ч. 2 ст. 347 КПК).

З метою забезпечення обвинуваченому права на захист у судовому засіданні копія обвинувального акта вручається йому прокурором, слідчим під розписку (п. 3 ч. 4 ст. 291, ст. 293 КПК).

3. Обвинувальний акт має містити відомості передбачені п.п. 1-9 коментованої статті.

Зрозуміло, що найбільш складним елементом обвинувального акта є викладення відомостей, які зазначені в п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК. Цей елемент умовно повинен складатися з двох частин: описової й резолютивної.

В описовій частині зазначаються дані, які стали приводом і підставами початку досудового розслідування: обставини кримінальної події, як їх було встановлено під час досудового розслідування; місце, час, способи, мотиви й наслідки кримінального правопорушення вчиненого кожним з підозрюваних, а також докази, які зібрані у провадженні, і відомості про потерпілого; показання кожного з підозрюваних по суті пред'явленої підозри; доводи, наведені ним на свій захист. результати їх перевірки; наявність обставин, що обтяжують або пом'якшують його відповідальність (п. б ч. 2 ст. 291 КПК).

При посилянні на докази обов'язково зазначаються аркуші кримінального провадження. Найбільш поширеними способами викладення описової частини є хронологічний та систематичний. При хронологічному способі викладається весь перебіг розслідування з наведенням обставин та доказів, що їх підтверджують, в тій послідовності, як вони збиралися в ході розслідування. При систематичному способі викладається не перебіг розслідування, а його результати, тобто поділ кримінального правопорушення викладається в тому порядку, в якому воно готувалося й здійснювалося. У провадженнях, які містять низку епізодів, докази, як правило, розташовуються так, щоб вони підтверджували кожний епізод окремо.

Резолютивна частина повинна логічно випливати з описової частини і відповідати їй. У цій частині викладається формулювання повідомленої підозри із зазначенням статті кримінального закону (частини, пункту), який передбачає відповідальність за це правопорушення. Якщо особа притягується до кримінальної відповідальності у вчиненні декількох правопорушень, то формулювання повідомленої підозри викладається щодо кожного з цих правопорушень.

Якщо в провадженні притягнуто декількох підозрюваних, то формулювання обвинувачення складається стосовно кожного з них окремо.

Якщо підозрюваний не володіє мовою, якою складений обвинувальний акт, прокурор, слідчий зобов'язаний зробити його переклад на рідну мову або іншу мову, якою він володіє. Переклад повинен бути доданим до копії обвинувального акта, яка вручається підозрюваному.

4. Обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно із зазначенням дати та місця його складення та затвердження.

5. Відповідно до ч. 4 коментованої статті до обвинувального акта додається: реєстр матеріалів досудового розслідування; цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; розписка підозрюваного про отримання обвинувального акта, копії цивільного позову та реєстру матеріалів досудового розслідування; розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову.

Під реєстром матеріалів досудового розслідування слід розуміти опис процесуальних документів, які є в досудовому кримінальному провадженні і на які збирається прокурор спиратися при підтриманні державного обвинувачення в судовому засіданні.

Слід зазначити, що в ч. 4 ст. 291 КПК, в якій визначено перелік додатків до обвинувального акта, не передбачена необхідність складання списку осіб, які підлягають виклику в судові засідання. Вказане може призвести до того, що суду доведеться безпосередньо вивчати весь реєстр матеріалів та визначати осіб (повні дані щодо яких містяться тільки в матеріалах досудового провадження), яких потрібно викликати в судові засідання, що відволікатиме значний час у судді на технічну роботу. Тому, на наш погляд, у подальшому при вдосконаленні КПК варто передбачити необхідність складання списку осіб, які підлягають виклику в судові засідання, із зазначенням їх адреси, а також положення про те, що виклику підлягають лише ті свідки, в показаннях яких містяться відомості, що мають суттєве значення для встановлення об'єктивної істини з дотриманням правил щодо забезпечення безпеки осіб, яких викликають.

Як на нашу думку, то доцільно було б додати до обвинувального акта й довідки про застосування запобіжного заходу із зазначенням часу і місця тримання під вартою кожного з підозрюваних, якщо вони заарештовані, про речові докази, про заходи забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна; про судові витрати. Всі ці дані будуть сприяти правильному вирішенні питань при постановленні вироку або іншого рішення суду.

Звернемо увагу на те, що надання інших документів до початку судового засідання, окрім вказаних вище, забороняється. Це означає, що матеріали досудового провадження до суду разом з обвинувальним актом та реєстром й окремими документами (ч. 4 ст. 291 КПК) не направляються. Згідно з ч. 1 ст. 317 КПК документи, інші матеріали надаються суду вже під час судового провадження його учасниками, додаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і в своїй сукупності складають матеріали судового кримінального провадження і можуть іменуватися кримінальною справою.

6. Як правило, обвинувальний акт складає слідчий. Однак юридичної сили цей процесуальний документ набуває тільки після затвердження його прокурором. Таке значення затвердження обвинувального акта прокурором пояснюється тим, що з обвинувальним актом у прокурора пов'язано виконання відразу двох процесуальних функцій:

1) функції здійснення нагляду за законністю досудового розслідування;

2) функції підтримання державного обвинувачення, яку він виконує в суді. По-перше, він повинен, у межах своїх повноважень, визначених ст. 36 КПК, перевірити, наскільки всебічно, повно й об'єктивно було проведено досудове розслідування, чи не було допущено при цьому істотних порушень кримінального процесуального закону, чи доведена винуватість підозрюваного у вчиненні правопорушення зібраними слідчим доказами.

По-друге, переконавшись, що досудове розслідування було належним чином проведено й зібраних доказів достатньо для направлення обвинувального акта до суду, він затверджує обвинувальний акт і передає його до суду. Обвинувальний акт, складений слідчим, відтак стає процесуальним документом, що походить вже від органу державного обвинувачення, набуває ознаки публічності.

Таким чином, перевіряючи матеріали досудового провадження, яке надійшло до нього з обвинувальним актом, прокурор вирішує питання щодо наявності підстав для направлення обвинувального акта до суду, і формулює водночас свою позицію в суді як державний обвинувач.

За результатами вивчення й перевірки матеріалів досудового розслідування, які надійшли до нього з обвинувальним актом, прокурор приймає одне з таких рішень: а) затверджує обвинувальний акт або сам *складає новий*; б) повертає обвинувальний акт слідчому зі своїми вказівками для перескладання; в) закриває провадження шляхом винесення постанови про це або звертається до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Загальною вимогою, яка пред'являється до всіх рішень прокурора в провадженні, яке надійшло з обвинувальним актом, є їх законність і обґрунтованість.

Прокурор затверджує обвинувальний акт, якщо розслідування проведено повно, всебічно та об'єктивно і він складений відповідно до вимог ст. 291 КПК.

Виявивши неповноту, однобічність, необ'єктивність при проведенні розслідування, помилкову кваліфікацію кримінального правопорушення, коли його правильна кваліфікація потребує зміни обвинувачення на більш тяжке або таке, яке суттєво змінює обвинувачення за фактичними обставинами, суттєві порушення норм КПК, внаслідок яких обвинувальний акт не може бути направлений до суду, прокурор виносить постанову про повернення обвинувального акта слідчому для перескладання зі своїми письмовими вказівками. У постанові прокурор повинен визначити строк виконання вказівок, мотивувати прийняте рішення та вказати, які слідчі (розшукові) та процесуальні дії треба здійснити, які обставини необхідно встановити.

Кримінальне провадження закривається прокурором за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК. Крім того у разі наявності підстав для закриття провадження з nereабілітуючих обставин він може звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст.ст. 285-287 КПК). У зазначених випадках обвинувальний акт з провадження вилучається.

Прокурор має право також дати слідчому вказівку щодо перескладання обвинувального акта у тих випадках, коли цей акт не відповідає вимогам ст. 291 КПК. Таке рішення приймається тоді, коли висновки, які містяться в обвинувальному акті викладені недбало, юридично неграмотно, суперечать матеріалам розслідування, відсутній аналіз доказів, резолютивна частина суперечить описовій частині, маються розбіжності з повідомленням

особи про підозру й інші. У своїх вказівках прокурор повинен конкретно сформулювати свої зауваження, які стосуються суті обвинувального акта або форми його викладення, і встановити термін його перескладання.

Прокурор має право сам скласти новий обвинувальний акт. Підставою для цього є невідповідність обвинувального акта матеріалам розслідування або вимогам ст. 291 КПК. Прокурор також має право скласти новий обвинувальний акт, якщо в поданому акті відсутній структурний порядок, допущена надмірна натуралізація обставин кримінальної події, способів вчинення правопорушення. Прокурор вправі скоригувати і реєстр матеріалів досудового розслідування, як додаток до обвинувального акта.

Новий обвинувальний акт підписується прокурором і направляється до суду. Раніше складений обвинувальний акт з провадження вилучається.

Про направлення обвинувального акта з додатками до суду прокурор складає супровідного листа та повідомляє підозрюваному, до якого суду він направлений, а у випадку, коли підозрюваний тримається під вартою, - через адміністрацію СІЗО.

Вищестоящі прокурори мають право відкликати із суду обвинувальний акт, якщо попередній розгляд його ще не почався. З таких же підстав обвинувальний акт може бути відкликаний і прокурором, який його затвердив або сам склав.

7. В останньому абзаці п. 4 ч. 4 ст. 291 КПК вказується, що надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється, але ця заборона суперечить положенням ч. 1 ст. 317 КПК, де зазначається, що документи, інші матеріали надаються суду під час судового провадження його учасниками та долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і після цього сукупність цих документів складають матеріали судового провадження (кримінальну справу).

Таким чином, у першому випадку мова йде про стадію судового розгляду, а у другому - про підготовче провадження, оскільки ст. 317 КПК знаходиться в гл. 27 "Підготовче судове засідання". Отже, й у цьому питанні треба внести відповідні зміни й уточнення, а поки що, як на наш погляд, слід у цьому разі керуватися ст. 317 КПК.

8. У п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК та в ч. 1 ст. 291 КПК йдеться про те, що прокурор затверджує обвинувальний акт, наданий йому слідчим, але в Законі точно не вказується, прокурор якого рівня це здійснюватиме. Вважаємо, що ці повноваження повинен реалізовувати прокурор, який безпосередньо здійснював процесуальне керівництво і нагляд за додержанням законів за конкретним досудовим кримінальним провадженням. Такий висновок впливає з положень ч. 1 ст. 36 КПК, згідно з яким прокурор, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, а також ч. 2 ст. 37 КПК, де сказано, що прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Такий підхід обґрунтовується й тим, що саме прокурор, який безпосередньо здійснював процесуальне керівництво і нагляд за законністю розслідування досконально знає матеріали досудового провадження; несе персональну відповідальність за якість розслідування; йому доручається виконувати таку важливу процесуальну функцію, як підтримання державного обвинувачення в суді.

Прокурори вищого рівня мають право втрутитися і скасувати незаконні і необґрунтовані рішення підпорядкованих їм прокурорів і здійснювати інші повноваження щодо конкретного кримінального провадження (ч.ч. 4,6 ст. 36 КПК).

Очевидно, що такий порядок має застосовуватися і при затвердженні інших підсумкових процесуальних документів (клопотань про застосування примусових заходів медичного, виховного характеру, тощо).

Стаття 292. Клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру

1. Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру має відповідати вимогам статті 291 цього Кодексу, а також містити інформацію про захід виховного характеру, який пропонується застосувати.

2. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру має відповідати вимогам статті 291 цього Кодексу, а також містити інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати, та позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я.

1. Якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду (ч. 1 ст. 497 КПК).

2. Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру складається відповідно до вимог ст. 291 КПК. Додатково в цьому клопотанні має бути вміщена інформація про захід виховного характеру, який застосовується до неповнолітнього у зв'язку зі звільненням від покарання, передбаченого ст. 105 КК. Крім того, до реєстру матеріалів досудового розслідування повинні бути надані відомості щодо обставин, що підлягають встановленню саме до неповнолітніх, передбачені ст. 485 КПК.

3. Клопотання про застосування до неповнолітнього підозрюваного примусових заходів виховного характеру може бути складене і надіслане до суду за умови, що неповнолітній обвинувачений та його законний представник проти цього не заперечують. Їхня письмова згода повинна бути додана до клопотання прокурора.

4. Схожий порядок складання клопотання і про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 499 КПК).

5. Відповідно до ч. 3 ст. 511 КПК прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру і надсилає його до суду.

6. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру також складається відповідно до вимог ст. 291 КПК. Клопотання має містити й інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується, передбаченого ст. 94 КК, а до реєстру матеріалів досудового розслідування додаються відомості щодо обставин, які підлягають встановленню в провадженні про застосування цих заходів (ст. 505 КПК), зокрема, висновки психіатричної експертизи.

Стаття 293. Надання копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та реєстру матеріалів досудового розслідування

1. Одночасно з переданням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати їх копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

1. Обов'язок щодо надання копії вказаних підсумкових процесуальних документів стадії досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування заходів медичного або виховного характеру покладається на прокурора. Останній повинен отримати розписку вказаних осіб про їх вручення, яка додається до обвинувального акта, чи клопотання про застосування примусових заходів і разом з ними направляється до суду.

2. Після складання обвинувального акта, чи клопотання та реєстру матеріалів досудового розслідування слідчий, прокурор повинен виготовити належну кількість екземплярів цих процесуальних документів, щоб їх було достатньо для всіх зазначених учасників процесу.

4. Продовження строку досудового розслідування

Стаття 294. Загальні положення продовження строку досудового розслідування

1. Якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування кримінального проступку (дізнання) у строк, зазначений у пункті 1 частини першої статті 219 цього Кодексу, він може бути продовжений в межах строку, встановленого пунктом 1 частини другої статті 219 цього Кодексу, районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором.

2. Якщо досудове розслідування злочину (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 2 частини першої статті 219 цього Кодексу, він може бути продовжений в межах строків, встановлених пунктами 2 та 3 частини другої статті 219 цього Кодексу:

1) до трьох місяців - районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором;

2) до шести місяців - прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, міст Києва і Севастополя чи прирівняним до них прокурором або їх заступниками;

3) до дванадцяти місяців - Генеральним прокурором України чи його заступниками.

3. Строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до трьох місяців, якщо його неможливо закінчити внаслідок складності провадження, до шести місяців - внаслідок особливої складності провадження, до дванадцяти місяців - внаслідок виняткової складності провадження.

1. У ч. 1 коментованої статті зазначається, що коли внаслідок складності провадження закінчити досудове розслідування неможливо в межах строку п. 1 ч. 1 ст. 219 КПК, він може бути продовжений.

Під складністю провадження, як винятковий випадок, слід розуміти: великий обсяг роботи, яку необхідно провести, необхідність проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій у декількох районах, областях, відсутність у місці проведення більшості свідків, хвороба підозрюваного або потерпілого, призначення та проведення особливо складних і тривалих експертиз та ін.

2. Продовження строків досудового розслідування - це компетенція прокурорів відповідних рівнів. Нагадаємо, що основний строк розслідування щодо кримінальних проступків становить один місяць, а стосовно злочинів - два місяці з дня повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Продовження строків розслідування злочинів здійснюється відповідними прокурорами поступово - зразу до трьох, потім до шести і до дванадцяти місяців. Критерієм для визначення строку продовження розслідування, відповідно до ч. 3 ст. 294 КПК є: складність, особлива складність і виняткова складність провадження.

3. Максимальний строк розслідування кримінального проступку (дізнання) після його продовження становить два місяці, а досудового слідства - дванадцять місяців.

4. Нагадаємо, що законодавець відповідно до ч. 1 ст. 219 КПК початок строку досудового розслідування пов'язує з моментом (днем) повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Торкаючись останнього положення, закономірно постає питання, що робити з кримінальним провадженням, коли основний строк досудового розслідування спливає, а наявність достатніх доказів вказує на те, що кримінальна подія дійсно мала місце й є достатньо фактичних даних, які свідчать, що його вчинила певна особа, але вона свідомо переховується від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і її місцезнаходження невідоме. Чіткої відповіді на це питання в КПК не існує, оскільки ст.ст. 280, 281 КПК підстав для зупинення досудового розслідування і розшуку такої особи не передбачають, а ст. 284 КПК не передбачає і підстав для закриття кримінального провадження з причин того, що дана особа не поставлена в процесуальний стан підозрюваного.

Отже, знову виникає питання стосовно визначення моменту, з якого особа стає підозрюваним та виникають певні кримінальні процесуальні відносини. На наш погляд, уникнути всіх перелічених проблем можливо лише за умови, що в подальшому будуть внесені зміни до редакції ст.ст. 42, 111 КПК, де треба чітко записати, що підозрюваний - це особа, відносно якої складено письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку чи злочину, а юридичними підставами складення цього процесуального документа повинні бути: а) обрання одного із запобіжних заходів; б) затримання особи. У зв'язку з цим, доцільно також передбачити в ст. 214 КПК винесення *спеціальної постанови* слідчого, прокурора про початок досудового розслідування кримінального провадження і в разі, коли в ній ідеться про конкретну особу, яка його вчинила, то це також буде юридичною підставою для складання повідомлення про підозру та набуття підозрюваним певних прав та обов'язків.

Стаття 295. Порядок продовження строку досудового розслідування

1. Продовження строку досудового розслідування кримінального правопорушення здійснюється за клопотанням слідчого або прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування.

2. У клопотанні про продовження строку досудового розслідування зазначаються:

- 1) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного;
- 2) найменування (номер) кримінального провадження;
- 3) суть повідомленої підозри і правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, у вчиненні якого підозрюється особа;
- 4) посилання на докази, якими обґрунтовується підозра;
- 5) процесуальні дії, проведення або завершення яких потребує додаткового часу;
- 6) значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду;
- 7) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій;
- 8) обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше.

3. Копія клопотання вручається слідчим або прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, що уповноважений на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування.

Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд.

4. Прокурор, уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування, зобов'язаний розглянути клопотання не пізніше трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування.

5. Рішення прокурора про продовження строку досудового розслідування або про відмову у такому продовженні приймається у формі постанови.

1. Для продовження строку досудового розслідування слідчий, прокурор складає мотивоване клопотання, в якому повинні бути відображені реквізити, передбачені в ч. 2 коментованої статті.

Особливу увагу при складанні клопотання слід приділяти викладенню причин, за якими необхідно продовжувати строк розслідування: які основні слідчі (розшукові) і негласні слідчі (розшукові) дії зроблені і які необхідно ще провести для закінчення досудового провадження; який строк необхідний для їхнього виконання; обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше.

2. Після складання клопотання його копія вручається підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, який уповноважений на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування.

3. Отримавши клопотання, підозрюваний, захисник мають право до подання клопотання прокурору про продовження строку досудового розслідування подати ініціаторам

клопотання (слідчому, прокурору) свої письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд.

4. У законі не сказано, чи потрібно ініціаторам клопотання отримувати згоду прокурора нижчого рівня, коли порушується питання про продовження строків досудового розслідування перед вищестоящим прокурором. Вважаємо, що думка нижчестоящего прокурора про доцільність продовження строків досудового розслідування повинна враховуватися в формі узгодження чи підтримки рішення щодо продовження кримінального провадження.

5. Прокурор, уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування, має розглянути надане клопотання та заперечення підозрюваного, його захисника, якщо вони надійшли, не пізніше трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу досудового розслідування і за результатами розгляду прийняти певне рішення (позитивне або негативне) у формі постанови.

6. Прокурор перед прийняттям остаточного рішення про задоволення клопотання щодо продовження строків досудового розслідування може витребувати матеріали досудового провадження для ознайомлення з ними з метою формування особистої впевненості в доцільності продовження такого строку або, навпаки у відмові в його задоволенні.

Стаття 296. Задоволення клопотання про продовження строку досудового розслідування

1. Прокурор задовольняє клопотання та продовжує строк досудового розслідування, якщо переконається, що додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин.

2. Якщо прокурор задовольняє клопотання слідчого, прокурора, він визначає новий строк досудового розслідування. Прокурор зобов'язаний визначити найкоротший строк, достатній для потреб досудового розслідування.

3. У разі необхідності прокурор перед спливом продовженого строку може повторно звернутися з клопотанням про продовження строку досудового розслідування в порядку, визначеному цим параграфом, у межах строків, встановлених частиною другою статті 219 цього Кодексу.

1. Після того, як прокурор ознайомився з клопотанням про продовження строків досудового розслідування та з запереченнями на це клопотання підозрюваного, захисника він повинен упевнитися, що існують об'єктивні підстави для продовження кримінального провадження з метою здійснення певних слідчих (розшукових) дій, експертиз із метою отримання нових і перевірки, дослідження доказів, що вже мають, може задовольнити клопотання та продовжити цей строк у межах своїх повноважень.

2. Задовольнивши клопотання слідчого, прокурора, він визначає новий строк досудового розслідування. Цей строк повинен бути якнайкоротший і задовольняти потреби досудового розслідування. Він може бути меншим, ніж це дозволяється законом і який запрошується ініціаторами клопотання.

Стаття 297. Відмова у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування

1. Прокурор відмовляє у задоволенні клопотання та продовженні строку досудового розслідування у разі, якщо слідчий, прокурор, який звернувся з клопотанням, не доведе наявність підстав, передбачених частиною першою статті 296 цього Кодексу, а також, якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення.

2. У разі відмови у продовженні строку досудового розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, зобов'язаний протягом п'яти днів здійснити одну з дій, передбачених частиною другою статті 283 цього Кодексу.

1. Прокурор має право відмовити у задоволенні клопотання, якщо ініціатори його не доведуть наявність підстав (ст. 296 КПК), а також, якщо в матеріалах провадження є відомості, що свідчать: про відсутність даних, що мала місце подія кримінального правопорушення, що підозрюваний причетний до неї.

2. Відмовивши в задоволенні клопотання про продовження строків досудового розслідування прокурор зобов'язаний протягом п'яти днів прийняти одне з рішень щодо закінчення досудового розслідування на підставах, зазначених 4.2 ст. 283 КПК.

3. У слідчо-прокурорській практиці можуть виникнути ситуації, коли до прокурора звертаються з клопотанням про продовження строків досудового розслідування, а останній, ознайомившись із клопотанням ініціаторів його та додатково вивчивши матеріали кримінального провадження, може впевнитися в тому, що:

а) необхідні слідчі (розшукові) й інші процесуальні дії не виконані не з об'єктивних причин, а є наслідком службової недбалості, безвідповідального ставлення слідчого до виконання своїх обов'язків щодо розкриття і своєчасного розслідування кримінального правопорушення;

б) з іншого боку, матеріали кримінального провадження, які існують, все-таки дають підставу для висновку, що кримінальна подія мала місце і є особи, які вчинили певне правопорушення, але зібраних доказів ще недостатньо, вони суперечливі і потребують ретельної перевірки, тобто, на даний час неможливо прийняти остаточне підсумкове рішення для вирішення долі цього провадження.

На нашу думку, вихід убачається в тому, що уповноважений прокурор може, у крайньому разі, прийняти рішення про задоволення клопотання і продовжити строк досудового розслідування, оскільки є всі підстави і реальні можливості довести кримінальне провадження до логічного завершення, але у разі дотримання певних умов:

а) наявність належного реагування з боку керівників слідчого підрозділу на виявлену слідчим службову недбалість і безвідповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків;

в) відсторонення такого слідчого від проведення розслідування в цьому провадженні і доручення його іншому більш енергійному, ініціативному і досвідченому слідчому.

У разі продовження строку досудового розслідування в подібній ситуації прокурором повинен бути встановлений крайній, стислий термін.

Глава 25. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків

Стаття 298. Загальні положення досудового розслідування кримінальних проступків

1. Досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

1. Дізнання, тобто досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється за правилами розслідування злочинів, але з урахуванням деяких особливостей, що стосуються запобіжних заходів, засобів отримання і перевірки фактичних даних, строків розслідування (дізнання) та специфіки закінчення досудового розслідування кримінальних проступків.

2. Особливість розслідування кримінальних проступків полягає ще й у тому, що дізнання щодо них здійснює слідчий. Тобто, на слідчого покладаються не властиві йому процесуальні функції - функція дізнавача, що виглядає не зовсім коректно. Слідчий повинен вести слідство, а не дізнання. Створення органів дізнання і доручення їм розслідування кримінальних проступків значною мірою розвантажили б слідчий апарат і дали б змогу слідчим зосередитися на розслідуванні більш тяжких кримінальних діянь, що безперечно відіб'ється на якості їх розслідування.

3. Наявність цих та деяких інших процесуальних особливостей дає підставу для висновку щодо існування відносно самостійної, відмінної від розслідування злочинів, процесуальної форми - дізнання. А відтак закономірно постає питання, як діяти під час реалізації завдань стадії досудового розслідування у випадках, коли одна й та сама особа (група осіб) вчинила і злочини і кримінальні проступки. Маються на увазі ситуації, пов'язані з початком розслідування, об'єднання і виділення матеріалів досудового провадження, повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, продовження строків розслідування, складання підсумкових процесуальних документів досудового провадження, тощо. Очевидно, що існування особливої процесуальної форми - дізнання відіб'ється і на специфіці судового розгляду цих проваджень, на прийнятті остаточних рішень, наприклад, на вирокі суду з призначенням покарання винній особі та деякі інші.

Чіткої відповіді на ці запитання в КПК немає. Очевидно, що ці прогалини щодо суміщення двох форм розслідування слід ліквідувати шляхом їх законодавчого врегулювання разом із введенням у дію Закону про кримінальні проступки, а поки що слід керуватися положенням ч. 2 ст. 217 КПК, згідно з яким існує заборона про об'єднання в одне провадження матеріалів досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

Стаття 299. Запобіжні заходи під час досудового розслідування кримінальних проступків

1. Під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою.

1. Оскільки мова йде про розслідування кримінальних проступків у формі дізнання, тобто щодо кримінальних правопорушень, що належать до невеликої або середньої тяжкості, то закон забороняє застосовувати до осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних проступків, під час досудового розслідування таких запобіжних заходів як застава, тримання під вартою і домашній арешт (див. коментар до ст.ст. 181, 182, 183 КПК). Нагадаємо, у названих статтях йдеться про застосування цих суворих запобіжних заходів лише до осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а не кримінального проступку.

2. У КПК прямо не вказано, чи може застосовуватися тимчасовий запобіжний захід у вигляді затримання особи у вчиненні кримінального проступку, але аналіз ст. 207 КПК (затримання особи без ухвали *слідчого* судді) вказує на те, що затримання такої особи допускається. Це впливає з положення п. 1 ч. 2 ст. 207 КПК, де прямо вказано, що кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, тобто злочину або кримінального проступку. Це цілком виправдано, оскільки на момент затримання особи ще не зрозуміло, що вона скоїла: проступок чи злочин. Такі обставини будуть з'ясовані тільки під час подальшого досудового розслідування кримінального правопорушення.

Стаття 300. Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків

1. Для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені цим Кодексом, окрім негласних слідчих (розшукових) дій.

1. Проведення досудового розслідування кримінальних проступків здійснюється у більш простій формі, а тому застосування таких складних у процесуальному і тактичному плані способів збирання, дослідження і перевірки фактичних даних, як негласні слідчі (розшукові) дії, під час розслідування проступків законом не передбачено.

2. Це положення конкретизується й у гл. 21 КПК (негласні слідчі (розшукові) дії), в якій вказується, що такі дії є засобом збирання доказів лише при розслідуванні злочинів, а не кримінальних проступків.

Стаття 301. Особливості закінчення досудового розслідування кримінальних проступків

1. Закінчення досудового розслідування кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням особливостей, передбачених цією статтею.

2. Слідчий зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру, подати на затвердження прокурору один із зазначених процесуальних документів:

1) проект рішення про закриття кримінального провадження;

2) проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

4) клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених цим Кодексом.

У разі необхідності прокурор має право самостійно оформити процесуальні документи, передбачені частиною другою цієї статті.

3. Прокурор зобов'язаний до спливу тридцятиденного терміну після повідомлення особі про підозру здійснити одну із зазначених дій:

1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження;

2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

4) подати клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених цим Кодексом.

4. Відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні здійснюється слідчим у порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Ці особливості полягають у тому, що слідчий зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру, подати на затвердження прокурору один із зазначених підсумкових процесуальних документів (ч. 2 ст. 301 КПК) або скласти клопотання про продовження строку досудового розслідування.

2. На відміну від закінчення досудового розслідування злочинів, слідчий подає прокурору проект рішення про закриття кримінального провадження та клопотання про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

3. Прокурор після отримання від слідчого вказаних процесуальних документів і до спливу тридцятиденного терміну після повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку повинен здійснити одну з дій, передбачених п.п. 1-4 ч. 3 коментованої статті.

У разі необхідності прокурор має право і самостійно оформити зазначені процесуальні документи.

Стаття 302. Клопотання прокурора про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні

1. Встановивши під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні.

2. Слідчий, прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, потерпілому зміст встановлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що у разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені

права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. Крім того, слідчий, прокурор зобов'язаний впевнитися у добровільності згоди підозрюваного та потерпілого на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

3. До обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні повинні бути додані:

1) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

2) письмова заява потерпілого щодо згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

3) матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості.

1. Прокурор має право надіслати до суду разом із обвинувальним актом клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні (ч. 1 ст. 302, ст. 381 КПК).

2. Процесуальними умовами для складання клопотання прокурором до суду про розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку є: 1) підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість; 2) він не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини кримінальної події; 3) підозрюваний згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності; 4) потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

За відсутності названих умов у прокурора немає підстав звертатися до суду з клопотанням про розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку і розгляд у судовому засіданні здійснюється у загальному порядку.

3. Слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити підозрюваному, потерпілому зміст установлених досудовим розслідуванням обставин кримінального проступку та повідомити, що за наявності згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку, вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав: а) розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження; б) недослідженості доказів у судовому засіданні; в) з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Слідчий, прокурор зобов'язаний також упевнитися у добровільності згоди зазначених осіб на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

4. Особливістю також є і те, щодо обвинувального акта, який направляється до суду з клопотанням прокурора про розгляд провадження у спрощеному порядку окрім тих процесуальних документів, що передбачені ч. 4 ст. 291 КПК, додатково долучаються: 1)

письмова заява підозрюваного, що складена в присутності захисника про беззаперечне визнання своєї винуватості та згоди із встановленими обставинами під час досудового розслідування та засвідчений факт ознайомлення його з обмеженням прав на апеляційне оскарження вироку; 2) письмова заява потерпілого про ознайомлення із установленими обставинами кримінальної події і засвідчений факт ознайомлення його з обмеженням права на апеляційне оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні; 3) матеріали досудового розслідування, документи, які беззаперечно свідчать, що підозрюваний визнав свою вину.

Глава 26. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування

1. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування

Стаття 303. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження

1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора:

- 1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, володільцем тимчасово вилученого майна;**
- 2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування - потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником;**
- 3) рішення слідчого про закриття кримінального провадження - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;**
- 4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником;**
- 5) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим - особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;**
- 6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки - особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;**
- 7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій - особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;**

8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу, - підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником.

2. Скарга на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314-316 цього Кодексу.

3. Під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, передбачені пунктами 5 та 6 частини першої цієї статті.

1. Скарга в кримінальному провадженні - це засноване на законі звернення суб'єктів кримінального процесу до органу державної влади або посадової, службової особи, уповноваженої на її прийом і вирішення, із приводу передбачуваного або дійсного порушення прав або законних інтересів, обмеження свобод, допущеного в процесі кримінального провадження, із вимогою про його усунення.

2. Предметом скарги в досудовому провадженні є незаконні й (або) необґрунтовані дії, бездіяльність, рішення суб'єктів, які наділені владними повноваженнями у кримінальному провадженні.

3. Частина 1 коментованої статті визначає коло процесуальних рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому провадженні. Однак, урахувавши положення ч. 2 коментованої статті, що "скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора *не розглядаються* під час досудового розслідування і *можуть бути предметом розгляду* під час підготовчого провадження у суді", можна дійти висновку, що маються на увазі ті рішення, дії та бездіяльність, скарги на які саме *розглядаються* в досудовому провадженні, оскільки оскаржити в досудовому провадженні можна й інші, крім перелічених у ч. 1, дії, бездіяльність, рішення слідчого та прокурора.

4. Частина 1 коментованої статті встановлює закритий перелік рішень, дій, бездіяльності слідчого та прокурора, скарги на які розглядаються слідчим суддею у досудовому провадженні, хоча одне положення із цього переліку - "у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк" має відсильний характер.

5. Аналіз рішень, дій, бездіяльності, скарги на які розглядаються в досудовому провадженні, указує на те, що при формулюванні їх переліку використовувався критерій забезпечення доступу до правосуддя (у літературі зазначається, що передбачену Конституцією свободу доступу до правосуддя у сфері кримінального процесу слід тлумачити розширено, як свободу доступу і до попереднього розслідування, яке є необхідною передумовою стадії судового розгляду) - бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; рішення про закриття кримінального провадження; рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; *критерій завдання або можливості завдання шкоди конституційним правам і свободам людини* - неповернення тимчасово вилученого майна; рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів

безпеки; *критерій істотного обмеження процесуальних прав особи* (такі обмеження своїм наслідком можуть мати "суттєве укладення відстоювання учасником своєї позиції при проведенні судового розгляду кримінальної справи") - рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування.

6. Крім рішень, указаних у цій статті, слідчому судді оскаржується рішення про видачу особи (екстрадицію). Рішення про видачу особи (екстрадицію) може бути оскаржено особою, стосовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого така особа тримається під вартою. Якщо до особи застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, скарга на рішення про видачу такої особи (екстрадицію) може бути подана до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України (ч. 1 ст. 591 КПК).

7. Суб'єктами оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, є заявник, потерпілий, його представник чи законний представник.

8. Суб'єктами оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна (відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 169 КПК), є володілець тимчасово вилученого майна.

9. До бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк, можна віднести: неповернення тимчасово вилучених документів (ч. 1 ст. 150 КПК); нескасування прокурором арешту майна одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 174); неприйняття у триденний строк рішення за заявленим клопотанням (ч. 1 ст. 220 КПК), у тому числі й щодо клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221 КПК). Відповідно, суб'єктами оскарження можуть бути: потерпілий, його представник, законний представник, підозрюваний, його захисник, законний представник, особа, на майно якої накладено арешт, особа, яка заявила клопотання *слідчому, прокурору*.

10. Суб'єктами оскарження рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування є потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник.

11. Суб'єктами оскарження рішення слідчого про закриття кримінального провадження (це випадки, передбачені п.п. 1,2, 4 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру) є заявник, потерпілий, його представник чи законний представник.

12. Суб'єктами оскарження рішення прокурора про закриття кримінального провадження (це випадки, передбачені ч. 1 ст. 284 - щодо підозрюваного) є заявник, потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник.

13. Суб'єктами оскарження рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим є особа, якій відмовлено у визнанні потерпілою.

14. Суб'єктами оскарження рішення дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки є особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені Законом України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" від 23.12.1993 р.

15. Суб'єктами оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій є особа, якій відмовлено у задоволенні цього клопотання, її представник, законний представник чи захисник.

16. Суб'єктами оскарження рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування є підозрюваний, його захисник чи законний представник, потерпілий, його представник чи законний представник.

17. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, крім тих, що прямо закріплені у ч. 1 коментованої статті, та скарг на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк, не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді.

18. Під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим та рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки.

Стаття 304. Строк подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, її повернення або відмова відкриття провадження

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

2. Скарга повертається, якщо:

1) скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу;

2) скарга не підлягає розгляду в цьому суді;

3) скарга подана після закінчення строку, передбаченого частиною першою цієї статті, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

3. Копія ухвали про повернення скарги невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

4. Слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню.

5. Копія ухвали про відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала скаргу, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

6. Ухвала про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

7. Повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. КПК не встановлює вимог до форми та змісту скарги; однак, незважаючи на це, скарга має містити відомості, що вказують на скаржника, його вимоги, предмет скарги, доводи щодо незаконності/необґрунтованості рішення, незаконності дії, бездіяльності, що оскаржуються.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає формалізовані строки оскарження дій, бездіяльності, рішень слідчого та прокурора.

3. Початок обчислення строку на оскарження залежить від предмета скарги: строк подання скарги на *постанову* слідчого, прокурора починається з *дня отримання особою її копії*, а строк оскарження інших рішень, дій та бездіяльності починає спливати з *моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності*. Строк оскарження складає 10 днів. У випадку, якщо цей строк пропущено з поважних причин, слідчий суддя за заявою особи вирішує питання про можливість його поновлення.

4. Слідчий суддя, отримавши скаргу і вивчивши її, уповноважений винести ухвалу про повернення скарги, у випадках, якщо: 1) скаргу подала особа, яка немає права подавати скаргу (тобто особа, не зазначена у ч. 1 коментованої статті); 2) скарга не підлягає розгляду в цьому суді (тобто скаргу подано із порушенням інстанційної або територіальної підсудності); 3) скарга подана після закінчення строку, передбаченого ч. 1 коментованої статті, і скаржник не порушує питання про поновлення цього строку; 4) скарга подана після закінчення строку, передбаченого ч. 1 коментованої статті, і слідчий суддя за заявою скаржника не знайшов підстав для його поновлення. Копія ухвали про повернення скарги, скарга та додатки мають бути невідкладно направлені скаржнику. Повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді.

5. Слідчий суддя, отримавши скаргу і вивчивши її, уповноважений винести ухвалу про відмову у відкритті провадження у випадку, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не зазначені у ч. 1 коментованої статті. Копія ухвали про відмову у відкритті провадження, скарга та додатки невідкладно надсилаються скаржнику.

6. Ухвала про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Стаття 305. Правові наслідки подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування

1. Подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування не зупиняє виконання рішення чи дію слідчого, прокурора.

2. Слідчий чи прокурор можуть самостійно скасувати рішення, передбачені пунктами 1,2,5 і 6 частини першої статті 303 цього Кодексу, припинити діючі бездіяльність, які оскаржуються, що тягне за собою закриття провадження за скаргою.

Прокурор може самостійно скасувати рішення, що передбачене пунктом 3 частини першої статті 303 цього Кодексу і оскаржується в порядку, передбаченому частиною п'ятою статті 284 цього Кодексу, що тягне за собою закриття провадження за скаргою.

1. Частина 1 коментованої статті встановлює загальне правило, що подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування не зупиняє їх виконання з боку суб'єктів, яких стосуються ці дії та рішення.

2.3 метою забезпечення оперативності кримінального провадження та швидкого виправлення правозастосовчих помилок КПК надає слідчому та прокурору повноваження самостійно скасувати певні рішення та припинити дію чи бездіяльність.

3. Слідчий, прокурор можуть самостійно скасувати рішення: 1) про зупинення досудового розслідування; 2) про відмову у визнанні потерпілим; 3) при застосуванні заходів безпеки. Крім того, слідчий, прокурор можуть самостійно припинити дію чи бездіяльність, які оскаржуються: бездіяльність, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; бездіяльність, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна; бездіяльність, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які вони зобов'язані вчинити у визначений КПК строк; дії чи бездіяльність при застосуванні заходів безпеки.

4. Прокурор може самостійно скасувати рішення слідчого про закриття кримінального провадження, яке оскаржується в порядку, передбаченому ч. 5 ст. 284 КПК.

5. Скасування слідчим, прокурором оскарженого рішення, припинення дії чи бездіяльності, які оскаржуються, тягне за собою закриття провадження за скаргою, про що слідчий суддя має винести ухвалу.

Стаття 306. Порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування

1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318-380 цього Кодексу, з урахуванням положень цієї глави.

2. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги.

3. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

1. Коментована стаття вказує, що розгляд скарг слідчим суддею здійснюється у процесуальному порядку, який відповідає судовому розгляду (відсилаючи до ст.ст. 318-380 КПК) із урахуванням положень глави 26, що зумовлено специфікою предмета скарги, предмета доказування та рішеннями, які можуть бути прийняті за результатами розгляду скарги.

2. Аналізуючи положення ч.ч. 2,4 ст. 304, ст.ст. 318-380 КПК, можна стверджувати, що до частин судового розгляду скарги слід віднести: 1) відкриття судово-контрольного провадження і здійснення підготовчих дій до судового розгляду скарги; 2) підготовчу частину судового розгляду скарги; 3) судове слідство; 4) судові дебати; 5) винесення судом постанови за результатами судового розгляду скарги (із урахуванням положень нового КПК останню частину тепер слід іменувати "винесення слідчим суддею ухвали за результатами судового розгляду скарги").
3. Загальний строк розгляду скарги слідчим суддею - не більше 72 годин із моменту надходження скарги. Однак скарги на рішення про закриття кримінального провадження розглядаються не пізніше п'яти днів із моменту надходження скарги.
4. Обов'язковими суб'єктами, які беруть участь у судовому засіданні з розгляду скарги слідчим суддею, є особа, яка подала скаргу (скаржник), чи її захисник, представник.
5. Частина 3 коментованої статті уточнює, що відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги. Однак слідчий чи прокурор, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується, мають бути обов'язково повідомлені про розгляд скарги.
6. КПК не вимагає від слідчого судді винесення ухвали про призначення скарги до розгляду, однак рішення про повернення скарги або відмову у відкритті провадження оформлюються ухвалою слідчого судді.
7. Ураховуючи ст.ст. 342-346 КПК, підготовчу частину судового розгляду скарги складають такі дії слідчого судді: відкриття судового засідання й оголошення про розгляд скарги; встановлення, хто із учасників розгляду скарги з'явився, встановлення осіб та перевірка повноважень; оголошення прізвища слідчого судді та прізвищ інших осіб, які беруть участь у розгляді скарги, і роз'яснення права відводу; повідомлення про права і обов'язки; вирішення питання про можливість розгляду скарги за відсутності осіб, які були викликані або повідомлялися про розгляд скарги.
8. Після закінчення підготовчих дій особа, яка подала скаргу, оголошує її. Судове слідство при розгляді скарги полягає в заслуховуванні доводів скаржника, його захисника або представника, слідчого, прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується, дослідження матеріалів, що обґрунтовують скаргу або заперечення проти неї. Крім того, слідчий суддя зобов'язаний розглянути та вирішити заявлені клопотання. Розглядаючи скаргу, слідчий суддя має право проводити допити, досліджувати речові докази, документи, звуко- і відеозаписи, отримувати консультації та роз'яснення спеціаліста. Хоча коментована стаття і не передбачає обмежень щодо засобів дослідження доказів, вважаємо, що не можуть бути застосовані такі засоби дослідження доказів, як проведення експертизи, пред'явлення для впізнання, огляд на місці, доручення про проведення слідчих (розшукових) дій.
9. Після з'ясування обставин та перевірки їх доказами вирішується питання про необхідність його доповнення; за відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, слідчий суддя постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатов.
10. Судові дебати при розгляді скарги полягають у промовах сторін за скаргою (у порядку, передбаченому ст. 364 КПК). Крім того, сторони за скаргою мають право обмінятися репліками.

11. Після судових дебатів слідчий суддя видається до нарадчої кімнати для винесення ухвали за результатами судового розгляду скарги. Ухвала постановляється слідчим суддею у нарадчій кімнаті і підписується ним. Ухвала проголошується негайно після виходу слідчого судді з нарадчої кімнати. Слідчий суддя роз'яснює зміст ухвали, порядок і строки її оскарження або вказує на неможливість її оскарження.

12. Після розгляду скарги слідчим суддею може бути здійснено виправлення опісок і очевидних арифметичних помилок в ухвалі (у порядку, передбаченому ст. 379 КПК), та роз'яснення ухвали (у порядку, передбаченому ст. 380 КПК).

13. Коментована стаття не встановлює вимог щодо фіксації ходу розгляду скарги слідчим суддею. Частина 1 ст. 107 КПК передбачає, що рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим. При цьому фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження є обов'язковим під час судового провадження, до якого розгляд слідчим суддею скарг не належить.

Стаття 307. Рішення слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування

1. За результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора постановляється ухвала згідно з правилами цього Кодексу.

2. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про:

1) скасування рішення слідчого чи прокурора;

2) зобов'язання припинити дію;

3) зобов'язання вчинити певну дію;

4) відмову у задоволенні скарги.

3. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

1. Усі рішення, прийняті слідчим суддею за результатами розгляду скарги, оформлюються ухвалою. Зміст ухвали має відповідати вимогам ст. 372 КПК (із урахуванням особливостей, визначених главою 26 КПК).

2. Слідчий суддя за результатами розгляду скарги може винести одну з таких ухвал: 1) скасування рішення слідчого чи прокурора; 2) зобов'язання припинити дію; 3) зобов'язання вчинити певну дію; 4) відмову в задоволенні скарги.

3. Слідчий суддя постановляє ухвалу про відмову у задоволенні скарги, коли ним встановлено необґрунтованість доводів скарги, встановлено відсутність обов'язку слідчого, прокурора вчинити певну дію або факт бездіяльності, відсутність порушень закону у діях

слідчого та прокурора, не встановлено незаконність та/або необґрунтованість оскарженого рішення слідчого, прокурора.

4. Слідчий суддя постановляє ухвалу про скасування рішення слідчого чи прокурора, якщо встановлено незаконність та/або необґрунтованість цього рішення.

5. Слідчий суддя постановляє ухвалу про зобов'язання припинити дію у випадках, коли при розгляді скарги встановлено наявність порушень закону в діях слідчого та прокурора.

6. Слідчий суддя постановляє ухвалу про зобов'язання вчинити певну дію (наприклад, внести відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; повернути тимчасово вилучене майно; розглянути та вирішити клопотання; повернути тимчасово вилучені документи; скасувати арешт майна) у випадку, коли встановлено наявність обов'язку слідчого, прокурора вчинити цю дію у встановлений строк та факт бездіяльності слідчого, прокурора, що полягає у невчиненні цієї дії у встановлений строк.

7. Крім того, слідчий суддя виносить ухвалу про закриття провадження за скаргою у випадку скасування слідчим, прокурором оскарженого рішення, припинення дії чи бездіяльності, які оскаржуються.

8. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена. Винятком є лише ухвала про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

Стаття 308. Оскарження недотримання розумних строків

1. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування.

2. Прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Особа, яка подала скаргу, невідкладно письмово повідомляється про результати її розгляду.

3. Службові особи, винні в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті до відповідальності, встановленої законом.

1. Європейський суд з прав людини неодноразово констатував порушення права на ефективний засіб юридичного захисту (кожен, чий права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження) в аспекті неможливості оскарження недотримання розумних строків провадження. Так, у Рішенні "Кудла проти Польщі" Європейський суд з прав людини вказав, що на часі переглянути його прецедентне право в контексті дедалі більшого нагромадження поданих йому на розгляд заяв, у яких єдиним або головним було твердження про незабезпечення судового розгляду впродовж розумного строку, на порушення п. 1 ст. 6. Щоразу більша кількість порушень цього пункту вже спонукала Суд звернути увагу на "існуючу значну небезпеку для верховенства права" у національних правових системах, коли мають місце "надмірні затримки у відправленні правосуддя", а

"позивачі не мають національних засобів правового захисту" . Тепер, з огляду на це, Суд у таких справах зважає на необхідність вивчення заяв про відсутність ефективних засобів правового захисту від надмірної тривалості судового розгляду за окремо взятою ст. 13, незважаючи на раніше визнане порушення п. 1 статті 6 у зв'язку з незабезпеченням окремого судового розгляду упродовж розумного строку. У Рішенні "Меріт проти України" Європейський суд з прав людини нагадав, що ст. 13 гарантує ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі в разі порушення положень ст. 6 § 1 щодо розгляду справи упродовж розумного строку. Засіб є "ефективним", якщо він може бути використаний або для прискорення винесення судом рішення у справі, або для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена. Суд дійшов висновку, що в цій справі було порушено ст. 13 Конвенції через відсутність у внутрішньому законодавстві ефективного і доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника стосовно тривалості розгляду кримінальної справи. У Рішенні "Вергельський проти України" Європейський суд з прав людини повторив, що ст. 13 гарантує наявність ефективного засобу юридичного захисту у відповідному національному органі у зв'язку зі скаргою на порушення вимоги п. 1 ст. 6 стосовно розгляду справи упродовж розумного строку. Суд послався на свій висновок у справі Меріта про відсутність ефективного і доступного засобу юридичного захисту, передбаченого національним законодавством стосовно скарг, пов'язаних із тривалістю кримінального провадження. Саме тому виникла необхідність у нормативному закріпленні права на оскарження недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. У доктрині підкреслюється ефективність саме прокурорського нагляду за дотриманням розумних строків провадження.

2. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Критеріями визначення розумності строків 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 (ч. 3 ст. 28 КПК).

3. Конституційний Суд України роз'яснив, що поняття "розумний строк досудового слідства" є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин учинення й розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо. Але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності. Досудове слідство має бути закінчене у кожній справі без порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб захисту, що передбачено ст.ст. 6, 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод³.

4. Проведення досудового розслідування в розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження - суд (ч. 2 ст. 28 КПК). При цьому підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК. Для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку ст. 114 КПК дозволяє слідчому судді, суду, а ч. 2 коментованої

статті - прокурору встановлювати процесуальні строки в межах граничного строку, передбаченого КПК, з урахуванням обставин, установлених під час відповідного кримінального провадження.

5. За загальним правилом, досудове розслідування має бути закінчене: протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального проступку; протягом двох місяців із дня повідомлення особі про підозру в учиненні злочину. Строк досудового розслідування може бути продовжений, але при цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати: двох місяців із дня повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального проступку; шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості; дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч.ч. 1, 2 ст. 219 КПК). Ці строки є граничними; слідчий, прокурор зобов'язані вчиняти процесуальні дії та приймати процесуальні рішення в межах строків, установлених КПК, але із дотриманням вимог щодо їх розумності, тобто у тих часових межах, які є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, не затягуючи час, навіть у межах нормативно встановлених строків. Саме із цією метою КПК дозволяє підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому клопотати про здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК, а слідчому судді, суду, прокурору - встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК. Але строки, що встановлюються прокурором, слідчим суддею або судом, не можуть перевищувати меж граничного строку, передбаченого КПК, та мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджати реалізації права на захист.

6. У разі якщо підозрюваний, потерпілий вважають, що слідчий, прокурор не дотримуються вимог розумності строків кримінального провадження під час досудового розслідування, вони мають право оскаржити це прокурору вищого рівня. Частина 1 коментованої статті указує також на обвинуваченого, але обвинуваченим особа стає, лише коли обвинувальний акт щодо неї переданий до суду, тому застосування ч. 1 коментованої статті у цій частині видається проблематичним. Іншим учасникам кримінального провадження таке право не надане.

7. Строк розгляду скарги прокурором вищого рівня - три дні після її подання.

8. Предметом дослідження при розгляді скарги прокурором вищого рівня є дотримання слідчим та прокурором вимог розумності строків кримінального провадження під час досудового розслідування. Тобто прокурор вищого рівня має перевірити, по-перше, чи не порушують слідчий та прокурор граничні строки провадження процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень; по-друге, чи дотримуються вони у межах граничних строків вимог розумності, тобто чи проводяться процесуальні дії та приймаються процесуальні рішення із затратами часу, який є об'єктивно необхідним для провадження цих дій та прийняття рішень. Крім того, у разі якщо нижчестоящим прокурором продовжувалися строки досудового розслідування, прокурор вищого рівня перевіряє наявність складності провадження, що унеможливило закінчення розслідування у загальний строк; чи був додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, оскільки ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин.

9. За результатами розгляду скарги прокурор вищого рівня може прийняти рішення про відмову в задоволенні скарги або про задоволення скарги. Ці рішення доцільно викладати у формі постанови.

10. Задовольнивши скаргу, прокурор вищого рівня уповноважений надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків учинення певних процесуальних дій (у тому числі слідчих (розшукових) дій) або прийняття процесуальних рішень (наприклад, про скасування постанови про зупинення досудового розслідування).

11. Установлені прокурором вищого рівня строки мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджати реалізації права на захист. Крім того, результат розгляду скарги може бути врахований при розгляді клопотання про продовження строку досудового розслідування.

12. Особа, яка подала скаргу, після прийняття по ній рішення невідкладно письмово повідомляється про результати її розгляду.

2. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування

1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:

- 1) відмову у наданні дозволу на затримання;**
- 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;**
- 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;**
- 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;**
- 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні;**
- 6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні;**
- 7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні;**
- 8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;**
- 9) арешт майна або відмову у ньому;**
- 10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність;**
- 11) відсторонення від посади або відмову у ньому.**

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

3. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

1. Коментована стаття передбачає дві форми оскарження ухвал слідчого судді: окреме оскарження (ч.ч. 1, 2 коментованої статті) та подання заперечень на ухвалу слідчого судді під час підготовчого провадження в суді.

2. Окрім ухвал слідчого судді, перелічених у коментованій статті, можуть бути оскаржені

також ухвали слідчого судді: про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (ч. 3 ст. 509 КПК); про застосування тимчасового арешту або відмову в застосуванні тимчасового арешту (ч. 7 ст. 583 КПК); про застосування екстрадиційного арешту або відмову в застосуванні екстрадиційного арешту (ч. 9 ст. 584 КПК); за результатами розгляду скарги про видачу особи (екстрадицію) (ч. 6 ст. 591 КПК); ухвала про поновлення або відмову у поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117).

3. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів може бути оскаржена окремо лише у випадку, якщо дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність. До таких документів належать, наприклад, ліцензія, дозволи, торговий патент.

Стаття 310. Порядок оскарження ухвал слідчого судді

1. Оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку.

1. Коментована стаття указує на апеляційний характер оскарження ухвал слідчого судді, прийнятий у досудовому провадженні. Відповідно, оскарження ухвали слідчого судді та розгляд скарги здійснюється у порядку, передбаченому главою 31 КПК (детальніше див. коментар до глави 31).

2. Скарги на ухвали слідчого судді подаються безпосередньо до суду апеляційної інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 395 КПК).

3. Строк апеляційного оскарження ухвали слідчого судді - протягом п'яти днів із дня її оголошення. Однак якщо ухвалу слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

4. Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач (у апеляційному суді) невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали.

3. Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора

Стаття 311. Рішення, дії чи бездіяльність прокурора, які можуть оскаржуватися слідчим

1. Під час досудового розслідування слідчий, який здійснює розслідування певного кримінального правопорушення, має право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

1. Коментована стаття встановлює повноваження слідчого оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні. Однак, безумовно, слідчий має право оскаржити не будь-яку дію, бездіяльність, рішення, а лише ті, які, на думку слідчого, є незаконними, необґрунтованими або негативно впливають на ефективність та оперативність розслідування.

2. Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання.

3. За загальним правилом, сформульованим у ч. 4 ст. 40 КПК, слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних указівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК, тягне за собою передбачену законом відповідальність. Ця відповідальність встановлена ст. 381' КК України: невиконання слідчим указівок прокурора. Умисне систематичне невиконання слідчим органу досудового розслідування законних указівок прокурора, наданих ним письмово в установленому Кримінальним процесуальним кодексом України порядку, при здійсненні кримінального провадження - карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого. Однак указівки і доручення є процесуальними рішеннями прокурора, і тому можуть бути оскаржені, відповідно до положень коментованої статті.

4. Особливий порядок заперечення проти процесуального рішення прокурора про відмову у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді встановлено ч. 3 ст. 40 КПК. У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні. Таким чином, самостійно оскаржити цю відмову вищестоящому прокурору слідчий не вправі.

Стаття 312. Порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора

1 Скарга слідчого на рішення, дію чи бездіяльність прокурора повинна по даватися в письмовій формі не пізніше трьох днів з моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішення, дії чи бездіяльності.

2 Скарга слідчого подається до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується.

3. Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання.

1. Коментована стаття встановлює вимоги до скарги слідчого - вона має подаватися лише в письмовій формі; при цьому детальний зміст скарги закон не встановлює.

2. КПК не зобов'язує слідчого узгоджувати скаргу із керівником органу досудового розслідування.

3. Строк подання скарги -- не пізніше трьох днів із моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішення, дії чи бездіяльності прокурора.

4. Скарга слідчого має бути подана до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується.

5. Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання; тому навіть при оскарженні процесуальних рішень прокурора слідчий все одно має їх виконати.

Стаття 313. Порядок вирішення скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора

- 1. Службова особа органу прокуратури вищого рівня, до якої надійшла скарга на рішення, дію чи бездіяльність прокурора, зобов'язана розглянути цю скаргу протягом трьох днів з моменту її надходження і надіслати своє рішення слідчому та прокурору, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржувалася.**
- 2. За наслідками розгляду скарги можуть бути прийняті рішення про:**
 - 1) залишення рішення чинним, визнання законними вчинених дії чи бездіяльності;**
 - 2) зміну рішення в частині;**
 - 3) скасування рішення і прийняття нового рішення, визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності і зобов'язання вчинити нову дію.**
- 3. У разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності службова особа органу прокуратури вищого рівня має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність.**
- 4. Рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їх посадових чи службових осіб.**
 1. Суб'єктом розгляду та вирішення скарги є службова особа органу прокуратури вищого рівня.
 2. Строк розгляду та вирішення скарги - три дні з моменту її надходження.
 3. Коментована стаття детально не регламентує порядок розгляду скарги службовою особою органу прокуратури вищого рівня, однак розгляд скарги включає проведення необхідних перевірочних дій: витребування і вивчення необхідних матеріалів, опитування слідчого, витребування пояснень від прокурора, чий рішення, дія чи бездіяльність оскаржуються.
- 4. У результаті розгляду скарги службова особа органу прокуратури вищого рівня вправі прийняти такі рішення: 1) визнати законними вчинені дії чи бездіяльність та залишити рішення чинним (без змін); 2) змінити рішення частково; 3) скасувати рішення і прийняти нове рішення; 4) визнати незаконними вчинені дії чи бездіяльність і зобов'язати вчинити дію; 5) визнати незаконними вчинені дії чи бездіяльність.**
- 5. Наслідком скасування рішення, визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності може бути заміна одного прокурора на іншого зі службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність. Однак прийняття такого рішення за результатами розгляду скарги є правом, а не обов'язком службової особи органу прокуратури вищого рівня; необхідність його прийняття залежить від характеру допущених прокурором порушень закону в досудовому провадженні.**

6. Копії рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня обов'язково надсилаються слідчому та прокурору, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржувалася.
7. Рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня не підлягає оскарженню.

Розділ IV. Судове провадження у першій інстанції

Глава 27. Підготовче провадження

Стаття 314. Підготовче судове засідання

- 1. Після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.**
- 2. Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для судового розгляду. Після виконання вимог, передбачених статтями 342-345 цього Кодексу, головуєчий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду.**
- 3. У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення:**
 - 1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 468-475 цього Кодексу;**
 - 2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8 частини першої або частиною другою статті 284 цього Кодексу;**
 - 3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу;**
 - 4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження;**
 - 5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.**
- 4. Ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру може бути оскаржена в апеляційному порядку.**

1. Підготовче провадження перший етап судового провадження в суді першої інстанції. Завдання цього етапу - перевірка наявності підстав для призначення судового розгляду, а за певних умов - остаточне вирішення справи.

У підготовчому судовому засіданні можуть розглядатися скарги на дії, рішення та бездіяльність слідчого та прокурора, що передбачено ч. 2 ст. 303 КПК.

Йдеться про скарги, розгляд яких слідчим суддею під час досудового провадження не передбачений. Крім того, в підготовчому судовому засіданні можуть також розглядатися скарги на рішення слідчого та прокурора про відмову у визнанні потерпілим, а також скарги на відмову в застосуванні заходів безпеки (ч. 3 ст. 303 КПК).

2. Підготовче провадження здійснюється судом в тому ж складі, в якому його має розглянути суд першої інстанції в судовому розгляді відповідно до ст. 31 КПК. Якщо відповідно до ст. 320 КПК для участі в судовому розгляді повинен бути призначений запасний суддя, то він бере участь і в підготовчому судовому засіданні.

3. Після надходження до суду від прокурора обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, визначається склад суду в порядку, передбаченому ст. 35 КПК. В ч. 1 ст. 314 визначено, що суд не пізніше п'яти днів із дня надходження зазначених документів призначає підготовче судове засідання. Тут не дуже зрозуміло, про що йдеться - в п'ятиденний строк уже має відбутися підготовче засідання, чи тільки визначено дату його проведення. З урахуванням терміну, необхідного для реєстрації документів у суді, визначення складу суду, ми вважаємо, що в п'ятиденний строк суд зобов'язаний своєю ухвалою призначити підготовче судове засідання суду. Строк проведення підготовчого засідання необхідно визначити таким чином, щоб, дотримуючись вимоги про розумні строки, можна було надіслати учасникам кримінального провадження відповідні судові виклики та повідомлення. Повідомлення, відповідно до ст.ст. 111, 112 КПК, надсилається особі, яка має право взяти участь у підготовчому засіданні, але явка якої є не обов'язковою. Судовий виклик (шляхом направлення повістки) здійснюється щодо осіб, чия явка є обов'язковою.

4. Питання про те, яких учасників кримінального провадження слід викликати, а яким направляти повідомлення, залежить від того, яке саме питання буде вирішуватися в підготовчому засіданні. Так, якщо з обвинувальним актом до суду було направлено угоду про визнання вини чи угоду про примирення, то відповідно до ст. 474 КПК розгляд щодо угоди здійснюється в підготовчому судовому засіданні за обов'язкової участі сторін із повідомленням інших учасників судового провадження.

На нашу думку, якщо розглядатиметься угода про примирення, то обов'язковим має бути виклик потерпілого (який не є стороною).

Якщо в підготовчому судовому засіданні буде розглядатися клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, то викликати необхідно, на нашу думку, підозрюваного та потерпілого, оскільки суд має переконатися, що підозрюваний розуміє сутність підстав та наслідки звільнення від кримінальної відповідальності, а також з'ясувати думку потерпілого.

Участь прокурора в підготовчому судовому засіданні є обов'язковою.

5. Процесуальний порядок проведення підготовчого засідання такий як і в судовому розгляді, регламентується ст.ст. 342-345 КПК, тобто головуєчий відкриває підготовче судове засідання, повідомляє, яке провадження розглядається, секретар судового засідання доповідає про явку викликаних учасників та тих, кому було направлено повідомлення. В підготовчому судовому засіданні здійснюється повне фіксування

розгляду технічними засобами, про що повідомляються присутні. Після цього головуючий оголошує склад суду, роз'яснює право відводу. Якщо був заявлений відвід, він вирішується згідно зі ст.ст. 75-81 КПК. А потім учасникам підготовчого розгляду роз'яснюють їхні права.

Подальший порядок провадження залежить від тих питань, які необхідно вирішити. Якщо йдеться про затвердження угоди, провадження здійснюється в порядку, передбаченому ст. 474 КПК.

В інших випадках головуючий пропонує учасникам підготовчого провадження висловити свою думку з питань, які будуть вирішуватися.

6. Після проведення підготовчого судового засідання суд ухвалює одне з рішень, передбачених ч. 3 ст. 324.

Суд може затвердити угоду та ухвалити вирок або відмовити в її затвердженні та повернути кримінальне провадження прокуророві за наявності підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК. Затвердивши угоду, суд має ухвалити вирок відповідно до ст. 475 КПК.

Суд закриває провадження, встановивши обставини, передбачені п.п. 4-8 та ч. 1 ст. 284 КПК - якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; в разі смерті обвинуваченого (крім випадків, коли подальше провадження необхідне для реабілітації померлого); якщо існує вирок, що набрав законної сили, по тому самому обвинуваченню, або ухвала суду про закриття провадження; потерпілий відмовився від обвинувачення в справі, в якій здійснювалося провадження у формі приватного обвинувачення (ст. 477 КПК); стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

Якщо розглядається клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд здійснює провадження в порядку, передбаченому ст. 288 КПК, та ухвалює рішення про закриття справи та звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. У тих випадках, коли суд установить, що клопотання є необгрунтованим, він своєю ухвалою відмовляє в задоволенні клопотання та повертає клопотання прокурору для здійснення провадження в загальному порядку.

Якщо обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру були надіслані до суду з порушенням правил про підсудність (ст. 32 КПК), суд надсилає зазначені документи з поданням про визначення підсудності до апеляційного суду за правилами, передбаченими ст. 34 КПК.

Установивши, що обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру не відповідають вимогам КПК, суд повертає зазначені документи прокурору. У коментованій статті не передбачено, що повернути прокурору можна також клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Але, як уже зазначалося вище, відповідно до ст. 288 КПК таке клопотання також може бути повернено прокурору.

Коли немає перешкод для призначення справи до судового розгляду, суд вирішує питання, передбачені ст. 315 КПК, та призначає судовий розгляд.

7. У цій статті не передбачено, яким чином має діяти суд у разі, коли буде з'ясовано, що обвинувачений захворів, унаслідок чого його явка буде неможливою протягом досить

довгого часу, або переходується від суду і місце його перебування невідоме. В такому випадку, на нашу думку, доцільно застосувати аналогію закону та керуватися ст. 335 КПК, тобто ухвалити рішення про зупинення провадження. Якщо обвинувачений переходується, суд своєю ухвалою оголошує його розшук, виконання цієї ухвали покладається на слідчого та прокурора.

Не передбачена в цій статті також можливість відкладення підготовчого судового засідання, але така необхідність може виникнути в разі, коли в засідання на з'явилися учасники провадження, участь яких є обов'язковою. В таких випадках суд ухвалює рішення про відкладення підготовчого засідання.

8. У ст. 314 зазначено, що в апеляційному порядку може бути оскаржено ухвалу про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. На наш погляд, не має бути перешкод для оскарження й ухвали про повернення клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Окрім того, оскаржити можна і ухвалу про закриття справи і звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачено ч. 5 ст. 288 КПК, а також рішення про закриття справи з інших підстав, про що йдеться в ч. 8 ст. 285 КПК.

Оскаржити можна також вирок, ухвалений на підставі угоди, з підстав, передбачених ст. 394 КПК (ч. 4 ст. 475 КПК).

Стаття 315. Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду

1. Якщо під час підготовчого судового засідання не будуть встановлені підстави для прийняття рішень, передбачених пунктами 1-4 частини третьої статті 314 цього Кодексу, суд проводить підготовку до судового розгляду.

2.3 метою підготовки до судового розгляду суд:

- 1) визначає дату та місце проведення судового розгляду;**
- 2) з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд;**
- 3) з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді;**
- 4) розглядає клопотання учасників судового провадження про: здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту; витребування певних речей чи документів;**
- 5) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду.**

3. Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим.

1. Підготовка до судового розгляду передбачає необхідність вирішення питань, зазначених у цій статті. Суд визначає дату та місце проведення судового розгляду, дату розгляду слід визначити з дотриманням вимог ст. 316 КПК - не пізніше десяти днів після винесення ухвали.

2. Суд вирішує питання про здійснення розгляду у відкритому чи закритому засіданні. Вирішуючи таке питання, суд керується положеннями ст. 27 КПК, в якій передбачені підстави проведення закритого судового засідання. Суд може ухвалити рішення про проведення всього розгляду в закритому засіданні (стосовно неповнолітнього, в провадженні про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості), або про проведення закритого засідання в певній частині, коли, наприклад, будуть досліджувати відомості про особисте та сімейне життя, чи про обставини, що принижують гідність особи.

3. Суд, заслухавши думку сторін та потерпілого, вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді.

У підготовчому засіданні може бути заявлений цивільний позов (ст. 128 КПК), отже, суд вирішує питання про прийняття цивільного позову, визнання відповідної особи цивільним позивачем, за необхідності визнає належну особу цивільним відповідачем.

У підготовчому засіданні можуть розглядатися скарги на рішення слідчого, прокурора, яким певній особі було відмовлено у визнанні її потерпілим. Отже, визнавши таке рішення незаконним чи необгрунтованим, суд приймає рішення про визнання особи потерпілим.

Якщо в справі не брав участі захисник, суд має право призначити захисника за клопотанням обвинуваченого чи за власною ініціативою відповідно до ст. 49 КПК.

За клопотанням сторін суд вирішує питання про здійснення судового виклику осіб для допиту як свідків чи експертів. Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 382 суд має право незалежно від клопотання сторін призначити експертизу, суд має право з власної ініціативи викликати експерта.

У підготовчому судовому засіданні за клопотанням учасників судового провадження суд має право обрати, замінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід. Вирішуючи зазначені клопотання, суд керується положеннями розділу II КПК.

Стаття 316. Закінчення підготовчого провадження і призначення судового розгляду

1. Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду.

2. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення.

1. Зміст цієї статті не потребує якогось докладного коментування. Йдеться лише про строк призначення справи до судового розгляду. Наскільки такий строк виявиться реальним, чи дасть змогу здійснити всі, передбачені ст. 315, дії, спрямовані на забезпечення судового розгляду, якщо буде потреба у виклику великої кількості свідків, експертів, витребуванні речей та документів, покаже практика застосування цієї норми.

Стаття 317. Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ними

- 1. Документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і с матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою).**
- 2. Після призначення справи до судового розгляду головуєчий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії.**
- 3. Матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються.**

1. Зі змісту цієї статті складно зрозуміти, про які документи та матеріали йдеться. Відповідно до ч. 4 ст. 291 КПК до обвинувального акта, який прокурор надсилає до суду, додається реєстр матеріалів досудового розслідування; цивільний позов; розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову та реєстру матеріалів; розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Судовий розгляд - це, на відміну від підготовчого провадження, розгляд справи по суті.

2. У статті йде мова про документи та матеріали, надані суду під час судового провадження, а судове провадження згідно з п. 24 ст. 3 КПК - це провадження в суді першої інстанції (тобто підготовче судове провадження, судовий розгляд), а також провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом та за нововиявленими обставинами. Отже, до початку судового розгляду в суді є тільки документи, які були додані до обвинувального акта (чи клопотання). Мабуть, із цими матеріалами можуть ознайомитися учасники судового провадження після призначення справи до судового розгляду, про що зазначено в ч. 2 статті (тільки незрозуміло, чому вони названі кримінальною справою).

3. Якщо ж суд у підготовчому провадженні ухвалив інші рішення - вирок ва підставі угоди, рішення про закриття кримінального провадження, то, можливо, в провадженні є певні документи та матеріали, з якими теж можуть знайомитися учасники судового провадження.

Глава 28. Судовий розгляд

1. Загальні положення судового розгляду

Стаття 318. Строки і загальний порядок судового розгляду

- 1. Судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку.**

2. Судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених цим Кодексом. У судові засідання викликаються потерпілий та інші учасники кримінального провадження.

3. Судове засідання відбувається у спеціально обладнаному приміщенні - залі судових засідань. У разі необхідності окремі процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду.

1. Частина 1 коментованої статті встановлює правило, згідно з яким судовий розгляд і, відповідно, вирішення питання про винуватість особи в конкретній кримінальній справі має бути проведений у розумний строк. Поняття розумного строку є оціночним у юридичній науці. Під процесуальним строком у широкому розумінні мають на увазі певний проміжок часу, протягом якого особа має виконати ту чи іншу дію, передбачену законом.

Застосування такого терміна як "розумний" строк законодавцем викликане вимогами судової практики, коли неможливо передбачити всі ускладнення, що виникають про провадженні в кримінальній справі в суді. Такі ускладнення можуть бути як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру (наприклад, неявка сторін, що викликано або хворобою, або несвоєчасним повідомленням про дату та час розгляду справи й ін.).

Дотримання процесуальних термінів забезпечує швидке реагування на заяви й повідомлення про злочин, ефективність розслідування, судового розгляду і провадженні кримінальних справ, гарантує дотримання прав і свобод осіб, які притягаються до участі в кримінальному судочинстві. Порушення термінів завжди веде до негативних правових наслідків: учасники процесу, що пропустили термін, утрачають право на оскарження дій органів дізнання, досудового слідства, прокурора й суду. Посадові особи, що здійснюють розслідування і судовий розгляд кримінальних справ за порушення встановлених процесуальних термінів, несуть дисциплінарну відповідальність.

2. Законодавець установлює, що формою проведення кримінального процесу є судове засідання, в якому здійснюють дослідження доказів, виконання процесуальних дій та вирішення питання про винуватість особи, застосування до неї покарання й інші питання кримінального судочинства. Обов'язковим є прибуття в судове засідання сторін кримінального провадження - прокурора, обвинуваченого, законного представника обвинуваченого, захисника, у разі його участі. У КПК України передбачені й інші особи на стороні обвинувачення (орган досудового розслідування, керівник органу досудового розслідування, слідчий органу досудового розслідування, оперативні підрозділи), однак саме участь прокурора є обов'язковою, оскільки на нього покладається функція державного обвинувачення, в той час як зазначені особи можуть бути допитані як свідки щодо обставин кримінальної справи, яка слухається в суді. Участь у судовому засіданні законного представника обвинуваченого є необхідною, коли мова йде про обвинувачення неповнолітнього або особи, яка в установленому законом порядку визнана недієздатною або обмежено дієздатною. Процесуальні фігури підозрюваного, виправданого, засудженого, хоча й перелічені у § 3 глави 3 на стороні захисту, з'являються в кримінальному процесі на окремих його стадіях. Випадки, коли участь сторін у кримінальному процесі не є обов'язковою встановлюються законом. У судове засідання також викликаються потерпілий та інші особи, що беруть участь у кримінальному процесі (представник потерпілого, якщо такий є, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, у разі їх участі, законний представник цивільного позивача, у випадках, передбачених законом, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст, якщо такі особи беруть участь у справі).

3. Вимоги закону щодо проведення судового розгляду в залі судового засідання зумовлені необхідністю створення найбільш прийнятної обстановки та створення можливостей всім учасникам судового провадження для повної реалізації їх прав із метою повного, всебічного та безпосереднього дослідження всіх обставин кримінальної справи. Частина 3 коментованої статті встановлює, що зала судового засідання є спеціально обладнаним приміщенням, тобто в ньому наявні спеціальні технічні засоби, необхідні для фіксування судового процесу, місця для учасників процесу і створена атмосфера, яка свідчить про панування принципів верховенства права та неухильного дотримання вимог закону судом та іншими учасниками процесу. У випадку необхідності окремі процесуальні дії (огляд речових доказів за місцем їх знаходження, огляд на місці) можуть бути вчинені судом за межами зали судового засідання з фіксуванням відповідних процесуальних дій способом, що передбачений законом.

Стаття 319. Незмінність складу суду

1. Судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів. У разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу. Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті та статтею 320 цього Кодексу.

2. Суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог:

1) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді;

2) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді.

У випадку, передбаченому цією частиною, докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

1. Незмінність складу суду протягом розгляду кримінальної справи є однією з гарантій повного, всебічного та неупередженого розгляду кримінальної справи. Проте в практиці трапляються випадки, коли виникає необхідність замінити суддю, що здійснював розгляд кримінальної справи через низку причин (хвороба й ін. З цією метою із правила про незмінність складу суду робиться виняток. Суддя може бути замінений іншим суддею, який призначається за допомогою автоматизованої системи документообігу, функціонування якої також покликане сприяти неупередженості розгляду справи. Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колеги суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який ураховує кількість проваджень, наявних на розгляді в суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та

ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрадженні та закінчення терміну їх повноважень. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колеги суддів для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом. Крім того, для розгляду складних кримінальних справ, які потребують значного часу, може бути призначений запасний суддя.

2. За загальним правилом, розгляд справи після заміни судді здійснюється спочатку, що покликане також гарантувати всебічність та повноту розгляду кримінальної справи. Але оскільки новий розгляд передбачає проведення частини або всіх процесуальних дій, що може бути недоцільним, законодавством встановлено умови, коли суд може ухвалити рішення про відсутність необхідності розгляду справи спочатку. Першою такою умовою є відсутність заперечень сторін та потерпілого про продовження розгляду справи з моменту, коли вибув суддя. Законодавець пов'язує таку умову з тим, що саме права сторін та потерпілого можуть бути порушені при недотриманні вимог про розгляд кримінальної справи спочатку. Другою умовою є те, що висновку про недоцільність проведення розгляду справи спочатку має дійти сам суддя, який здійснює розгляд після заміни судді, що вибув. Такого висновку він може дійти після детального вивчення всіх матеріалів кримінальної справи і відповідно процесуальних дій, що були вчинені до його вступу у справу. Після такого аналізу, якщо суд дійде висновку, продовження розгляду не буде мати негативний вплив на розгляд кримінальної справи (порушення права на захист. порушення умов усебічності ТА повноти розгляду справи тощо), суд своєю мотивованою ухвалою може визнати відсутність необхідності розгляду справи спочатку та вчинення відповідно всіх або частини процесуальних дій.

3. Дотримання умов, за яких продовження розгляду справи стає можливим, тягне за собою визнання обов'язковості тих доказів, які були досліджені під час участі судді, що вибув, і відповідно, суд, постановляючи вирок, вправі посилатися на них у мотивувальній частині вироку. Так само вони можуть бути використані для ухвалення інших судових рішень.

Стаття 320. Запасний суддя

1. У кримінальному провадженні, для проведення якого потрібен значний час, повинен бути призначений запасний суддя, який перебуває в залі судового засідання протягом судового розгляду. Рішення про необхідність призначення запасного судді приймає суд, що здійснюватиме судове провадження, одночасно з призначенням підготовчого судового засідання. Про призначення запасного судді робиться відмітка в журналі судового засідання.

2. Якщо під час судового засідання суддю замінює запасний суддя, судовий розгляд продовжується. Судовий розгляд у такому разі закінчує суд у новому складі.

1. Усебічний, повний та неупереджений розгляд судових справ, що слухаються в порядку кримінального провадження, можуть потребувати значного часу через свою складність, участь у процесі значної кількості осіб, необхідності допиту великої кількості свідків, з'ясування окремих питань судових експертиз тощо. У зв'язку з цим суд, що розглядає відповідну справу, може прийняти рішення про необхідність участі запасного судді в судовому процесі. Проте його участь обмежується перебуванням у залі судового засідання під час виконання процесуальних дій у справі з метою ознайомлення з ходом *судового процесу*. У разі необхідності заміни судді, що здійснював розгляд справи, запасний суддя

здатен його замінити, що виключає необхідність розгляду справи спочатку і відповідно вчинення всіх або частини процесуальних дій. Така новела кримінального процесуального законодавства має сприяти оперативності розгляду кримінальних справ і виключити розтягування на роки розгляду кримінальних справ, що потребують значного часу. Вирішення питання про призначення запасного судді приймається судом, що розглядатиме справу під час підготовчого засідання, коли здійснюються всі дії для забезпечення швидкого, всебічного, повного та неупередженого розгляду кримінальної справи, фіксується в ході кримінального провадження, а саме заноситься відмітка в журнал судового засідання.

2. Заміна судді запасним виключає необхідність починати розгляд справи спочатку. Після заміни судді запасний суддя входить до складу суду і користується всіма правами судді, що здійснює розгляд справи. Відповідно й розгляд справи закінчує суд у новому складі. Інститут запасного судді має сприяти швидкому розгляду кримінальних справ, проте законодавцем не вирішено питання, як повинно бути в разі необхідності заміни запасного судді - чи має бути призначений новий запасний суддя, або заміна судді і відповідні процесуальні дії мають бути вчинені в порядку ст. 319 КПК України.

Стаття 321. Головуючий у судовому засіданні

1. Головуючий у судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

2. Головуючий у судовому засіданні вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку.

1. Відповідно до ст. 31 КПК України, кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється професійним суддею одноособово. Проте кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачене довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого - судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження щодо кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд. Кримінальне провадження стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Про державну службу", та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, здійснюється: 1) в суді першої інстанції колегіально судом у складі трьох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, а у разі здійснення кримінального провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого - судом присяжних у складі двох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, та трьох присяжних; 2) в апеляційному порядку - колегіально судом у складі п'яти професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи років; 3) в касаційному порядку - колегіально судом у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років. У кожному випадку в справі призначається головуєчий, на якого

покладається обов'язок забезпечення прав учасників судового провадження та виконання ними своїх обов'язків, спрямування ходу судового процесу на з'ясування всіх обставин справи, не допускає здійснення дій та дослідження доказів, які не мають відношення до справи, які не становлять предмет доказування у кримінальній справі. Головуючий наділений законом низкою прав та обов'язків, які виконуються та реалізуються ним на різних етапах судового процесу (відкриття судового засідання, роз'яснення прав учасникам процесу, визначення обсягу та порядку дослідження доказів та ін.).

2. На головуючого покладений обов'язок вживати необхідних заходів для дотримання порядку в залі судового засідання. Кримінальний процесуальний закон покладає на осіб, присутніх у залі судового засідання, дотримання певних правил: при вході до залу суду та при виході суду вони повинні встати. Сторони кримінального провадження допитують свідків та заявляють клопотання, подають заперечення стоячи і лише після надання їм слова головуючим у судовому засіданні. Свідки, експерти, спеціалісти дають показання стоячи на місці, призначеному для свідків. Особи, присутні в залі, заслуховують вирок суду стоячи. Відхилення від цих правил допускається з дозволу головуючого в судовому засіданні. Сторони та учасники кримінального провадження, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого у судовому засіданні.

Непоодинокі випадки, коли учасники судового провадження порушують порядок у судовому засіданні, причому до таких дій вдаються і обвинувачений, і свідки, і потерпілий, а іноді й прокурор та адвокат. У цьому випадку головуючий користується правом попередити винну особу про відповідальність за неповагу До суду. У разі якщо обвинувачений продовжує порушувати порядок судового засідання, не підкоряється його вимогам, він може бути видалений із зали судового засідання на весь час розгляду справи або його частину. Якщо мова йде про адвоката чи прокурора, вони можуть бути притягнуті до відповідальності згідно із законом. Інші особи, що порушують порядок судового засідання, також можуть бути притягнуті до відповідальності згідно із законом та видалені із залу суду.

Стаття 322. Безперервність судового розгляду

1. Судовий розгляд відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку.

2. Не вважаються порушеннями безперервності судового розгляду випадки відкладення судового засідання внаслідок:

- 1) неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження;**
- 2) складення та погодження прокурором процесуальних документів щодо відмови від підтримання державного обвинувачення, зміни обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення;**
- 3) підготовки захисту обвинуваченого від зміненого чи додаткового обвинувачення;**
- 4) підготовки потерпілого для підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення;**
- 5) проведення дослідження речових доказів за місцем їх знаходження, огляду на місці;**

б) проведення експертизи у випадках та порядку, передбачених статтею 332 цього Кодексу;

7) надання доступу до речей чи документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій у випадках та порядку, передбачених статтею 333 цього Кодексу.

1. Безперервність судового розгляду є одним із принципів здійснення провадження в кримінальних справах. Традиційно під принципом розуміють нормативно закріплене втілення суті кримінального процесу. У принципах убачають основоположну ідею. Існування такого принципу зумовлене важливістю тих правовідносин, що виникають між державою та злочинцем і в багатьох випадках поєднане з обмеженням особистих прав та свобод громадянина. Безперервність судового розгляду забезпечує швидке вирішення кримінальної справи. Проте в судовій діяльності виникають обставини, які з об'єктивних причин унеможливають безперервний розгляд кримінальної справи.

2. Із загального правила про безперервність судового розгляду в законі є винятки і перелічено випадки, коли відкладення справи не буде вважатися порушенням безперервності судового розгляду. Неприбуття сторони або іншого учасника кримінального провадження унеможливує судовий розгляд саме з тієї причини, що сторонами є або прокурор, або обвинувачений, або його захисник, відсутність яких тягне або неможливість підтримання обвинувачення, або призведе до порушення права на захист та інших порушень кримінального процесуального законодавства. Неприбуття інших учасників кримінального процесу може слугувати причиною відкладення справи у випадку, коли їх участь у кримінальному процесі є необхідною і вчинення процесуальних дій за їх відсутності також порушить права учасників процесу, що також матиме свій вплив на об'єктивність розгляду кримінальної справи. Кримінальний процесуальний закон регулює випадки, коли прокурор має право відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити обвинувачення або висунути додаткове обвинувачення. Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його або висунути додаткове обвинувачення, він має погодити відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює. Суд за клопотанням прокурора відкладає судові засідання та надає прокурору час для складання та погодження відповідних процесуальних документів. У разі якщо в судовому засіданні брав участь керівник органу прокуратури, який дійшов одного з зазначених переконань, він має погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня. У разі якщо зміна обвинувачення або додаткове обвинувачення погоджені, сторона захисту має право поставити перед судом питання про відкладення розгляду справи у зв'язку з необхідністю підготовки до додаткового або зміненого обвинувачення. Така підготовка може включати оцінку наявних у справі доказів з іншої точки зору, підготовку до допиту свідків у разі зміненого або додаткового обвинувачення, вирішення питання про призначення експертизи й інші дії, що потребують певного часу. Якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, потерпілий має право самостійно його підтримувати і в такому випадку він повинен мати час для підготовки до підтримання обвинувачення, що також може бути пов'язано із визначенням порядку дослідження доказів, необхідністю підготовки до окремих процесуальних дій, допиту свідків, обвинуваченого й ін. За загальним правилом, судовий розгляд здійснюється в залі судового засідання, але коли виникає необхідність огляду доказів за місцем їх перебування, коли доставити їх у зал судового засідання неможливо через великі габарити, складність доставки тощо, суд має можливість здійснити такі дії поза межами зали судового засідання. В цьому випадку суд має відкласти розгляд справи для підготовки до вчинення таких процесуальних дій (підшукання транспорту, забезпечення засобів для фіксації процесуальних дій, прибуття

на місце). Кримінальне процесуальне законодавство регулює також випадки, коли під час розгляду кримінальної справи виникає необхідність у проведенні експертизи. Зокрема, суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо: 1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; 2) під час судового розгляду виникла необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи в умовах перебування такої особи в стаціонарній психіатричній установі. У таких випадках призначається стаціонарна психіатрична експертиза, для чого ця особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців. У процесі розгляду кримінальної справи може виникнути необхідність у наданні доступу до речей чи документів або дорученні проведення слідчих (розшукових) дій. Якщо судом під час судового провадження прийнято рішення про надання доступу до речей і документів, суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження та ознайомлення учасників судового провадження з його результатами. Особа, яка під час судового провадження отримала речі й документи внаслідок здійснення тимчасового доступу до них, зобов'язана надати до них доступ у порядку, передбаченому ст. 290 КПК України. У разі якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірки обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

Стаття 323. Наслідки неприбуття обвинуваченого

1. Якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судове засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду. Суд також має право постановити ухвалу про привід обвинуваченого та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення в порядку, передбаченому главами 11 та 12 цього Кодексу.

1. Додержання вимог закону про особисту участь обвинуваченого в судовому розгляді має забезпечити суду можливість безпосередньо заслухати показання обвинуваченого, його доводи, спрямовані на спростування чи пом'якшення обвинувачення, перевірити й оцінити їх у сукупності з іншими наявними у кримінальному провадженні доказами й винести законне та обгрунтоване рішення. Здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ст. 381 КПК України, є істотним порушенням кримінального процесуального закону і підставою для скасування судового рішення (п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК).

Неприбуття обвинуваченого у судове засідання є безумовною підставою для відкладення судового розгляду.

2. При обранні конкретного заходу забезпечення участі обвинуваченого в судовому засіданні належить ураховувати ступінь тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення, особу обвинуваченого та причини, з яких він не з'явився до суду (поважні чи неповажні).

3. Питання про поважність (або неповажність) причини неприбуття обвинуваченого на виклик вирішує суд у кожному конкретному випадку. Поважними причинами неприбуття на виклик є обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик. Про обставини, які визнаються поважними причинами неявки обвинуваченого в судові засідання, див. ст. 138 КПК України та коментар до неї.

У разі неприбуття обвинуваченого в судові засідання з поважної причини суд відкладає судовий розгляд і повторює судовий виклик. У разі якщо обвинувачений захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, суд зупиняє *судове провадження щодо* цього обвинуваченого до його видужання (ст. 335 КПК).

4. До неповажних причин належать: свідоме неприйняття (непідтвердження отримання) обвинуваченим повістки про виклик до суду; відмова з'явитися в судові засідання; відлучення із населеного пункту, в якому обвинувачений зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу суду, а також зміна місця проживання в порушення особистого зобов'язання (ч. 1 ст. 179 КПК, п.п. 2 та 3 ч. 5 ст. 194 КПК) та ін.

У разі неприбуття на виклик суду без поважних причин на обвинуваченого може бути накладено грошове стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 1 ст. 139 КПК) та/або застосовано привід (ч. 2 ст. 139, ст. 323 КПК), а також застосовано затримання обвинуваченого з метою приводу (ч. 3 ст. 187), обрано більш суворий запобіжний захід (ч. 2 ст. 179, ч. 1 ст. 183 КПК) або застосовано запобіжний захід, якщо він раніше не був застосований (ст. 194 КПК).

Про порядок накладення грошового стягнення див. ст.ст. 144-146 КПК та коментар до цих статей.

Про підстави та порядок застосування до обвинуваченого приводу див. ст.ст. 140-143 КПК та коментар до них. Якщо ухвала про привід не була виконана, суд має право постановити ухвалу про дозвіл на затримання обвинуваченого з метою приводу (ст.ст. 187,190 КПК).

Питання про доцільність обрання щодо обвинуваченого більш суворого запобіжного заходу або про призначення такого, якщо він раніше не був застосований, залежить від конкретних обставин кримінального провадження. Суд вирішує це питання за правилами, викладеними у ст.ст. 176-178, ч. 2 ст. 179, ст.ст. 183,194 КПК України.

5. У разі ухилення обвинуваченого від суду, суд зупиняє *судове провадження щодо* цього обвинуваченого до його розшуку. Розшук обвинуваченого, який ухилився від суду, оголошується ухвалою суду (див. коментар до ст. 335 КПК).

Стаття 324. Наслідки неприбуття прокурора і захисника

1. Якщо в судові засідання не прибув за повідомленням прокурор або захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або адвоката, які не прибули, перед органами, що згідно із законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності.

2. У разі неможливості подальшої участі прокурора в судовому провадженні він замінюється іншим у порядку, передбаченому статтею 37 цього Кодексу.

3. Якщо подальша участь у судовому провадженні захисника неможлива, головуєчий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника. Якщо в кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судове засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або одночасно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням.

4. Прокурору та захисникові, які раніше не брали участі у кримінальному провадженні, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні.

1. Участь прокурора в судовому розгляді є обов'язковою, крім випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК) і його рішення погоджене з керівником органу прокуратури, в якому він працює (а прокурором вищого рівня) (ст. 341 КПК).

Здійснення судового провадження за відсутності прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою, є істотним порушенням кримінального процесуального закону і підставою для скасування судового рішення (п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК).

При неявці в судове засідання прокурора суд відкладає судовий розгляд. У разі неможливості подальшої участі прокурора в *судовому* провадженні внаслідок задоволення заяви про його відвід, тяжкої хвороби, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини - повноваження прокурора згідно з ч. 3 ст. 37 КПК України покладаються керівником відповідного органу прокуратури на іншого прокурора.

2. Участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою у випадках, передбачених ч. 1 ст. 49, ст. 52 КПК України. Неявка до суду захисника, участь якого є обов'язковою, спричиняє відкладення судового розгляду. Здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою, є істотним порушенням кримінального процесуального закону і підставою ДЛЯ скасування судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК).

Уразі неявки захисника, обраного обвинуваченим, головуєчий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника та відкладає судовий розгляд на цей строк. Якщо судове засідання проводиться у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, а захисник, обраний обвинуваченим, протягом трьох днів не може з'явитися у судове засідання, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для прибуття захисника строк або одночасно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням. Слід звернути увагу на те, що участь захисника для здійснення захисту за призначенням забезпечується судом у випадках та в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України. Суд має постановити ухвалу про відкладення судового розгляду у зв'язку із залученням захисника для здійснення захисту за призначенням та про залучення такого захисника.

Відмову обвинуваченого від участі захисника у зв'язку з його неявкою в судове засідання не можна розглядати як відмову обвинуваченого від захисту.

3. Про неявку прокурора й адвоката в судове засідання суд окремою ухвалою повідомляє керівника органу прокуратури (якщо в судове засідання не прибув керівник органу прокуратури, то суд повідомляє прокурора вищого рівня), керівника обласної колегії адвокатів, юридичної консультації, кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури для вжиття належних заходів з метою запобігання в подальшому зривів судового розгляду через неявку прокурора чи адвоката, а також для притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката, які не прибули в судове засідання через неповажні причини.

Стаття 325. Наслідки неприбуття потерпілого

1. Якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого або про відкладення судового розгляду. Суд має право накладати грошове стягнення на потерпілого у випадках та порядку, передбачених главою 12 цього Кодексу.

1. Участь потерпілого сприяє повноті судового розслідування і разом із тим гарантує охорону його прав і законних інтересів. Потерпілий найбільш обізнаний про обставини кримінального провадження, оскільки він або його майно були об'єктами злочинного посягання. Тому його відсутність у судовому засіданні негативно відбивається на повноті дослідження доказів. З іншого боку, потерпілий є учасником судового провадження. Розгляд же матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) за його відсутності не дає змогу перевірити дотримання вимог ч. 6 ст. 22 КПК України, відповідно до якої суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Крім того, суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання (ч. 4 ст. 95 КПК). Також слід зазначити, що в разі відсутності потерпілого обвинувачений не має можливості скористатися своїм правом на безпосереднє спростування обвинувачення чи його пом'якшення шляхом участі у допиті потерпілого. Тому судовий розгляд за відсутності потерпілого можливий лише за одночасної наявності двох умов: якщо такий розгляд не відіб'ється на повноті дослідження обставин кримінального провадження та не порушить права і законні інтереси потерпілого та обвинуваченого.

Чинним КПК України передбачені розширені права потерпілого (ст. 56 КПК). Тому під час вирішення питання про можливість судового розгляду за відсутності потерпілого слід урахувати й такі обставини: згідно з ч. 2 ст. 340 КПК України, тільки в судовому засіданні потерпілий може здійснити своє право підтримати обвинувачення в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 338 КПК України, потерпілий може підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому (висунутому) обсязі, якщо в судовому засіданні прокурор змінить обвинувачення на менш тяжке кримінальне правопорушення, чи зменшить обсяг обвинувачення.

2. Судовий розгляд можна проводити без потерпілого, коли його показання не стосуються істотних обставин кримінального провадження. Якщо показання потерпілого стосуються істотних обставин кримінального провадження, то суд відкладає судовий розгляд та забезпечує його явку в судове засідання.

3. У разі неявки потерпілого в судове засідання суд має з'ясувати причини його неприбуття на виклик. Питання про поважність або неповажність причини неприбуття потерпілого на виклик вирішує суд у кожному конкретному разі.

Поважними причинами неприбуття на виклик є обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик. Про обставини, які визнаються поважними причинами неявки особи в судове засідання, див. коментар до ст. 138 КПК України. При неявці потерпілого в судове засідання з поважної причини, суд повторює судовий виклик.

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України, якщо судове провадження здійснене за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання, то це є істотним порушенням кримінального процесуального закону і підставою для скасування судового рішення.

До неповажних причин неприбуття на судовий виклик належать: свідоме неприйняття (непідтвердження отримання) повістки про виклик до суду; відмова з'явитися в судове засідання й ін. Якщо потерпілий не прибув на виклик суду без поважної причини, то суд має право накладити грошове стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 1 ст. 139 КПК).

4. У ситуації, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення, то кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (ч.ч. 2, 3 та 5 ст. 340 КПК). У цьому випадку повторне неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням (ч. 6 ст. 340 КПК).

Стаття 326. Наслідки неприбуття цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників

1. Якщо в судове засідання не прибув цивільний позивач, його представник чи законний представник, суд залишає цивільний позов без розгляду, крім випадків, встановлених цією статтею.

Цивільний позов може бути розглянутий за відсутності цивільного позивача, його представника чи законного представника, якщо від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності або якщо обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов.

2. Якщо в судове засідання не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є обвинуваченим, або його представник, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за відсутності зазначених осіб з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову, вирішує питання про проведення судового розгляду без них або про відкладення судового розгляду. Суд має право накладити грошове стягнення на цивільного відповідача в порядку, передбаченому главою 12 цього Кодексу.

1. У кримінальному провадженні цивільний позов може бути поданий до початку судового розгляду (ч. 1 ст. 128 КПК). Правильне вирішення цивільного позову припускає

участь у судовому засіданні цивільного позивача або його представника, законного представника. Неявка цих учасників кримінального провадження зазвичай спричиняє залишення позову без розгляду, що не позбавляє їх права пред'явити його в порядку цивільного судочинства (ч. 7 ст. 128 КПК).

Разом із тим, законом передбачені випадки, коли цивільний позов може бути розглянутий за відсутності цивільного позивача, його представника чи законного представника: 1) якщо від цивільного позивача або його представника надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності або 2) якщо обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов (ч. 2 ст. 326 КПК).

У випадках, коли позовні вимоги підтримує прокурор, то цивільний позов розглядається незалежно від явки цивільного позивача або його представника. *Право пред'являти цивільний позов прокурору надано законом (п. 12 ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 128 КПК).*

2. Суд має право (але не зобов'язаний) за клопотанням цивільного позивача розглянути позов за його відсутності у випадках, коли для розгляду цивільного позову є реальна можливість. Своє клопотання цивільний позивач має подати в письмовій формі до початку судового розгляду.

3. Участь у судовому розгляді цивільного відповідача, який є обвинуваченим, є обов'язковою, крім випадків, передбачених ст. 381 КПК України. У разі неприбуття цивільного відповідача, який є обвинуваченим, суд керується положеннями ст. 323 КПК України.

Якщо в судове засідання не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є обвинуваченим, або його представник, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, вирішує питання про проведення судового розгляду без них або про відкладення судового розгляду.

Судовий розгляд можна проводити без участі цивільного відповідача, який не є обвинуваченим, або його представника, коли є можливість за їх відсутності з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову. Якщо учасники судового провадження та суд дійдуть висновку про неможливість з'ясування вказаних обставин, суд відкладає судовий розгляд та повторює судовий виклик.

4. Якщо цивільний відповідач, який був у встановленому законом порядку викликаний (зокрема наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 1 ст. 139 КПК). Порядок накладення грошового стягнення закріплено главою 12 КПК України.

Стаття 327. Наслідки неприбуття свідка, спеціаліста, перекладача і експерта

1. Якщо в судове засідання не прибув за викликом свідок, спеціаліст, перекладач або експерт, заслухавши думку учасників судового провадження, суд після допиту інших присутніх свідків призначає нове судове засідання і вживає заходів для його прибуття. Суд також має право постановити ухвалу про привід свідка та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення у випадках та в порядку, передбачених главами 11 та 12 цього Кодексу.

2. Прибуття в суд перекладача (за винятком залучення його судом), свідка, спеціаліста або експерта забезпечується стороною кримінального провадження, яка заявила клопотання про його виклик. Суд сприяє сторонам кримінального провадження у забезпеченні явки зазначених осіб шляхом здійснення судового виклику.

1. Аналізуючи питання щодо участі свідка та експерта в судовому розгляді, слід ураховувати, що показання свідка та експерта, а також висновок експерта є джерелами доказів (ч. 2 ст. 84 КПК, ч. 1 ст. 95 КПК, ст. 101 КПК). Крім того, суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання (ч. 4 ст. 95 КПК, ч. 1 та 2 ст. 23 КПК).

2. Неявка в судове засідання свідка, спеціаліста, перекладача, експерта може тягнути негативні наслідки двох видів: 1) для подальшого судового провадження; 2) для свідка, спеціаліста, перекладача, експерта, які не з'явилися без поважних причин, оскільки перебувати за викликом суду є їх обов'язком (п. 1 ч. 2 ст. 66 КПК, п. 1 ч. б ст. 71 КПК, п. 1 ч. 3 ст. 68 КПК, п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК).

Незалежно від того, з якої причини не з'явилися свідок, спеціаліст, перекладач або експерт, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, після допиту інших присутніх свідків призначає нове судове засідання (ч. 1 ст. 327 КПК).

Однак з'ясування причини неявки вказаних осіб є необхідним, оскільки в разі неявки з поважної причини (ст. 138 КПК), суд повинен мати уявлення про те, на який час необхідно відкласти судовий розгляд. З іншого боку, тільки неявка свідка, спеціаліста, перекладача, експерта в судове засідання без поважних причин тягне негативні наслідки для них.

У разі неприбуття свідка на виклик суду без поважних причин суд має право постановити ухвалу про привід свідка та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати (ч.ч. 1 та 2 ст. 139 КШ, ч. 1 ст. 327 КПК). Порядок застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження врегульовано главами 11 та 12 КПК України.

У разі неприбуття спеціаліста на виклик суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на нього судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні (ст. 72 КПК).

Відповідно до ч. 5 ст. 68 КПК України за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе відповідальність, установлену законом. У ст. 70 КПК України закріплено, що за відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, установлену законом. Яку відповідальність, установлену законом, несуть перекладач та експерт, у КПК України не вказано. У ч. 1 ст. 385 КК України передбачено, що відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді карається штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

3. Відповідно до ч. 2 ст. 327 КПК України прибуття в суд перекладача (за винятком залучення його судом), свідка, спеціаліста або експерта забезпечується стороною кримінального провадження, яка заявила клопотання про його виклик.

Яким чином сторона кримінального провадження забезпечує прибуття перекладача (за винятком залучення його судом), свідка, спеціаліста або експерта, в цій статті не вказано. Можливо, законодавець мав на увазі ч. 1 ст. 122 КПК України, відповідно до якої витрати, пов'язані з залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта.

Суд має сприяти сторонам кримінального провадження у забезпеченні явки зазначених осіб шляхом здійснення судового виклику.

Стаття 328. Право перебувати в залі судового засідання

1. Кількість присутніх у залі судового засідання може бути обмежена головуючим лише у разі недостатності місць у залі судового засідання.

2. Близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання.

1. За загальним правилом, судові засідання проводяться відкрито, у зал судового засідання допускаються громадяни. Проте головуючий може обмежити кількість присутніх у залі судового засідання, але тільки коли місць у залі судового засідання виявиться недостатньо. При цьому пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання мають близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації.

2. У випадках, передбачених ч. 2 ст. 27 КПК, а саме: 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) при розгляді справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) необхідності убезпечення осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, - проводиться закрите судове засідання. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони й інші учасники кримінального провадження (див. п.п. 19, 25 ч. 1 ст. 3 КПК).

Стаття 329. Обов'язки присутніх у залі судового засідання

1. Особи, присутні у залі судового засідання, при вході до нього суду та при виході суду повинні встати. Сторони кримінального провадження допитують свідків та заявляють клопотання, подають заперечення стоячи і лише після надання їм слова головуючим у судовому засіданні. Свідки, експерти, спеціалісти дають показання, стоячи на місці, призначеному для свідків. Особи, присутні в залі, заслуховують вирок суду стоячи. Відхилення від цих правил допускається з дозволу головуючого в судовому засіданні.

2. Сторони та учасники кримінального провадження, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого у судовому засіданні.

3. Сторони та учасники кримінального провадження звертаються до суду "Ваша честь" або "Шановний суд".

4. Матеріали, речі і документи передаються головному в судовому засіданні через судового розпорядника.

1. Передбачені в цій статті правила поведінки учасників судового розгляду формують поважне ставлення до суду. Так, у статті закріплено порядок, що вже склався в судовій практиці, згідно з яким усі присутні в залі встають, коли суд входить і виходить із залу судового засідання. Тепер, згідно з закріпленими в цій статті правилами сторони та учасники кримінального провадження звертаються до суду "Ваша честь" або "Шановний суд".

2. Сторони кримінального провадження допитують свідків та заявляють клопотання, подають заперечення стоячи і лише після надання їм слова головному у судовому засіданні. Свідки, експерти, спеціалісти дають показання, стоячи на місці, призначеному для свідків. Особи, присутні в залі, заслуховують вирок суду стоячи. Головуючий може дозволити відступити від цього правила тим особам, яким важко стояти - хворим, інвалідам, особам похилого віку.

3. Підтримання порядку в судовому засіданні, забезпечення дотримання всіх процесуальних правил судочинства покладено на головуючого, який користується повноваженнями, передбаченими ст. 321 КПК. Розпорядження головуючого зобов'язані беззаперечно виконувати всі учасники кримінального провадження і присутні в залі громадяни. У разі невиконання розпоряджень головуючого він може до порушників порядку судового засідання вжити заходів, передбачених ст. 330 КПК.

4. У коментованій статті зазначено, що матеріали, речі й документи передаються головному в судовому засіданні через судового розпорядника. Більше того, згідно із Законом України "Про судоустрій і статус суддів" (ст. 153), судові розпорядники забезпечують додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні. Така служба судових розпорядників згідно зі вказаним законом діє в кожному суді України, а порядок створення та діяльності служби судових розпорядників визначається положенням, що затверджується Головою Державної судової адміністрації України за погодженням із Радою суддів України (п. 5 ст. 153 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

Стаття 330. Заходи до порушників порядку судового засідання

1. Якщо обвинувачений порушує порядок у залі судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуючого у судовому засіданні, останній попереджає обвинуваченого проте" що в разі повторення ним зазначених дій його буде видалено з зали судового засідання. При повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду. Якщо такий обвинувачений не представлений захисником, суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту.

Після повернення до зали засідання обвинуваченому надається можливість ознайомитися з доказами, які були досліджені, а також з рішеннями, які були ухвалені за його відсутності, та дати пояснення щодо них. У разі видалення

обвинуваченого на весь час судового розгляду, судові рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення.

2. У разі невиконання розпорядження головуючого прокурором чи захисником головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При повторному порушенні порядку у залі судового засідання їх може бути притягнуто до відповідальності, встановленої законом.

3. У разі невиконання розпорядження головуючого іншими особами, присутніми у судовому засіданні, головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При повторному порушенні порядку у залі судового засідання їх за ухвалою суду може бути видалено із зали судового засідання та притягнуто до відповідальності, встановленої законом.

4. За неповагу до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом. Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва.

1. Усі учасники судового розгляду, особи, які викликані в судові засідання, присутні в залі суду громадяни зобов'язані дотримуватися порядку і виконувати всі вимоги головуючого. За порушення порядку в судовому засіданні до них можуть бути вжиті примусові заходи.

2. Якщо порядок у судовому засіданні порушує обвинувачений, не виконує розпоряджень головуючого, він має бути попереджений про недопустимість такої поведінки і про те, що при повторному порушенні він буде видалений із залу судового засідання. Про порушення обвинуваченим порядку і про зроблені йому зауваження має бути зазначено в журналі судового засідання. При повторному порушенні порядку обвинувачений за ухвалою суду видаляється із залу судового засідання. Обвинувачений може бути видалений із залу тимчасово, якщо, наприклад, він заважає давати показання свідкові, викрикує свої заперечення й ін. У цьому разі його можна видалити на час допиту цього свідка. Якщо ж поведінка обвинуваченого не пов'язана з конкретними діями суду, він грубо порушує порядок, заважає суду досліджувати докази, не виконує вказівок головуючого, то його можна видалити на весь час судового розгляду. У цьому разі обвинувачений не бере участі й у судових дебатах, йому не надається останнє слово. Проте, щоб у такому випадку забезпечити право обвинуваченого на захист, законодавець передбачив таке: якщо такий обвинувачений не представлений захисником, суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту.

Після повернення до зали засідання обвинуваченому надається можливість ознайомитися з доказами, які були досліджені, а також із рішеннями, які були ухвалені за його відсутності, та дати пояснення щодо них. У разі видалення обвинуваченого на весь час судового розгляду, судові рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення.

Рішення суду про видалення обвинуваченого має бути викладене в ухвалі; якщо обвинувачений видаляється із залу суду тимчасово, то потрібно вказати, на який час його слід видалити. Про видалення обвинуваченого із залу суду має бути зроблена позначка в журналі судового засідання із зазначенням того моменту, коли він був видалений. Про

повернення в зал судового засідання обвинуваченого, який був тимчасово видалений, також має бути зроблена позначка в журналі судового засідання.

3. Якщо порушують порядок у судовому засіданні й не виконують вимог головуючого прокурор або захисник, їм також має бути зроблене зауваження, що фіксується в журналі судового засідання. При повторному порушенні порядку у залі судового засідання їх може бути притягнуто до відповідальності, встановленої законом.

4. Якщо порушують порядок і не підкоряються розпорядженням головуючого свідок, потерпілий, цивільний позивач, відповідач, їх представники чи інші особи, викликані в судове засідання, а також присутні в залі суду громадяни, вони можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності за ст. 183-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У випадках, коли порушення цих осіб не мають грубого характеру, а є наслідком нестримних емоцій, судді можуть обмежитися зауваженням на їхню адресу, попередженням про недопустимість такої поведінки.

5. Крім того, особи, що перебувають у залі, які, порушуючи порядок, створюють перешкоди для нормальної роботи суду, можуть бути видалені із залу за ухвалою суду та притягнуті до відповідальності.

За неповагу до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом. Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва.

Про допущені зазначеними особами порушення, зроблені їм зауваження, про притягнення їх до адміністративної відповідальності має бути зроблена позначка в журналі судового засідання.

Стаття 331. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді

1. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого.

2. Вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому главою 18 цього Кодексу.

3. Незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. За наслідками розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Копія ухвали вручається обвинуваченому, прокурору та направляється уповноваженим службовій особі місця ув'язнення.

До спливу продовженого строку суд зобов'язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судове провадження не було завершено до його спливу.

Під час здійснення судового провадження судом присяжних питання, передбачене цією частиною, вирішує головуючий.

1. Необхідність в обранні, зміні та скасуванні запобіжного заходу може виникнути під час судового розгляду. Якщо до обвинуваченого не був обраний запобіжний захід, а суд у судовому засіданні, за клопотанням сторони обвинувачення або захисту, вбачає наявність підстав для обрання запобіжного заходу, зазначених у ст. 177 КПК, то з урахуванням обставин, передбачених у ст. 178 КПК, суд обирає до обвинуваченого один із запобіжних заходів, перелічених у ст. 176 КПК (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою).

У разі якщо до обвинуваченого обрано запобіжний захід тримання під вартою, суд, незалежно від наявності клопотань, зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. За наслідками розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Обвинуваченому, прокурору вручається копія ухвали, а також копія направляється уповноваженій особі місця ув'язнення.

Суд зобов'язаний повторно, до спливу продовженого строку, розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судові провадження не було завершено до його спливу.

2. Запобіжний захід скасовується або змінюється в судовому розгляді, якщо відпадає необхідність у застосуванні запобіжного заходу або в раніше обраному запобіжному заході.

3. Суд скасовує запобіжний захід у випадках, коли з'ясовує, що більше немає підстав для застосування до обвинуваченого запобіжного заходу. Так, суд зобов'язаний скасувати запобіжний захід у разі закриття кримінальної справи, при звільненні від кримінальної відповідальності, постановлення виправдувального вироку або обвинувального вироку зі звільненням від покарання та його відбування, а також у разі закінчення строку тримання під вартою, який визначено в ухвалі суду, і якщо цей строк не було продовжено.

4. Суд змінює запобіжний захід на більш суворий, якщо є підстави вважати, що обраний раніше запобіжний захід не може забезпечити належної процесуальної поведінки, коли обвинувачений поводить себе неналежним чином, а також у випадку, якщо обвинувачення змінено на більш тяжке.

5. На більш м'який запобіжний захід змінюється, якщо обвинувачення змінюється на менш тяжке або ступінь вірогідності неналежної поведінки обвинуваченого стає незначним.

6. Суд у стадії судового розгляду може вирішити питання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу як у зв'язку із прийняттям будь-якого рішення по суті, так і незалежно від прийняття *такого* рішення. При цьому суд керується правилами, передбаченими главою 18 КПК.

7. Рішення про запобіжний захід має бути викладене в ухвалі, яку суд приймає в нарадчій кімнаті. Це рішення може бути окремим процесуальним актом, у якому вирішено тільки питання про запобіжний захід, або ухвалою, в якій водночас вирішуються й інші питання (наприклад, про закриття справи).

8. Під час здійснення судового провадження судом присяжних питання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу вирішує головуючий.

Стаття 332. Проведення експертизи за ухвалою суду

1. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених статтею 242 цього Кодексу, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам.

2. Суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо:

1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності;

2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені частиною другою статті 509 цього Кодексу.

3. До ухвали суду про доручення проведення експертизи у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, включаються питання, поставлені перед експертом учасниками судового провадження, судом. Суд має право не включати до ухвали питання, поставлені учасниками судового провадження, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

4. Після постановлення судом ухвали про доручення проведення експертизи судовий розгляд продовжується, крім випадків, якщо таке продовження неможливе до отримання висновку експерта.

1. За необхідності з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, для з'ясування яких необхідні спеціальні знання та проведення відповідного дослідження, суд за зверненням сторін кримінального провадження має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, які відповідно до Закону України "Про судову експертизу" мають право на проведення експертизи.

2. Суд вправі призначити експертизу незалежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження у разі, якщо суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності, а також у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час учинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справу своєму інформаційному листі від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України" звертає увагу судів на те, що якщо в кримінальному провадженні за зверненням сторін проводилося два і більше експертних дослідження щодо одного і того ж предмета чи питання, висновки яких повністю або частково відрізняються за своїм змістом (відповіді на поставлені питання містять розбіжності), суд для з'ясування причин розбіжностей таких висновків вправі призначити одночасний допит двох чи більше експертів. На початку такого допиту суд установлює особи експертів (перевіряє документи, які посвідчують їхні особи та повноваження), приводить до присяги, якщо допит експертів попередньо не проводився і вони не склали присягу перед судом, та попереджає експертів про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих висновків. Після цього в порядку черговості, визначеної судом, головуєчий, учасники судового провадження, судді, а з дозволу головуєчого - присяжні, задають експертам запитання. Тільки якщо допит експертів не дав змоги усунути виявлені у висновках експертів суперечності, суд згідно з ч. 2 ст. 332 КПК вправі самостійно чи за наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі. До ухвали суду про доручення проведення експертизи включаються питання, поставлені перед експертом учасниками судового провадження та судом. Після постановлення цієї ухвали судовий розгляд продовжується, за винятком випадку, коли таке продовження неможливе без отримання висновку експерта.

Якщо ж під час судового провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, перебувала чи перебуває в стані неосудності, зокрема: 1) наявність у такої особи згідно з медичним документом розладу психічної діяльності або психічного захворювання; 2) поведінка особи під час учинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо), суд зобов'язаний залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи. У разі необхідності здійснення тривалого, на думку експерта (спеціаліста), спостереження та дослідження особи, таку особу за ухвалою суду згідно з ч. 2 ст. 509 КПК України може бути направлено до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи на строк не більше двох місяців. Одночасно з постановленням такої ухвали суд приймає рішення про відкладення судового розгляду до завершення проведення зазначеної експертизи. У зв'язку із цим суд має відкласти судовий розгляд на строк, достатній для проведення психіатричної експертизи та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

Отримавши висновок експерта, яким підтверджується неосудність обвинуваченого (вчинення ним кримінального правопорушення у стані неосудності або осудності, але захворювання на психічну хворобу обвинуваченим до постановлення вироку), суд, заслухавши думку сторін, за необхідності допитавши з власної ініціативи або за клопотанням сторін кримінального провадження чи потерпілого експерта, який проводив експертизу, постановляє ухвалу про зміну порядку судового розгляду, про що повідомляє присутніх.

Після постановлення такої ухвали головуєчий незалежно від складу суду, який попередньо здійснював судові провадження, продовжує судовий розгляд відповідно до ст. 512 КПК України одноособово в загальному порядку з урахуванням положень процесуального закону, що містяться у главі 39 КПК, за обов'язкової участі прокурора, законного представника та захисника. При цьому участь особи, стосовно якої

передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою і може мати місце, якщо за висновком експерта цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання такої особи. Якщо законний представник та захисник не брали участі в судовому розгляді, яке здійснювалося в загальному порядку, у разі зміни порядку розгляду кримінального провадження з аналізованих підстав їх залучають обов'язково (ст.ст. 44,49, 52 КПК).

Стаття 333. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються під час судового провадження згідно з положеннями розділу II цього Кодексу з урахуванням особливостей, встановлених цим розділом.

2. Під час розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів суд також враховує причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування. Якщо судом під час судового провадження прийнято рішення про надання доступу до речей і документів, суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження та ознайомлення учасників судового провадження з його результатами. Особа, яка під час судового провадження отримала речі і документи внаслідок здійснення тимчасового доступу до них, зобов'язана надати до них доступ у порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу.

3. У разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

4. Під час розгляду клопотання суд враховує значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним, можливість їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та причини, з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки на стадії досудового розслідування. Суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення.

5. В ухвалі суду про доручення проведення слідчої (розшукової) дії зазначається, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення. Слідчі (розшукові) дії, що проводяться на виконання доручення суду, здійснюються в порядку, передбаченому главами 20 та 21 цього Кодексу.

6. Прокурор зобов'язаний надати доступ до матеріалів, отриманих внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій за дорученням суду, учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, та надати їх суду у встановлений строк.

1. Перелік заходів забезпечення кримінального провадження, які можуть бути застосовані під час судового провадження, міститься у ч. 2 ст. 131, ст. 493, ч. 4 ст. 499 та ст. 508 КПК України.

Підставою щодо розгляду судом питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження є клопотання сторін кримінального провадження. Надання судові доказів обставин, на які посилаються сторони кримінального провадження в обґрунтування заявленого клопотання, є їх обов'язком.

2. Під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів суд має врахувати можливість особи, яка його заявила, без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, а також причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування. Якщо судом під час судового провадження прийнято рішення про надання доступу до речей і документів, суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження та ознайомлення учасників судового провадження з його результатами. Особа, яка під час судового провадження отримала речі й документи внаслідок здійснення тимчасового доступу до них, зобов'язана надати до них доступ у порядку, передбаченому ст. 290 КПК України.

3. З метою встановлення або перевірки під час судового розгляду обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження і не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право своєю ухвалою доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. В ухвалі суду про доручення проведення слідчої (розшукової) дії зазначається, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами у порядку, передбаченому ст. 290 КПК України.

4. Під час розгляду клопотання про проведення певних слідчих (розшукових) дій суд, окрім урахування значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним, та можливості їх установавання або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, має з'ясувати причини, з яких відповідні обставини не були встановлені чи перевірені на стадії досудового розслідування. Клопотання прокурора про проведення певних слідчих (розшукових) дій під час судового провадження може бути задоволене судом лише за умови доведення прокурором, що підстави і обставини проведення відповідних дій виникли або стали відомі тільки після надходження матеріалів досудового розслідування до суду після закінчення досудового розслідування.

Стаття 334. Об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження

1. Матеріали кримінального провадження можуть об'єднуватися в одне провадження або виділятися в окреме провадження ухвалою суду, на розгляді якого вони перебувають, згідно з правилами, передбаченими статтею 217 цього Кодексу.

2. У разі якщо на розгляд місцевого суду надійшли матеріали кримінального провадження щодо особи, стосовно якої цим судом вже здійснюється судове провадження, воно передається складу суду, що його здійснює, для вирішення питання про їх об'єднання.

1. Згідно з ч. 1 ст. 217 КПК України в разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо кількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

2. У разі необхідності матеріали кримінального провадження щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень, проте лише за умови, що таке виділення не матиме негативного впливу на повноту судового розгляду.

3. Слід мати на увазі, що чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає випадки обов'язкового виділення справ в окреме провадження. Так, згідно з ч. 8 ст. 469 КПК України під час здійснення кримінального провадження за угодами та в разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута лише з одним (кількома) з них, кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження. У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма з них, кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якою досягнута згода, підлягає виділенню в окреме провадження.

4. Згідно зі ст. 510 КПК України кримінальне провадження, яке здійснюється в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, і кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути об'єднані в одне або виділені в окремі кримінальні провадження за наявності підстав, передбачених цим Кодексом. При цьому, як зазначає Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України", в одне провадження може бути об'єднано кримінальне провадження, яке здійснюється в загальному порядку, та кримінальне провадження щодо застосування заходів медичного характеру лише у випадку, якщо підставою для здійснення останнього стало встановлення факту (згідно з висновком психіатричної експертизи) вчинення особою кримінального правопорушення у стані неосудності. У разі об'єднання зазначені провадження розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні в загальному порядку з постановленням за наслідками судового розгляду вироку щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру. У разі якщо особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку, не допускається об'єднання такого кримінального провадження з кримінальним провадженням, яке здійснюється в загальному порядку, оскільки останнє, з огляду на неосудність обвинуваченого під час здійснення судового провадження, також потребуватиме зміни порядку розгляду.

Стаття 335. Зупинення судового провадження

1. У разі якщо обвинувачений ухилився від суду або захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, суд

зупиняє судове провадження щодо цього обвинуваченого до його розшуку або видужання і продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб. Розшук обвинуваченого, який ухилився від суду, оголошується ухвалою суду, організація виконання якої доручається слідчому та/або прокурору.

1. Зупинення судового провадження у зв'язку з ухиленням обвинуваченого від суду можливе тоді, коли є підстави вважати, що, відклавши судовий розгляд, суд не зможе забезпечити його явку, оскільки його місцезнаходження невідоме або є дані, що він переходить від суду. Зупинивши судове провадження на цій підставі, суд має в необхідних випадках винести ухвалу про розшук обвинуваченого, організацію виконання якої доручають слідчому та/або прокурору.

2. Тяжке захворювання обвинуваченого є підставою до зупинення судового провадження у разі, якщо це захворювання є тривалого характеру, перешкоджає явці обвинуваченого в судове засідання, оскільки це може бути небезпечним як для здоров'я його самого, так і створює небезпеку для інших осіб (інфекційне захворювання). Наявність захворювання обвинуваченого та його характер мають бути встановлені на підставі довідки, виданої відповідним медичним закладом.

3. У разі якщо обвинувачений після вчинення кримінального правопорушення захворів на психічну хворобу, її наявність та характер мають бути встановлені експертизою. Залежно від змісту даних, що містяться у висновку експерта щодо характеру, тривалості такої хвороби, можливості особи, яка захворіла, розуміти значення своїх дій та керувати ними, а також ступеня суспільної небезпеки такої особи, суд, якщо дійде висновку про необхідність вирішення питання щодо застосування до такої особи примусових заходів виховного характеру, виносить ухвалу про зміну порядку судового розгляду, про що повідомляє присутніх. Надалі судове провадження продовжується відповідно до порядку, встановленого главою 39 КПК України.

Для об'єктивної оцінки ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб суд має спочатку з'ясувати думку експертів-психіатрів стосовно виду примусових заходів медичного характеру, які можуть бути призначені психічно хворій особі в разі визнання її неосудною, а потім, з урахуванням висновків експертів і характеру вчиненого цією особою суспільно небезпечного діяння, ухвалити рішення про вибраний ним вид примусових заходів медичного характеру (тип психіатричного закладу, який його здійснюватиме).

Якщо особа з урахуванням характеру її захворювання і ступеня суспільної небезпеки не потребує застосування примусових заходів медичного характеру, то кримінальна справа має бути зупинена до видужання особи або такого поліпшення стану її здоров'я, при якому вона зможе брати участь у кримінальному провадженні. Після видужання особи або відповідного поліпшення стану її здоров'я ухвала про зупинення судового провадження скасовується, а справа розглядається в загальному порядку. Якщо на час розгляду питання про відновлення кримінального провадження закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності або прийнято закон, який усуває кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо особа, щодо якої розглядається питання, не заперечує проти цього.

Стаття 336. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження

1. Судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі:

1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

2) необхідності забезпечення безпеки осіб;

3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;

4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;

5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

2. Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. У разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує.

3. Застосовувані в дистанційному судовому провадженні технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення і звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

4. Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

5. Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, в якому розташований суд, суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені частиною четвертою цієї статті. Копія ухвали може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Суд, що отримав доручення, за погодженням з судом, що надав доручення, зобов'язаний у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення.

6. Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, тримається в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, здійснюються службовою особою такої установи.

7. Хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису.

8. Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо впізнати.

9. Дистанційне судове провадження згідно з правилами цієї статті може здійснюватися в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій, Верховному Суді України під час здійснення судового провадження з будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

1. Коментована стаття передбачає впровадження відеоконференції при збиранні та перевірці доказів під час судового провадження.

2. Відеоконференція є однією з процесуальних форм використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні. Термін "відеоконференція" використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу.

3. Застосування відеоконференції дає змогу учасникам "бути присутніми" під час судового провадження, не перебуваючи безпосередньо у приміщенні суду, використовуючи термінали, які розташовані в інших приміщеннях.

4. Порядок проведення процесуальних дій та судового провадження у режимі відеоконференції має деякі особливості, що відрізняють його від загального порядку проведення зазначених дій та судового розгляду.

5. Безпосередність дослідження доказів є основною умовою проведення процесуальних дій та судового провадження у режимі відеоконференції, оскільки порядок їх проведення здійснюється у віддаленій "присутності" обвинувачуваного, потерпілого, свідка й інших осіб, які безпосередньо сприймають хід і результати процесуальної дії або судового розгляду. Хід і результати процесуальної дії, проведеної у режимі відеоконференції, відображається як у пам'яті присутніх і тих осіб, що брали участь у її проведенні, так і одержує певну фіксовану форму за допомогою технічних засобів відеозапису.

Факт перебування підсудного, потерпілого, свідка, експерта або іншої особи у приміщенні суду або іншому місці проведення процесуальної дії суттєво ве впливає на здатність суду, прокурора або захисника відрізнити правдиві показання від неправдивих. Суд, отримуючи показання у режимі відеоконференції, може враховувати практично всі нюанси поведінки, які виявляються при особистому спілкуванні, тому використання відеоконференції цілком узгоджується із засадою безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК) та не має суттєвих недоліків у порівнянні з традиційними способами одержання показань, не створює нездоланного бар'єру для ефективної комунікації між учасниками процесуальної дії, не має кардинальних відмінностей в оцінці показань. Підсудний, потерпілий, свідок та інші особи доступні суду, стороні захисту та стороні обвинувачення і можуть бути допитані за всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження. Особа

безпосередньо не знаходиться у приміщенні, у якому перебуває суд, однак її віддалена присутність забезпечується відеоконференцією. Вона створює можливість заявляти клопотання, подавати докази, брати участь у їх дослідженні.

6. Використання відеоконференції при проведенні процесуальних дій також не суперечить змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів (ст. 22 КПК).

7. Відеоконференція має застосовуватися тільки за наявності передбачених кримінальним процесуальним законодавством України підстав. Відповідно до ч. 1 коментованої статті підставами проведення судового провадження у режимі відеоконференції є: 1) неможливість безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) необхідність забезпечення безпеки осіб; 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження; 5) наявність інших підстав, визначених судом достатніми.

8. Рішення про здійснення дистанційного судового провадження суд ухвалює за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження.

9. Якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення судового провадження в режимі відеоконференції, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення.

Якщо обвинувачений заперечує проти здійснення судового провадження в режимі відеоконференції, суд не має права прийняти рішення про здійснення судового провадження у режимі відеоконференції, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений.

10. В умовах спілкування за допомогою відеоконференції необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати показання, заявляти клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих за допомогою відеоконференції. Проведення процесуальної дії в режимі відеоконференції має бути організоване таким чином, щоб було видно не лише її учасників, а й усе приміщення, у якому воно здійснюється, а також усіх осіб, що беруть участь або присутні при його проведенні, з метою спостереження за їхньою реакцією на конкретні показання або поставлені питання. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК.

Сучасні технології відеоконференції дають змогу бачити не лише учасника процесуальної дії, а й усе приміщення, в якому він перебуває, що створює можливість уникнути так званого впливу "поза кадром".

11. Якщо *особа, яка* братиме участь у судовому провадженні в режимі відеоконференції, знаходиться в приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний: 1) вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права; 2) перевірити її документи, що посвідчують особу; 3) бути поряд із нею до закінчення судового засідання.

Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні в режимі відеоконференції, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста" в якому розташований суд, суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені ч. 4 коментованої статті. Копія ухвали може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Суд, що отримав доручення, за погодженням із судом, що надав доручення, зобов'язаний у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення.

Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні в режимі відеоконференції, тримається в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, службова особа такої установи зобов'язана: 1) вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права; 2) перевірити її документи, що посвідчують особу; 3) бути поряд із нею до закінчення судового засідання.

12. Підставою для здійснення судового провадження у режимі відеоконференції може бути необхідність забезпечення безпеки особи. З метою забезпечення її безпеки вона може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо впізнати. Слід зауважити, що проведення дистанційного допиту особи без змін зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати, що цілком виключає її ідентифікацію для інших учасників, досягти бажаного результату, а саме забезпечити особу, практично неможливо.

Отже, використання такого процесуального заходу безпеки може бути пов'язане з обмеженням процесуальних гарантій, прав інших учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне звернути увагу на таке: 1) використання розглянутого процесуального заходу безпеки у кримінальному провадженні при дотриманні певних умов є сумісним із засадою безпосередності дослідження доказів і правом підозрюваного (обвинувачуваного) на захист; 2) проведення допиту в режимі відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію особи, є допустимим, якщо зі справжніми даними особи, щодо якої здійснюється захист. під час досудового розслідування або судового розгляду можуть ознайомитися прокурор, що здійснює нагляд за додержанням законів і суд; 3) показання анонімних свідків мають бути отримані судом із дотриманням засад змагальності. Обвинувачуваний (підсудний) при цьому повинен мати можливість бути присутнім при допиті і спостерігати за поведінкою свідка. Недотримання цього порядку є порушенням права конфронтації, передбаченого п. "d" ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. Надання обвинувачуваному можливості ставити питання анонімним свідкам у письмовий формі через суддю є недостатньою мірою для забезпечення права обвинувачуваного на допит; 4) обґрунтування обвинувачення виключно на показаннях анонімних свідків є недопустимим. Вони повинні бути підтвержені іншими доказами; 5) показання анонімного свідка підлягають ретельній перевірці; б) рішення про проведення допиту у режимі відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію свідка, потерпілого, іншого учасника процесу, має бути обґрунтованим. Якщо менш обмежувальний захід буде достатній, то саме він має застосовуватися (так званий пріоритет менш обмежувальних заходів).

13. Судове провадження в режимі відеоконференції згідно з правилами коментованої статті може здійснюватися в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій, Верховному Суді України під час здійснення судового провадження з будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

2. Межі судового розгляду

Стаття 337. Визначення меж судового розгляду

1. Судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею.

2. Під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення.

3.3 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.

1. Межі судового розгляду визначені стосовно осіб та щодо обвинувачення. Стосовно осіб межі судового розгляду зазначені таким чином: судовий розгляд проводиться тільки щодо особи, якій висунуто обвинувачення. Це означає, що суд не може проводити розгляд стосовно інших осіб, про причетність яких до кримінального правопорушення може заявити хтось з учасників судового провадження. Суд не вправі досліджувати докази і вирішувати питання про винуватість осіб, щодо яких справу закрито або виділено в окреме провадження.

2. Стосовно обвинувачення межі судового розгляду обмежені тим обвинуваченням, яке сформульоване в обвинувальному акті. Таке обвинувачення може змінити прокурор відповідно до ст. 338 або висунути додаткове обвинувачення згідно зі ст. 339 КПК. У таких випадках межі *судового розгляду* будуть визначатися тим новим обвинуваченням, які сформулює прокурор. Якщо прокурор змінює обвинувачення на менш тяжке, потерпілий має право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі. В такому випадку межі судового розгляду визначатимуться тим обвинуваченням, яке підтримує потерпілий.

3. Під обвинуваченням ми розуміємо обвинувачення в матеріально-правовому сенсі, тобто описання протиправного діяння (фабула), стисле викладення юридичних ознак діяння (формулювання) та правова кваліфікація.

У разі відмови прокурора від обвинувачення суд має закрити кримінальне провадження, крім випадків, коли обвинувачення буде підтримувати потерпілий.

4. У ч. 3 коментованої статті закріплено дуже важливу настанову - суд має право змінити обвинувачення, яким визначені межі судового розгляду. Необхідність змінити обвинувачення в суді виникає досить часто. Якщо, наприклад, прокурор підтримує обвинувачення в розбої, вважає, що обвинувачений погрожував потерпілому насильством, яке є небезпечним для життя та здоров'я, а захисник та обвинувачений переконали суд у тому, що обвинувачений вчинив грабіж, оскільки взагалі не висловлював погроз на адресу потерпілого чи погрожував насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я, то суд, звичайно ж, має у вирокі сформулювати обвинувачення в грабежі та засудити обвинуваченого за ст. 186 КК. У деяких випадках зміна судом обвинувачення можлива і без зміни кваліфікації кримінального правопорушення. Якщо, наприклад, особа обвинувачується у вчиненні трьох крадіжок за ч. 2 ст. 185 КК, а в судовому засіданні суд

дійшов висновку, що по двох епізодах є достатні докази, а щодо третього епізоду доказів немає, то суд повинен буде виключити один епізод з обвинувачення. Суд у мотивувальній частині вироку обґрунтовує свою думку щодо підтвердження обвинувачення по двох епізодах, а третій епізод виключає з обвинувачення, залишивши кваліфікацію за ч. 2 ст. 185 КК. Взагалі тут ідеться про досить звичайну ситуацію, коли сторони в змагальному процесі обстоюють свої позиції, а суд, вислухавши аргументи, які наводять сторони, дослідивши надані ними докази, доходить висновків щодо фактичних обставин справи і відповідно щодо кваліфікації злочину. При цьому суд не може вийти за межі обвинувачення, яке підтримує прокурор (а в деяких випадках - потерпілий), тобто суд може змінити обвинувачення тільки в бік пом'якшення. В іншому випадку суд виконав би функцію обвинувачення, що неприпустимо в кримінальному судочинстві.

Тому не дуже зрозуміло, чому в ч. 3 ст. 337 КПК ідеться про те, що суд може вийти за межі висунутого обвинувачення, та ще й з метою захисту прав та основоположних свобод, і чому суд може змінити тільки правову кваліфікацію.

На нашу думку, точніше було б говорити про право суду змінити обвинувачення тільки на менш тяжке (тільки в бік покращання становища обвинуваченого), та таке, яке не буде істотно відрізнятись від попереднього за фактичними обставинами.

Стаття 338. Зміна обвинувачення в суді

1.3 метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа.

2. Дійшовши до переконання, що обвинувачення потрібно змінити, прокурор після виконання вимог статті 341 цього Кодексу складає обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. Копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження.

3. Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

4. Суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується.

1. Межі судового розгляду спочатку формуються прокурором, який в обвинувальному акті формулює обвинувачення щодо певних осіб. У подальшому прокурор має право змінити обвинувачення як на менш тяжке, так і на більш тяжке. Підставою для зміни обвинувачення є докази, які були досліджені в судовому розгляді, і дозволили прокурору дійти переконання, що обвинувачення необхідно змінити. Наприклад, під час здійснення

судового розгляду в справі, в якій обвинувачений був притягнений до кримінальної відповідальності за умисне *вбивство*, були досліджені докази, надані стороною захисту, які, на думку прокурора, свідчать про вчинення вбивства з необережності. Прокурор має право змінити обвинувачення. В іншому випадку можливе отримання даних про вчинення обвинуваченим більш тяжкого правопорушення. Наприклад, у судовому засіданні було з'ясовано, що крадіжкою, яку вчинив обвинувачений, потерпілому було завдано значної шкоди. Прокурор змінює обвинувачення на більш тяжке.

2. На нашу думку, слід відрізнити зміну обвинувачення прокурором від часткової відмови від обвинувачення. Якщо, наприклад, особа обвинувачується у вчиненні кількох крадіжок і її дії кваліфіковано за ч. 2 ст. 185 КК, а в судовому засіданні прокурор дійшов висновку, що за одним з епізодів вина обвинуваченого не доведена, він може змінити обвинувачення, точніше, змінюється обсяг обвинувачення, прокурор виключає з обвинувачення один з епізодів, не змінюючи кваліфікацію. А в тих випадках, коли, скажімо, особа обвинувачується у вчиненні крадіжки та грабежу, а в судовому розгляді вчинення грабежу не підтверджується, прокурор заявляє про часткову відмову від обвинувачення за ст. 186 КК, про що складає мотивовану постанову.

Зміна обвинувачення здійснюється шляхом винесення прокурором обвинувального акта, в якому прокурор формулює нове обвинувачення. Новий обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження.

3. Копії нового обвинувального акта, як зазначено в ч. 2 цієї статті, надаються обвинуваченому, захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. Якщо в справі притягнуто до кримінальної відповідальності кількох обвинувачених, а зміна обвинувачення стосується не всіх з них, копії обвинувального акта, в якому сформульоване нове обвинувачення, необхідно вручити всім обвинуваченим та їх захисникам, адже раніше їм було вручено попередній обвинувальний акт, а їх право - знати про будь-які зміни обвинувального акта.

4. У тих випадках, коли прокурор змінює обвинувачення на менш тяжке або зменшує обсяг обвинувачення, головуючий має роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі. Як повинен діяти суд в разі відсутності потерпілого в судовому засіданні, в цій статті не зазначено. На нашу думку, оскільки у зв'язку зі зміною обвинувачення суд має відкласти розгляд справи не менше ніж на сім днів, то слід направити потерпілому копію нового обвинувального акта прокурора та роз'яснення його права на підтримання обвинувачення в попередньому обсязі, повідомивши про нову дату судового розгляду. В разі неявки потерпілого, який одержав зазначене повідомлення, суд може вважати, що потерпілий не бажає скористатися наданим йому правом.

Про право представника потерпілого та законного представника потерпілого підтримувати обвинувачення див. коментар до ст. 340 КПК.

5. Суд має роз'яснити обвинуваченому, що прокурор змінив обвинувачення, і що він буде захищатися від нового обвинувачення. Оскільки, відповідно до ст. 348 КПК після оголошення прокурором обвинувального акта на початку судового розгляду, головуючий повинен роз'яснити обвинуваченому суть обвинувачення та запитати, чи зрозуміле воно йому, то й після вручення обвинуваченому нового обвинувального акта, яким було змінено обвинувачення, головуючий, на нашу думку, теж має роз'яснити суть нового обвинувачення та запитати обвинуваченого, чи зрозуміле йому нове обвинувачення.

6. Для підготовки до захисту від нового (зміненого) обвинувачення суд повинен відкласти розгляд справи на сім днів, а за клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Конкретний строк нового розгляду суд має встановити, відкладаючи розгляд, та повідомити учасників судового провадження про нову дату та час розгляду.

7. У КПК не врегульоване важливе питання, пов'язане зі зміною обвинувачення прокурором. Якщо, наприклад, прокурор підтримував обвинувачення в заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, а в судовому засіданні дійшов висновку про необхідність змінити обвинувачення на ч. 1 ст. 122 (середньої тяжкості тілесні ушкодження), то змінюється не лише обвинувачення, змінюється форма кримінального провадження, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 477 КПК за ч. 1 ст. 122 КК провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення можливе тільки на підставі заяви потерпілого. Якщо ж з заявою про тяжкі тілесні ушкодження звертався не потерпілий, а інші особи, то суд має не лише роз'яснити потерпілому право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі, а й у разі згоди потерпілого зі зміною обвинувачення з'ясувати, чи має намір потерпілий подати заяву про здійснення провадження за ч. 1 ст. 122 КК. У разі відмови потерпілого подати таку заяву суд повинен, на нашу думку, закрити кримінальну справу, розглядаючи відмову потерпілого подати заяву як відмову від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Стаття 339. Висунення додаткового обвинувачення

1. У разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно зв'язане з первісним та їх окремих розгляд неможливі, прокурор після виконання вимог статті 341 цього Кодексу має право звернутися до суду з вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням.

2. У разі задоволення такого клопотання прокурора, суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276-278, 290-293 цього Кодексу, але не більше ніж на чотирнадцять днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення вимагають більше часу для підготовки до захисту.

3. Після закінчення встановленого судом строку, судові провадження повинно бути розпочате з підготовчого судового засідання. Нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до висунення додаткового обвинувачення, здійснюється тільки у разі визнання судом такої необхідності.

1. Цією статтею прокурору надане право висунути нове обвинувачення, в провадженні щодо якого здійснюється судовий розгляд.

На жаль, підстави для висунення прокурором нового обвинувачення сформульовані таким чином, що дуже складно дати їм якийсь розумне тлумачення. В ч. 1 цієї статті йдеться про те, що прокурор може висунути додаткове обвинувачення в разі отримання відомостей про "можливе вчинення" обвинуваченим іншого правопорушення. Вказівки на те, що одержані дані дають підстави для висновку про можливе вчинення правопорушення,

можна зрозуміти по-різному: по-перше, може йтися про те, що відомості є підставою для припущення, яке зробив прокурор про вчинення іншого правопорушення, по-друге, прокурор повинен мати достатні докази щодо вчинення обвинуваченим іншого правопорушення, а посилання на "можливе вчинення" означає, що поки немає обвинувального вироку суду, можна вести мову лише про "можливе" вчинення особою правопорушення. На нашу думку, правильним буде другий варіант тлумачення зазначених підстав, а саме: прокурор повинен мати достатні докази, мабуть, такі ж, які він мав для того, щоб передати справу до суду з обвинувальним актом.

2. Умовою висунення прокурором нового обвинувачення є тісний зв'язок нового обвинувачення з тим, що є предметом судового розгляду і окремий розгляд їх неможливий. Не допускається нове обвинувачення щодо особи, яка не є обвинуваченим у цьому провадженні.

Тісно пов'язаними можуть бути обвинувачення, наприклад, у заволодінні майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) та службовому підробленні (ст. 366 КК), якщо службове підроблення було засобом сховати вже вчинене заволодіння майном.

3. Якщо прокурор дійшов переконання про наявність доказів, які свідчать про вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, обвинувачення в якому йому не було висунуто і яке тісно пов'язане з розглядуваним, він звертається до суду з клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням, яке й розглядається судом. Клопотання має бути вмотивованим і оформленим у вигляді окремого письмового документа. Суд розглядає клопотання і задовольняє його, якщо воно відповідає вимогам, передбаченим ч. 1 ст. 339, тобто тісно пов'язане з тим обвинуваченням, яке розглядає суд і окремий розгляд їх неможливий, або істотно ускладнений.

Тобто йдеться про дещо спрощений порядок об'єднання в одному провадженні матеріалів двох різних проваджень, що передбачено ст. 334 КПК.

4. Після того як суд задовольнив клопотання прокурора, він відкладає судовий розгляд на строк, необхідний для виконання прокурором заходів, передбачених ст.ст. 276-278, 290-293 КПК, та для підготовки сторони захисту до захисту від нового обвинувачення. Такий строк не має перевищувати 14 днів, але за клопотанням сторони захисту він може бути продовженим.

Розгляд нового обвинувачення здійснюється в загальному порядку.

Стаття 340. Відмова від підтримання державного обвинувачення

1. Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог статті 341 цього Кодексу повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам.

2. У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді.

3. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду.

4. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

5. У випадку, передбаченому частиною третьою цієї статті, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

6. Повторне неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому цим Кодексом 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.

1. *Якщо* в судовому розгляді прокурор дійде висновку про те, що зібрані та досліджені в суді докази не підтверджують обвинувачення, яке було висунуте щодо обвинуваченого, він має відмовитися від підтримання державного обвинувачення. По суті, йдеться про такі підстави, коли прокурор переконався, що доказами не підтверджується наявність події злочину, відсутність складу злочину в діянні обвинуваченого, або коли досліджені докази не підтверджують причетність обвинуваченого до вчинення злочину.

Відмова прокурора від обвинувачення може бути повною або частковою. Часткову відмову прокурора від обвинувачення необхідно відрізнити від зміни обвинувачення (див. коментар до ст. 3382 КПК).

Якщо судовий розгляд здійснюється щодо декількох обвинувачених, а прокурор відмовляється від підтримання державного обвинувачення щодо одного з обвинувачених, то теж йдеться про часткову відмову від обвинувачення.

2. Своє рішення про відмову від підтримання державного обвинувачення прокурор викладає в постанові, чітко зазначивши підстави для відмови від обвинувачення. Копії постанови вручаються обвинуваченому, захисникові, потерпілому та його представнику, а також законним представникам, якщо вони беруть участь у справі. На нашу думку, доцільно такі копії вручити також цивільному позивачу та цивільному відповідачу. Для цивільного позивача та відповідача істотне значення має підстава відмови прокурора від обвинувачення, якщо, наприклад, прокурор відмовився від обвинувачення у зв'язку з відсутністю складу злочину, то цивільний позивач має право звернутися з відповідним позовом у порядку цивільного судочинства. Якщо прокурор зазначив у постанові, що факт вчинення злочину встановлений, але немає доказів причетності обвинуваченого до вчинення злочину, позивач має право на відшкодування шкоди за рахунок держави.

3. Відмова прокурора від обвинувачення покладає на головуючого обов'язок роз'яснити потерпілому його право на підтримання обвинувачення. Якщо потерпілий висловив бажання скористатися наданим йому правом, суд має надати йому час для підготовки на підтримання обвинувачення. КПК не визначає, чи може бути відкладено розгляд справи, який час надається потерпілому для забезпечення можливості підготуватися до підтримання обвинувачення. На нашу думку, суд має врахувати побажання потерпілого, його намір запросити представника, складність справи, та вирішити питання про

відкладення судового розгляду на строк, який не має перевищувати 14 діб (аналогічно до того, що передбачено ч. 2 ст. 339 КПК).

У ч. 4 цієї статті передбачено, що потерпілий, який висловив бажання підтримувати обвинувачення, користується правами сторони обвинувачення, це означає, зокрема, що потерпілий має право змінити обвинувачення відповідно до ст. 338 КПК, але, на наш погляд, потерпілий не зможе висунути додаткове обвинувачення, оскільки складно собі уявити, що в потерпілого можуть бути докази для такого додаткового обвинувачення, крім того, він не зможе виконати вимоги ч. 2 ст. 339 КПК.

4. Недуже зрозумілим є положення, яке міститься в ч. 4 цієї статті. Йдеться про те, що в разі підтримання обвинувачення потерпілим кримінальне провадження набуває статусу приватного та здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Але в *главі 36* "Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення" ніякого процесуального порядку провадження не визначено.

В ній міститься перелік справ приватного обвинувачення, зазначено, що потерпілий в таких справах має право подати до органу, уповноваженого на здійснення досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності, а також, що він має право на відшкодування шкоди. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення кримінальне провадження закривається.

У разі часткової відмови прокурора від обвинувачення, право на підтримання обвинувачення має тільки той потерпілий, якому було завдано шкоди саме тим діянням, щодо якого прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення.

5. У коментованій статті право підтримувати обвинувачення надано тільки потерпілому, не згадується про представника потерпілого. Напевно, розглядаючи питання про можливість підтримання обвинувачення представником потерпілого, слід виходити з загальних положень про права потерпілого та його представника. Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК потерпілий має право мати представника; згідно з ч. 4 ст. 58 КПК представник потерпілого користується правами потерпілого, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим. На нашу думку, безпосередньо потерпілий здійснює право давати показання, а право підтримувати обвинувачення має належати й представникові. Отже, представник потерпілого може підтримувати обвинувачення, тобто брати участь у дослідженні доказів, виступати в судових дебатах тощо.

6. *Якщо потерпілим є неповнолітня особа* або особа, визнана за рішенням суду недієздатною або обмежено дієздатною, то до участі в кримінальному провадженні разом із потерпілим залучається законний представник. Процесуальні права потерпілого не визначені. Ми вважаємо, що законний представник має право підтримувати обвинувачення. Щоправда, не дуже зрозуміло, чому законний представник залучається до участі в процесуальній дії разом із потерпілим. Як це можливо, коли потерпілим є малолітня особа, або недієздатна, що не може усвідомлювати свої дії та керувати ними. У таких випадках, як нам здається, саме законний представник потерпілого має право на підтримання обвинувачення.

У ст. 284 КПК, на яку ми вже посилалися, зазначено, що відмовитися від обвинувачення може потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом - його представник. Про які випадки йдеться - незрозуміло. Мабуть, представник може відмовитися від обвинувачення лише в тих випадках, коли відповідне право йому надане самим потерпілим.

7. Якщо в судовому засіданні, в якому прокурор відмовився від обвинувачення, потерпілий не брав участі, суд має відкласти розгляд справи, направити копію постанови прокурора потерпілому та роз'яснити його право на підтримання обвинувачення. Одночасно суд визначає дату розгляду та повідомляє її потерпілому. В разі неявки потерпілого, як можна зрозуміти зі змісту ч. 6 цієї статті, суд має ще раз відкласти розгляд справи, знов викликати потерпілого. У разі його повторної неявки, за умови наявності даних про повідомлення потерпілого, суд закриває справу, оскільки повторна неявка потерпілого розглядається як його відмова від підтримання обвинувачення.

Стаття 341. Погодження зміни обвинувачення, висунення нового обвинувачення та відмови від підтримання державного обвинувачення

1. Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його або висунути додаткове обвинувачення, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює. Суд за клопотанням прокурора відкладає судові засідання та надає прокурору час для складення та погодження відповідних процесуальних документів.

У разі якщо в судовому засіданні брав участь керівник органу прокуратури, який дійшов одного з зазначених переконань, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня.

2. Якщо керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта із зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві. У такому разі судовий розгляд продовжується в загальному порядку.

1. У всіх передбачених цим Кодексом випадках зміни обвинувачення прокурором, висунення додаткового обвинувачення, повної чи часткової відмови від обвинувачення прокурор має погодити зазначені зміни з керівником органу прокуратури, в якому він працює.

У разі, коли в судовому засіданні бере участь керівник органу прокуратури, він зобов'язаний погодити своє рішення з прокурором вищого рівня.

2. Для одержання згоди на зазначені зміни прокурор, який бере участь у судовому засіданні, має скласти відповідний процесуальний документ (обвинувальний акт у разі зміни обвинувачення, клопотання про розгляд додаткового обвинувачення, а у разі відмови від підтримання державного обвинувачення - постанову), в якому він докладно мотивує необхідність зміни обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення або повної чи часткової відмови від підтримання державного обвинувачення, і з зазначеним процесуальним документом звертається до вищестоящего прокурора. Свою згоду керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня оформлює у вигляді резолюції на обвинувальному акті, клопотанні чи постанові. Без такої резолюції ці документи не мають юридичної сили.

3. За клопотанням прокурора, який має намір змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення чи відмовитися від обвинувачення, суд має відкласти судовий розгляд та надати прокуророві час для складання та погодження відповідних документів.

4. Якщо керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовив у погодженні обвинувального акта, клопотання чи постанови, він усуває прокурора від участі в судовому розгляді, та самостійно бере участь у судовому засіданні як прокурор, або доручає взяти участь у судовому розгляді іншому прокуророві.

У разі заміни прокурора судовий розгляд продовжується в загальному порядку.

3. Процедура судового розгляду

Стаття 342. Відкриття судового засідання

1. У призначений для судового розгляду час головуючий відкриває судове засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження.

2. Секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

1. Процедура судового розгляду починається з підготовчої частини, початком якої є відкриття судового засідання. Час початку судового засідання визначається при вирішенні питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду. Судове засідання має відкриватися в точно призначений час.

2. Судовий розпорядник, а в разі його відсутності - секретар судового засідання, запрошує осіб, які з'явилися, до зали судового засідання. Перед виходом суду судовий розпорядник, а у разі його відсутності - секретар судового засідання, повідомляє: "Суд іде, прошу всіх встати".

3. Відкриваючи судове засідання, головуючий має вказати, яке кримінальне провадження розглядатиметься, його номер, прізвище, ім'я, по батькові обвинуваченого, статтю закону про кримінальну відповідальність, за якою він обвинувачується. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України" звертає увагу судів те, що головуючий має пересвідчитися, чи отримав обвинувачений копію обвинувального акта або клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо не отримав, то для забезпечення обвинуваченому його права на захист (ознайомлення із зазначеним документом) суд відкладає судове засідання.

4. Після цього секретар, завчасно встановивши явку учасників судового розгляду, викликаних та повідомлених осіб, має доповісти головуючому, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання. Якщо хтось із цих осіб не з'явився, секретар з'ясовує, чи вручено їм судові виклики та повідомлення і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

Секретар судового засідання встановлює особи учасників судового розгляду, викликаних та повідомлених осіб (із зазначенням прізвища, імені, по батькові, місця та дати народження, процесуального статусу), а також перевіряє повноваження захисників (їх кількість для одного обвинуваченого не може перевищувати п'яти осіб) і представників.

5. Щодо наслідків неприбуття обвинуваченого, прокурора, захисника, потерпілого, цивільного позивача і відповідача, їх представників, свідка, спеціаліста, перекладача, експерта див. коментар до ст.ст. 323-327 КПК.

Стаття 343. Повідомлення про повне фіксування судового розгляду технічними засобами

1. Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання.

1. Ураховуючи, що відповідно до ч. 4 ст. 107 КПК фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим, секретар повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання осіб, які присутні в залі судового засідання.

2. Частина 5 ст. 27 КПК уточнює, що під час судового провадження забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Винятками є випадки неприбуття учасників судового провадження або здійснення судового провадження за відсутності осіб. Частина 1 ст. 108 КПК як засіб фіксації судового засідання передбачає журнал судового засідання (щодо журналу судового засідання детальніше див. коментар до ст. 108 КПК). Журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання.

Стаття 344. Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу

1. Після виконання зазначених у статтях 342 та 343 цього Кодексу дій головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він призначений, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід.

2. Питання про відвід вирішується судом згідно зі статтями 75-81 цього Кодексу.

1. Після проведення дій, указаних у ст.ст. 342 та 343 КПК, головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді (у разі його призначення), прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання.

2. Крім того, головуючий роз'яснює учасникам судового провадження право відводу (самовідводу) - судді, присяжного, прокурора, захисника, представника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, і з'ясовує наявність відводів (самовідводів). Право на відвід (самовідвід) має роз'яснюватися в найбільш доступних для учасників судового провадження формулюваннях. Головуючий має роз'яснити підстави відводу (самовідводу) та повідомити, що відвід повинен бути мотивованим. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду, після його

початку заява про відвід також може бути подана, але лише у тому разі, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду.

3. У випадку заявлення відводів вони вирішуються в порядку, визначеному ст. 81 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті). Крім того, слід урахувати, що всі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються ухвалою суду у складі двох професійних суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним. У разі якщо судді не прийшли до одноголосного рішення щодо вирішення питання, пов'язаного зі звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження або самовідводом чи відводом присяжного, присяжний вважається звільненим від участі в розгляді кримінального провадження або відведеним.

4. Щодо наслідків відводу див. коментар до ст.ст. 82, 83 КПК.

Стаття 345. Повідомлення про права і обов'язки

1. Судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені цим Кодексом.

2. Після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, з пам'яткою головуєчий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх.

1. Відповідно до коментованої статті, повідомлення про права та обов'язки здійснюється, по-перше, шляхом вручення особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятки про їхні права та обов'язки. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України" уточнює, що насамперед розпорядник вручає пам'ятку обвинуваченому, а якщо їх кілька - то кожному обвинуваченому окремо, захиснику (захисникам), потім потерпілому, його представникові, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві, представникам цивільного позивача та цивільного відповідача, свідку (свідкам кожному окремо) і його адвокату, а також перекладачеві, спеціалісту та експертові. При цьому цим особам надається час для ознайомлення із цією пам'яткою (яка надалі залишається у цих осіб). По-друге, після ознайомлення із пам'яткою головуєчий з'ясовує, чи зрозумілі обвинуваченому й іншим особам, які беруть участь у судовому розгляді, їх права та обов'язки; у разі виникнення питань щодо її змісту, змісту окремих прав та обов'язків, головуєчий зобов'язаний роз'яснити зміст пам'ятки та окремих прав та обов'язків.

2. Відомості про вручення пам'ятки, роз'яснення її змісту вносяться секретарем судового засідання до журналу судового засідання.

Стаття 346. Заборона присутності свідків у заді судового засідання

1. Перед початком судового розгляду головуєчий дає розпорядження про видалення свідків із залу судового засідання.

2. Судовий розпорядник вживає заходів, щоб допитані і недопитані свідки не спілкувалися між собою.

1. Заборона присутності свідків у залі судового засідання до їх допиту викликана необхідністю отримання від свідків достовірних, об'єктивних показань, огороження їх від впливу показань інших свідків. Саме тому після повідомлення про права та обов'язки головуючий дає судовому розпоряднику розпорядження про видалення свідків із залу судового засідання. При цьому головуючий має роз'яснити свідкам, що до допиту їх у судовому засіданні їм заборонено спілкуватися зі вже допитаними свідками, а також указати, де мають перебувати ще недопитані свідки.
2. Контроль за тим, щоб допитані й недопитані свідки не спілкувалися між собою, здійснює судовий розпорядник (у разі його відсутності - секретар судового засідання).
3. Потерпілого, спеціаліста й експерта із залу судового засідання не видаляють.
4. Вже допитаний свідок може бути залишений у залі судового засідання на вимогу суду.

Стаття 347. Початок судового розгляду

- 1. Після закінчення підготовчих дій головуючий оголошує про початок судового розгляду.**
- 2. Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі.**
- 3. Якщо в кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, цивільний позивач або його представник чи законний представник, а в разі їх відсутності - головуючий оголошує короткий виклад позовної заяви, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про її оголошення в повному обсязі.**

1. Назва коментованої статті вказує на "початок судового розгляду", хоча § 3 глави 28 має назву "процедура судового розгляду" і включає у себе не лише процесуальні дії, передбачені ст.ст. 347-366 КПК, а ще й низку підготовчих дій (ст.ст. 342-346 КПК). Коментована стаття, по суті, вказує на початок дослідження доказів (судового слідства). Він починається з оголошення тих процесуальних документів, що визначають межі судового розгляду - обвинувального акта та позовної заяви.

2. Першим надається слово прокурору для оголошення, за загальним правилом, короткого викладу обвинувального акта. Перед початком оголошення головуючий надає слово прокуророві, який зазначає, що ним буде проголошено короткий виклад обвинувального акта (виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які, на думку прокурора, є встановленими, правової кваліфікації кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) відповідного закону про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення, наявності обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання) (п. 6 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України"). Лише у випадку, коли учасники судового провадження заявляють відповідне клопотання, прокурор зобов'язаний оголосити обвинувальний акт у повному обсязі.

3. За загальним правилом, короткий виклад позовної заяви оголошується цивільним позивачем або його представником, а також законним представником (у випадку, якщо

цивільним *позивачем* є неповнолітня, недієздатна або обмежено дієздатна особа). У разі, якщо: а) від цивільного позивача надійшло клопотання про *розгляд* цивільного позову за його відсутності; б) обвинувачений, цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов, - головуєчий вправі особисто оголосити цивільний позов та розглядати його без участі зазначених осіб (п. 6 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового *розгляду в судовому* провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України"). Лише у випадку, коли учасники *судового провадження* заявляють відповідне клопотання, цивільний позивач, його представник або законний представник, чи головуєчий (у перелічених випадках) зобов'язані оголосити позовну *заяву в повному* обсязі.

Стаття 348. Роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення

1. Після оголошення обвинувачення головуєчий встановлює особу обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейний стан, роз'яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання.

Якщо обвинувачених декілька, головуєчий здійснює зазначені дії щодо кожного з них.

2. Якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, головуєчий запитує обвинуваченого, цивільного відповідача, чи визнають вони позов.

1. Після оголошення обвинувального акта, позовної заяви головуєчий зобов'язаний особисто встановити особу обвинуваченого, з'ясувавши його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейний стан тощо.

2. Після встановлення особи обвинуваченого головуєчий зобов'язаний роз'яснити йому обвинувачення, тобто в доступній для обвинуваченого формі вказати юридичне формулювання обвинувачення та його правову кваліфікацію (норму закону про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення). Після цього головуєчий запитує обвинуваченого, чи зрозуміле йому обвинувачення, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання. Якщо обвинувачений визнає вину частково, головуєчому слід уточнити, у чому конкретно він визнає себе винним. Крім того, головуєчий з'ясовує, чи бажає обвинувачений давати показання.

3. У випадку пред'явлення цивільного позову обов'язковому встановленню підлягає також, чи визнають обвинувачений, цивільний відповідач цей позов, якщо визнають частково, то в якій частині.

Стаття 349. Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження

1. Після виконання дій, передбачених статтею 348 цього Кодексу, головуєчий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження.

Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту - у другу.

2. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені.

3. Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

4. Допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадку, якщо він відмовився від давання показань, та випадку, передбаченого статтею 381 цього Кодексу.

1. Після роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення головуючий ставить на обговорення питання про обсяг доказів, які, на думку учасників судового провадження, необхідно дослідити, та порядок дослідження доказів. Ураховуючи, що до ч. 4 ст. 291 КПК забороняє надання суду інших, крім обвинувального акта та додатків до нього, документів до початку судового розгляду, сторони саме в судовому розгляді мають надати свої докази. КПК покладає на головуючого обов'язок керувати ходом судового засідання, забезпечувати додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

2. Закон не регламентує черговості постановлення питань та висловлення думки учасників судового провадження про обсяг та порядок дослідження доказів; здається, в цьому випадку за аналогією слід застосовувати порядок, передбачений ч. 1 ст. 364 КПК.

3. Найперше має бути визначений обсяг доказів, які будуть досліджуватися. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України" звертає увагу судів на те, що суд, керуючись загальними засадами здійснення кримінального провадження, перед безпосереднім дослідженням доказів має забезпечити змагальність, рівність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, самостійного обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, здійснення ними інших процесуальних прав, зокрема щодо подання клопотання про визнання доказів недопустимими, а також відомостей, які свідчать про їх очевидну недопустимість тощо. При цьому, незалежно від обсягу дослідження доказів та застосування ч. 3 коментованої статті, допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадків, якщо він відмовився від давання показань та якщо суд розглядає обвинувальний акт щодо кримінальних проступків у спрощеному порядку (ч. 1 ст. 381 КПК).

4. Суд має право застосувати скорочений порядок дослідження доказів. Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. Обов'язковою умовою застосування цього порядку є правильне розуміння учасниками судового провадження змісту цих обставин; добровільність їх позицій. Саме тому суд має з'ясувати, чи правильно

розуміють ці особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції. Крім того, суд має роз'яснити учасникам судового провадження, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Наприклад, якщо обвинувачений повністю визнає свою вину в інкримінованому йому органом досудового розслідування кримінальному правопорушенні, погоджується з кваліфікацією вчиненого ним діяння, а прокурор, потерпілий не висловлюють жодних заперечень щодо встановлених обставин, - суд вправі визнати недоцільним дослідження доказів, поданих на підтвердження події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення тощо (п. 8 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України"). Факт незаперечення обставин кримінального провадження, з'ясування правильного розуміння їх учасниками, добровільності їх позиції, роз'яснення обмеження права на апеляційне оскарження обов'язково відмічається у журналі судового засідання.

5. Після визначення обсягу дослідження доказів суд має визначити порядок їх дослідження. КПК не передбачає чіткого формалізованого порядку дослідження доказів. Визначення цього порядку покладено на суд з урахуванням позицій учасників судового провадження. При визначенні порядку дослідження доказів суд має врахувати, що докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту - у другу.

6. Про визначення обсягу та порядку дослідження доказів суд з урахуванням позицій учасників судового провадження вносить ухвалу. В разі необхідності цей порядок може бути змінений. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України" роз'яснює, що необхідність зміни обсягу дослідження доказів може бути зумовлена визнанням доказу очевидно недопустимим, появою нових доказів (наприклад, коли при дослідженні обставин справи та перевірки їх доказами суд дійде висновку про необхідність проведення судової експертизи) тощо. Визначений в ухвалі порядок дослідження доказів може бути змінено у випадку, якщо після дослідження речових доказів, якому передувало допитування свідків, знову виникне необхідність їх допиту.

7. Після визначення обсягу та порядку дослідження доказів у судовому засіданні починається дослідження доказів по суті. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 "Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України" указує, що спочатку підлягає допиту обвинувачений, потерпілий, потім свідки, досліджується висновок експерта, речові докази тощо.

Стаття 350. Розгляд судом клопотань учасників судового провадження

1. Клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

1. Після визначення обсягу та порядку дослідження доказів головуючий ставить на обговорення питання про наявність в учасників судового провадження клопотань. Усі учасники судового провадження мають рівні права щодо заявлених клопотань.
2. Клопотання в судовому засіданні заявляються в усній або письмовій формі. Якщо клопотання заявляється в письмовій формі, воно має бути оголошене при його надходженні. Клопотання має бути мотивованим,
3. Закон не регламентує черговості постановлення питань про наявність клопотань та надання можливості для їх заявлених; здається, в цьому випадку за аналогією слід застосовувати порядок, передбачений ч. 1 ст. 364 КПК.
4. Після заявлених клопотань головуючий має заслухати думку щодо них інших учасників судового провадження. Заперечення проти заявлених клопотань мають бути мотивованими.
5. Після заслуховування думок учасників судового провадження щодо заявленого клопотання суд має його вирішити шляхом винесення ухвали (на місці або в нарадчій кімнаті; це залежить від складності рішення, яке може бути прийнято). При цьому слід урахувати, що суд не може відмовити у задоволенні клопотань учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, оскільки це становить неповноту судового розгляду і є, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 409 КПК, підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.
6. Ухвала суду про відмову в задоволенні клопотання окремому апеляційному оскарженню не підлягає, заперечення на неї можуть бути включені до апеляційної скарги.

Стаття 351. Допит обвинуваченого

- 1. Допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим і судьями. Крім того, головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей.**
- 2. Якщо обвинувачений висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від нього конкретної відповіді - "так" чи "ні".**
- 3. У разі здійснення судового розгляду стосовно декількох обвинувачених, якщо цього вимагають інтереси кримінального провадження або безпека обвинуваченого, допит одного з обвинувачених на підставі вмотивованої ухвали суду може здійснюватися з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення в порядку, передбаченому статтею 336 цього Кодексу.**
- 4. У судовому засіданні обвинувачений має право користуватися нотатками.**

1. Допит обвинуваченого в суді є самостійним способом одержання доказів, а також засобом, що використовує обвинувачений для захисту своїх прав.

2. Обвинуваченому має бути забезпечена можливість розповісти все, що він вважає за необхідне, із приводу обвинувачення, а також про інші обставини, які мають значення для кримінального провадження, висловити свої версії та свою оцінку доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження. Потім обвинуваченого допитують сторони. Питання, які задають обвинуваченому судді, мають бути такого характеру і задаватися в такій формі, щоб у присутніх не склалося враження про те, що в суддів уже є певна думка щодо винуватості/невинуватості обвинуваченого.

Допит обвинуваченого провадиться в тих випадках, коли підсудний не відмовився від свого права давати показання. Незалежно від того, визнає або не визнає обвинувачений себе винним, його допит починається із пропозиції головуючого дати показання із приводу пред'явленого йому обвинувачення, а також із приводу решти відомих йому обставин кримінального провадження. Обвинувачений має право використовувати свої нотатки, записи про обставини, яких він торкається у своїх показаннях. Перебивати обвинуваченого питаннями, коли він дає свої показання, за загальним правилом, не треба. Тільки в тих випадках, коли підсудний, наприклад, відволікається і говорить про обставини, що не стосуються кримінального провадження, вживає нецензурні висловлювання, головуючий може зробити йому зауваження і запропонувати розповідати про те, що стосується кримінального провадження, не вживати нецензурних слів. Крім того, судді (зазвичай головуючий) під час викладення обвинуваченим своїх показань можуть задавати уточнюючі питання. Наприклад, якщо обвинувачений розповідає про будь-які події та не називає дату, місце, де відбувалися ці події, йому можна задати питання про те, де відбулися описані ним події, в який день, у який час. Якщо обвинувачений, розповідаючи про будь-яких осіб, називає їхнє ім'я або прізвище, йому можна поставити питання про прізвища цих осіб. Крім того, якщо обвинувачений висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право вимагати від нього конкретної відповіді - "так" чи "ні".

3. Після того як обвинувачений розповів усе, що вважав за необхідне, його допитують спочатку прокурор, а після прокурора - захисник. Після допиту обвинуваченого прокурором та захисником, обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим і суддями.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 321 КПК, на головуючого покладено завдання спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Це дає йому право відводити питання, задані обвинуваченому сторонами, але тільки в тих випадках, коли питання явно виходить за межі кримінального провадження або є навідним.

Питання, які задають судді, головуючий відводити не вправі. Перед початком судового засідання головуючому необхідно пояснити присяжним, що вони не мають задавати навідні запитання, а також запитувати обвинуваченого про обставини, які не стосуються кримінального провадження.

5. Оскільки в обвинуваченого є право давати показання, він може скористатися цим правом у будь-який момент судового слідства незалежно від того, що раніше його допит

уже проводився. Так, обвинувачений, що вже був допитаний, може заявити про своє бажання дати показання після допиту потерпілого або свідка для того, щоб викласти свою думку із приводу їх показань. Обвинувачений, що раніше відмовився давати показання, може заявити про своє бажання розповісти про будь-які обставини. У всіх випадках, коли обвинувачений заявляє про своє бажання давати показання, він має бути допитаний. Допит у цьому разі не має переривати іншу дію, що проводиться в цей момент. Якщо обвинувачений під час допиту, наприклад, свідка, заявляє, що він хоче дати пояснення у зв'язку з обставинами, про які говорить свідок, таку можливість має бути йому надано після допиту цього свідка.

6. Обвинувачений присутній у судовому засіданні від початку і до кінця, саме це забезпечує можливість реалізації ним своїх прав. Видалення обвинуваченого із залу судового засідання допускається тільки у випадках, коли він порушує порядок у залі судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуючого (ч. 1 ст. 330 КПК). Якщо обвинувачений був на зазначених підставах видалений із залу засідання на весь час судового розгляду до його допиту, то допит обвинуваченого не провадиться.

Крім того, закон допускає можливість допиту одного із обвинувачених з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, у випадку, якщо цього потребують інтереси кримінального провадження або безпека обвинуваченого.

Мотивовану ухвалу про це суд складає за власною ініціативою або за клопотанням сторін. Підставою для прийняття такого рішення може бути необхідність забезпечити допитуваного обвинуваченого, уникнути можливого впливу на нього з боку інших учасників судового провадження.

Щодо порядку допиту у режимі відеоконференції див. коментар до ст. 336 КПК.

Стаття 352. Допит свідка

1. Перед допитом свідка головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Крім того, головуючий з'ясовує чи отримав свідок пам'ятку про права та обов'язки свідка, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також з'ясовує, чи не відмовляється він з підстав, встановлених цим Кодексом, від давання показань, і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову віддавання показань та завідомо неправдиві показання.

2. Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуючий у судовому засіданні приводить його до присяги такого змісту:

"Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду".

Німий свідок складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст того самого змісту.

3. Суд зобов'язаний контролювати хід допиту свідків, щоб уникнути зайвого витрачання часу, захистити свідків від образи або не допустити порушення правил допиту.

4. Кожний свідок допитується окремо. Свідки, які ще не дали показань, не мають права перебувати в залі судового засідання під час судового розгляду.

5. За клопотанням сторони кримінального провадження або самого свідка свідок допитується за відсутності певного допитаного свідка.
6. Свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту - захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе - обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.
7. Після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання.
8. Під час допиту свідка сторонами кримінального провадження головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження.
9. У виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливує його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановою про проведення допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію, і в разі їх обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка в порядку, визначеному цією частиною.
10. Якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від цього свідка конкретної відповіді - "так чи "ні".
11. Після допиту свідка йому можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, а також головуючим та суддями.
12. Свідок, даючи показання, має право користуватися нотатками, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.
13. Свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за його клопотанням, за клопотанням сторони кримінального провадження або за ініціативою суду, зокрема, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що свідок може надати показання стосовно обставин, щодо яких він не допитувався. Під час дослідження інших доказів свідкам можуть ставити запитання учасники судового провадження, експерт, а також суд.
14. Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях, який проводиться з урахуванням правил, встановлених частиною дев'ятою статті 224 цього Кодексу.

15. Допитаний свідок може бути залишений у залі судового засідання на вимогу суду.

1. У судовому засіданні можуть бути допитані як свідки будь-які особи, яким відомі обставини, що мають значення для кримінального провадження. Винятки з цього правила встановлені ст. 65 КПК. Не перешкоджає допиту особи як свідка той факт, що ця особа перебувала в залі судового засідання, якщо клопотання про її допит було заявлено в ході судового слідства, або в тому разі, коли свідок помилково залишився в залі судового засідання і не був видалений із залу разом з іншими свідками. Ця обставина має бути врахована при перевірці та оцінці показань такого свідка.

Щодо осіб, які не можуть бути допитані як свідки, див. коментар до ст. 65 КПК.

2. Свідки допитуються по одному за відсутності інших, ще не допитаних свідків. Дотримання цього правила має бути забезпечене працівниками суду (судовим розпорядником). Допитані свідки можуть бути залишені в залі судового засідання на вимогу суду, оскільки може виникнути необхідність їх повторного або додаткового допиту. Крім того, залишення свідка в залі не дасть йому змогу спілкуватися з недопитаними свідками і впливати на них.

3. Головуючий має вчинити ряд процесуальних дій до допиту свідка сторонами. По-перше, головуючий встановлює відомості про особу свідка та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Якщо відносно свідка вжито заходів забезпечення безпеки, справжні дані про його особу не з'ясовуються. Крім того, головуючий з'ясовує, чи отримав свідок пам'ятку про права та обов'язки свідка, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також з'ясовує, чи не відмовляється він з підстав, установлених КПК, від давання показань, і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання. Після з'ясування цих обставин та попередження свідка про кримінальну відповідальність головуючий приводить його до присяги, зміст якої чітко регламентовано ч. 2 коментованої статті: "Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду". При цьому німий свідок складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст такого самого змісту.

4. Коментована стаття не передбачає, що головуючий має запропонувати свідку повідомити все, що йому відомо стосовно обставин кримінального провадження (на відміну від допиту обвинуваченого). Частина 6 коментованої статті указує, що свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту - захисник, якщо обвинувачений узяв захист на себе - обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.

5. Після прямого допиту інша сторона має право провести перехресний допит свідка (cross-examination).

КПК 1960 р. не закріплював такого термінологічного сполучення, хоча, враховуючи порядок допиту свідків, викликаних за ініціативою сторони обвинувачення та сторони захисту, а також те, що свідкові задавали питання про певні обставини справи суб'єкти, що представляють сторону обвинувачення, і суб'єкти, що представляють сторону захисту, фактично він проводився й раніше.

Перехресний допит первинно є інститутом англо-американської правової системи. В англійському процесі кожна зі сторін сама допитує представлених нею свідків (головний допит, або examination in chief), залишаючись у межах тих обставин, які вона бажає

довести показами даного свідка; після головного допиту починається протилежний або перехресний допит (cross-examination) під час якого дозволяється задавати навідні запитання. На закінчення сторона, що представила свідка, виробляє вторинний допит (reexamination), обмежуючись предметами, що увійшли до складу допиту протилежної сторони. Метою проведення перехресного допиту в межах англійської та американської правових систем є: виявлення неправдивих свідчень, даних під час прямого допиту; дискредитація допитаної особи (а отже й послаблення переконливості її свідчень) та встановлення нових сприятливих для сторони фактів у межах обставин, що були предметом прямого допиту.

Тепер, з урахуванням положень, сформульованих у коментованій статті, перехресний допит можна визначити як один із видів судового допиту, що проводиться за особливими правилами та який повинен обмежуватися з'ясованими під час прямого допиту обставинами або стосуватися питань достовірності показань і може бути проведений лише учасниками процесу, які згідно із законом мають право ініціювання судового допиту, а інтерес яких відрізняється від інтересу особи, яка провела прямий допит². До ознак перехресного допиту можна віднести: обмеженість предмета перехресного допиту; обмеженість кола допитуваних осіб; змагальний характер допиту; вторинний характер допиту (оскільки провадиться після прямого допиту і стороною, яка не ініціювала допит); можливість поставлення навідних питань; особливий суб'єктний склад осіб, які допитують (стороною, яка не ініціювала виклик та допит свідка).

Під час перехресного допиту, на відміну від допиту прямого, дозволяється ставити навідні запитання.

6. Якщо свідок у своїх показаннях говоритиме про обставини, які явно не стосуються кримінального провадження, буде вживати нецензурні вислови, головуючий може зробити йому зауваження, пояснити, що його показання мають стосуватися тих обставин, які мають значення в цій справі, і попередити про необхідність дотримання порядку в судовому засіданні. Суд зобов'язаний контролювати хід допиту свідків, щоб уникнути зайвого витрачання часу, захистити свідків від образи або не допустити порушення правил допиту. Головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження. Якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право вимагати від цього свідка конкретної відповіді - "так" чи "ні".

7. Після допиту свідка сторонами йому задають запитання потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники та законні представники, а також головуючий та судді.

8. Свідок при допиті має право користуватися нотатками, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями й іншими відомостями, які складно зберегти в пам'яті.

9. Порядок допиту малолітнього або неповнолітнього свідка регламентований ст. 354 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті).

10. За клопотанням сторони кримінального провадження або самого свідка свідок може бути допитаний за відсутності певного допитаного свідка, у зв'язку із чим допитаний свідок видаляється із залу судового засідання. Підставою для прийняття такого рішення може бути необхідність забезпечити безпеку свідку, уникнути можливого впливу на нього з боку вже допитаного свідка або наявність достатніх підстав вважати, що вже допитаний свідок буде допитуватися додатково або повторно, або із ним буде проводитися

одночасний допит після допиту свідка, щодо проведення допиту якого за відсутності вже допитаного свідка стороною заявляється клопотання.

11. Частина 9 коментованої статті із метою забезпечення безпеки свідку дозволяє суду у виняткових випадках за власною ініціативою або за клопотанням сторін чи самого свідка постановити ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановленням цієї ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін проти проведення допиту свідка в такому порядку, і в разі їх обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка у такому порядку.

12. Порядок допиту свідка, визначений коментованою статтею, включає правило про послідовність постановки перед свідком питань учасниками судового провадження та судом. Відповідно до ч. 15 коментованої статті, допитаний свідок може бути залишений у залі судового засідання на вимогу суду. Це дає змогу провести додатковий або повторний допит свідка. Так, ч. 13 коментованої статті указує, що свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні (за його клопотанням, за клопотанням сторони кримінального провадження або за ініціативою суду, зокрема якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що свідок може надати показання стосовно обставин, щодо яких він не допитувався. Під час дослідження інших доказів свідкам можуть ставити запитання учасники судового провадження, експерт, а також суд. При цьому додатковий допит проводиться в тих випадках, коли виникає необхідність допитати свідка, задати йому питання про обставини, про які він не говорив на початковому допиті в суді. Необхідність у додатковому допиті свідка може виникнути у зв'язку з допитом інших свідків або дослідженням інших доказів. Додатковий допит може бути проведений і тоді, коли в ході судового слідства з'ясується, що при початковому допиті свідка були недоліки, свідок розповів не про всі відомі йому обставини і йому не були задані необхідні питання. Повторний допит свідка проводиться в тих випадках, коли необхідно перевірити й уточнити показання свідка про обставини, про які він уже давав показання при початковому допиті.

13. У судовому засіданні може бути також проведений одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях. При цьому має дотримуватися заборона, встановлена ч. 9 ст. 224 КПК - у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з обвинуваченим.

Порядок проведення одночасного допиту в суді КПК не регулює, однак закріплює відсильну норму до ч. 9 ст. 224 КПК. Однак, урахувавши, що при первинному допиті цих осіб вже було встановлено, чи знають ці особи одна одну і в яких стосунках вони перебувають між собою; свідки попереджалися про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі - за давання завідомо неправдивих показань, то проводити ці дії при одночасному допиті сенсу немає. З урахуванням правил проведення одночасного допиту у досудовому розслідуванні, а також особливостей судового розгляду цей порядок може бути таким.

Одночасний допит можна провести тільки між особами, які допитані в судовому засіданні. Одночасний допит полягає в постановці перед допитуваними особами питань про ті обставини, про які вони давали суперечливі показання. Причому, питання можуть задавати сторони і суд, послідовність постановки питань має бути такою ж, як і при звичайному допиті. Умови судового розгляду створюють можливість провести одночасний допит не лише двох осіб, а й трьох і більше.

Стаття 353. Допит потерпілого

1. Перед допитом потерпілого головуєчий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки потерпілого з обвинуваченим. Крім того, головуєчий з'ясовує, чи отримав потерпілий пам'ятку про права та обов'язки потерпілого, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також попереджає його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання.

2. Допит потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених частинами другою, третьою, п'ятою-чотирнадцятою статті 352 цього Кодексу.

1. Допит потерпілого проводиться за тими ж правилами, що й допит свідка (ч.ч. 2, 3, 5-14 ст. 352 КПК).

2. Перед допитом мають бути встановлені відомості про особу потерпілого та з'ясовані стосунки потерпілого з обвинуваченим. Крім того, головуєчий має встановити, чи отримав потерпілий пам'ятку про права та обов'язки потерпілого, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також попередити його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання.

3. У разі, якщо потерпілий погоджується давати показання, головуєчий приводить його до присяги такого змісту: "Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду". Німий потерпілий складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст того самого змісту.

4. Потерпілий, як і свідок, допитується шляхом застосування прямого та перехресного допиту. Однак КПК не регламентує, хто має першим допитувати потерпілого. Враховуючи, що потерпілий може набувати в деяких випадках прав сторони обвинувачення, доцільним убачається, щоб він допитувався за правилами допиту свідка обвинувачення.

5. Потерпілий перебуває в залі судового засідання протягом усього судового розгляду. При проведенні допиту, при перевірці та оцінці показань потерпілого потрібно враховувати зацікавленість потерпілого у вирішенні справи, а також те, що потерпілий знайомий із матеріалами кримінального провадження.

6. Потерпілому, як і свідкові, можуть бути задані додаткові питання, може бути проведений додатковий і повторний допит потерпілого, а також одночасний допит за його участю.

Стаття 354. Особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого

1. Допит малолітнього свідка і, за розсудом суду, неповнолітнього свідка проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності - лікаря.

2. Свідку, який не досяг шістнадцятирічного віку, головуючий роз'яснює обов'язок про необхідність давати правдиві показання, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги.

3. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право протестувати проти запитань та ставити запитання. Головуючий має право відвести поставлене питання.

4. У випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин та/ або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього свідка, за ухвалою суду він може бути допитаний поза залом судового засідання в іншому приміщенні з використанням відеоконференції (дистанційне судове провадження).

5. Допит малолітнього або неповнолітнього потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених цією статтею.

1. Згідно з ч. 1 ст. 3 КПК України малолітньою особою є дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. До неповнолітніх наведена стаття відносить малолітніх осіб, а також дітей у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

2. Ураховуючи вікові психофізичні особливості зазначених осіб чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає особливості допиту неповнолітніх свідків та потерпілих. Як правило, такий допит проводиться в залі судового засідання, проте у випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин та/ або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього свідка чи потерпілого, за ухвалою суду він може здійснюватися дистанційно в режимі відеоконференції в порядку, передбаченому ст. 336 КПК України. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом - понад дві години на день.

3. Допит малолітнього свідка чи потерпілого а, за розсудом суду, й неповнолітнього проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності - лікаря.

Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній (малолітній), недієздатний чи обмежено дієздатний. Про залучення законного представника суд постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику.

Залучення до участі у допиті неповнолітнього (малолітнього) спеціаліста у галузі дитячої та юнацької психології (педагога чи психолога) є доцільним з одного боку - для надання особі, яка проводить допит, допомоги у спілкуванні з неповнолітнім, надання спеціалізованих консультацій та методичних рекомендацій щодо правильної організації та побудови допиту, а з іншого - для зменшення негативного впливу кримінального провадження на психіку неповнолітнього та правильного відображення в протоколі показань неповнолітнього, які мають записуватися зрозумілими неповнолітньому реченнями та словами.

Присутність лікаря під час допиту неповнолітньої (малолітньої) особи є доцільною за наявності даних про її розумову відсталість.

Участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності - лікаря під час допиту малолітньої особи є обов'язковою. Питання про залучення законного представника, лікаря, педагога чи психолога під час допиту неповнолітнього свідка чи потерпілого вирішується судом у кожному конкретному випадку провадження допиту неповнолітнього з урахуванням обставин справи та його інтересів. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю, якщо вони залучені до участі в допиті, роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право протестувати проти запитань та право ставити запитання неповнолітньому (малолітньому). При цьому головуєчий має право відвести поставлене запитання.

4. Перед допитом встановлюється неповнолітня (малолітня) особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У тому числі неповнолітньому (малолітньому) потерпілому роз'яснюється його право мати представника, а свідкові - користуватися правовою допомогою адвоката. Свідку, який не *досяг* шістнадцятирічного віку, головуєчий роз'яснює обов'язок про необхідність давати правдиві показання, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

5. Під час допиту окрім прямої заборони закону на постановку навідних запитань, під час формулювання питань до неповнолітнього, слід урахувати можливу залежність відповідей неповнолітнього від характеру поставлених запитань, яка може втілюватися у намаганні неповнолітнього у своїй відповіді повторити слова та конструкції, які були застосовані особою, яка поставила запитання (явище персеверації), або в тому, що неповнолітній продовжує мислити у напрямку, що був йому нав'язаний запитанням. Невдалими питаннями можна легко збити неповнолітнього з точного (правильного) викладення свідчень, відомих йому по справі.

Стаття 355. Пред'явлення для впізнання

1. Свідкові, потерпілому, обвинуваченому під час судового розгляду можуть бути пред'явлені для впізнання особа чи річ.

2. Пред'явлення для впізнання проводиться після того, як особа, яка впізнає, під час допиту вкаже на ознаки, за якими вона може впізнати особу чи річ.

3. Під час пред'явлення особи чи речі для впізнання особа, яка впізнає, повинна зазначити, чи впізнає вона особу або річ і за якими саме ознаками.

1. Під час судового розгляду свідкові, потерпілому, обвинуваченому можуть бути пред'явлені для впізнання особа чи річ. Упізнання здійснюється *шляхом* зорового або слухового сприйняття осіб, предметів, які пред'являються для впізнання. Суть упізнання полягає у своєрідній ідентифікації відбитого в пам'яті особи, яка впізнає, образу особи або іншого об'єкта, який раніше спостерігався нею, і пред'явлених їй осіб або предметів, серед яких, можливо, наявні та особа чи той об'єкт, які раніше спостерігала особа, яка впізнає, у зв'язку з подією, яка розслідується, і описах у ході допиту.

2. У судовій практиці пред'явлення для впізнання проводиться рідко. Якщо така дія була проведена під час досудового розслідування, то повторення її в судовому засіданні не має

сенсу. Якщо пред'явлення для впізнання особи на досудовому розслідуванні не провадилося, то й тоді недоцільно пред'являти, наприклад, обвинуваченого для впізнання потерпілому або свідкові, які бачили його в підготовчій частині судового засідання. Можливим є пред'явлення для впізнання предмета, який приєднаний до справи як речовий доказ, якщо раніше він не пред'являвся для впізнання свідкові або потерпілому, обвинуваченому.

3. У судовому провадженні свідок, потерпілий або обвинувачений під час допиту докладно описують особу або предмет, називають його ознаки, за якими вони можуть упізнати особу або предмет. Потім головуючий пропонує їм оглянути предмет і вказати на ньому ті ознаки, за якими свідок або потерпілий упізнає цей предмет. Під час пред'явлення особи чи речі для впізнання особа, яка впізнає, має зазначити, чи впізнає вона особу або річ і за якими саме ознаками.

4. Пред'явлення для впізнання під час судового розгляду відбувається без участі понять, навіть в умовах проведення закритого судового розгляду справи, його хід і результати відображаються в журналі судового засідання, а також фіксуються з використанням фотозйомки, відеозапису. Технічні параметри засобів фото-, відеофіксації відображаються в журналі судового засідання.

Стаття 356. Допит експерта в суді

1. За клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку. Перед допитом експерта головуючий встановлює його особу та приводить до присяги такого змісту:

"Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю сумлінно виконувати обов'язки експерта, використовуючи всі свої професійні можливості".

Після цього головуючий попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку.

2. Експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, - сторона захисту. Після цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, а також головуючим та суддями.

3. Експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку.

4. Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження.

5. Кожна сторона кримінального провадження для доведення або спростування достовірності висновку експерта має право надати відомості, які стосуються знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта.

6. Експерт під час відповідей має право користуватися своїми письмовими та іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження.

1. Допит експерта в суді є способом перевірки достовірності висновку експерта. Допит експерта в судовому засіданні може бути проведений за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суду. Основною метою виклику експерта для допиту в суді є необхідність роз'яснення або доповнення оголошеного в судовому засіданні висновку експерта. Допит експерта має на меті роз'яснення термінології, окремих формулювань, з'ясування методу дослідження, уточнення компетенції експерта, пояснення розбіжностей між обсягом поставлених запитань і висновками експерта, встановлення суперечностей між висновком експерта й іншими наявними у кримінальному провадженні доказами або між кількома висновками щодо одного й того ж предмета чи питання дослідження.

2. Перед початком допиту експерта головуєчий з'ясовує його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття, стаж роботи на посаді експерта. Якщо перешкод для допиту експерта не встановлено, головуєчий приводить його до присяги та попереджає про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Після цього головуєчий попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку.

3. Головуєчий, зачитавши висновок експерта (його резолютивну частину - відповіді на поставлені питання) та з'ясувавши питання, які виникли в суду щодо нього, надає право сторонам задати свої питання. Слід зазначити, що допит експерта, так само як і допит свідка, проводиться у два етапи - спочатку прямий допит, а потім перехресний. Так, якщо експертиза проводилася за зверненням сторони обвинувачення, то першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за звернення сторони захисту, - сторона захисту. Тільки після цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, а також головуєчим та суддями. Головуєчий для уточнення і доповнення відповідей експерта має право ставити йому запитання протягом усього допиту.

4. Експерту можуть бути поставлені питання пов'язані з використанням методик та теоретичних розробок, достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок, наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку, учасники судового засідання мають право поставити експерту запитання щодо наявності в експерта відповідних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо). У разі необхідності можуть бути поставлені інші запитання, що стосуються достовірності висновку. Для доведення або спростування достовірності висновку експерта кожна сторона кримінального провадження має право надати відомості щодо знань, умінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта.

Визначати достовірність висновку (правильне відображення матеріальних і нематеріальних слідів) необхідно з урахуванням: а) оцінки надійності застосованої експертом методики; б) достатності представлених експерту матеріалів для дослідження; в) правильності представлених експерту вихідних даних; г) перевірки повноти проведеного експертом дослідження. Висновок слід уважати неповним, якщо він не дав

вичерпної відповіді на поставлені питання або у ньому не міститься відповіді на одне чи кілька питань узагалі чи його складено за результатами дослідження не всіх поданих експерту на дослідження необхідних об'єктів; д) правильності експертної інтерпретації встановлених експертом ознак та їх достатності для висновку.

5. У разі якщо проведення експертизи доручалося кільком експертам, які в ході дослідження не дійшли згоди, і кожен із них склав свій висновок стосовно одного і того самого предмета чи питання дослідження, головуючий має право призначити допит двох чи більше експертів. Запитання експерту можуть бути поставлені як в усній, так і в письмовій формі. Експерт під час відповідей має право користуватися своїми письмовими й іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження. На прохання експерта йому може бути надано час для підготовки відповіді на поставлені запитання.

6. Якщо в результаті допиту експерта не вдалося усунути неповноту і недостатню ясність висновку, виникли сумніви у його правильності, якщо він суперечить іншим матеріалам справи, і це неможливо усунути в результаті допиту експерта під час судового розгляду, з'ясувалася необхідність постановки перед експертом нових питань, на які неможливо отримати відповіді під час судового розгляду, може бути призначена залежно від підстав додаткова або повторна експертиза, проведення якої може бути доручено погодженому зі сторонами експерту чи експертам.

Стаття 357. Дослідження речових доказів

1. Речові докази оглядаються судом, а також полаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності - також іншим учасникам кримінального провадження. Особи, яким подані для ознайомлення речові докази, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом.

2. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судове засідання, за необхідності проводиться за їх місцезнаходженням.

3. Учасники судового провадження мають право ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали.

1. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддями вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, що можуть бути використані як докази факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом протиправних дій, гроші, цінності й інші речі, набуті протиправним шляхом, що підтверджується сукупністю доказів, зібраних у кримінальному провадженні. Речові докази мають бути подані в суд для огляду в запакованому вигляді згідно зі встановленими правилами. Весь процес огляду речових доказів відображається в журналі судового засідання та шляхом фото-і відеозапису.

2. Правила зберігання речових доказів визначені в ст. 100 КПК (див. коментар до ст. 100 КПК).

3. Речові докази доставляються в судове засідання для безпосереднього огляду їх судом, учасниками судового провадження, а в разі необхідності - іншими учасниками кримінального провадження. У ході судового розгляду дослідження речових доказів може бути здійснене у будь-який його момент за клопотанням сторони кримінального провадження або за ініціативою суду.

4. Перед початком дослідження речових доказів головуєчий має оголосити, який саме речовий доказ буде оглядатися, водночас роз'яснюючи учасникам огляду їх право звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом. Першим здійснює огляд речових доказів суд, а потім інші учасники судового розгляду. За необхідності, зокрема для отримання усних консультацій спеціаліста, висновку (фахової оцінки) експерта, свідчень свідка, речові докази подаються іншим учасникам кримінального провадження. Зазначені особи під час огляду можуть звернути увагу суду на обставини, пов'язані як із самою річчю (матеріал, форма, розміри, колір), так і з її оглядом (наявність пошкоджень, індивідуальні якості, особливості тощо), що, на їхню думку, заслуговують на увагу суду та мають значення для кримінального провадження. При огляді речових доказів у суді за клопотанням учасника судового провадження щодо визнання речового доказу недопустимим у зв'язку з отриманням його у порядку, не передбаченому процесуальним законом, можуть бути досліджені (оголошені й пред'явлені) протоколи їх огляду, отримані під час досудового розслідування, а також інші документи, долучені до кримінального провадження.

5. Якщо речові докази внаслідок їх великого габариту, великої ваги, небезпечного випромінювання або випарів неможливо доставити в *судове* засідання, то суд (суддя), визнавши це за необхідне, разом з учасниками судового провадження направляється до місця зберігання цих речових доказів для особистого їх сприйняття і дослідження. Проведення огляду таких речових доказів і його результати відображаються в протоколі огляду речового доказу судом на місці.

6. Учасники судового провадження мають право ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали.

Стаття 358. Дослідження документів

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

2. Учасники судового провадження мають право ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам.

3. Якщо долучений до матеріалів кримінального провадження або наданий суду особою, яка бере участь у кримінальному провадженні, для ознайомлення документ викликає сумнів у його достовірності, учасники судового провадження мають право просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа.

1. Коментована стаття регламентує дослідження в судовому розгляді документів як джерела доказів, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження. Функціональне призначення документів як самостійних джерел доказів визначається саме їх змістом: у них повинні бути викладені або засвідчені обставини, що мають значення для справи. Якщо ж документи містять ознаки речового доказу (тобто їх значення для справи визначається зовнішнім виглядом, місцем, часом їх виявлення, матеріалом, на якому вони виготовлені,

слідами підробки і т.п.) і були долучені до справи як такі, то їх дослідження в судовому розгляді проводиться за правилами ст. 357 КПК. Під документами як окремим джерелом доказів у цій статті розуміють усі види документів, зазначені в ч. 2 ст. 99 КПК, окрім звуко- і відеозаписів, порядок дослідження яких регламентується ст. 359 КПК. Зокрема, це можуть бути: протоколи слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій та додатки до них; матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження міжнародного співробітництва; матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" та цього Кодексу; висновки ревізій та акти перевірок; матеріали фотозйомки, схеми, креслення, електронні документи та будь-які інші документи як офіційного так і неофіційного характеру.

2. Документи можуть досліджуватися в судовому розгляді як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового провадження. Суд має оголосити не тільки документи, зібрані слідчим у стадії досудового розслідування, а й ті документи, які були представлені сторонами судового провадження, або які витребувані судом за їх клопотаннями.

3. Дослідження документів в судовому засіданні проводиться шляхом їх оголошення та пред'явлення для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності - також іншим учасникам кримінального провадження. Оголошує документи суд або сторона судового провадження, яка подає ці документи. Потім оголошені документи надаються для ознайомлення всім учасникам кримінального провадження, які виявили бажання з ним ознайомитися. Така процедура дозволяє кожному учаснику судового розгляду ознайомитися на слух зі змістом документа, а також висловити свою думку щодо його оформлення та змісту. Зазначені особи під час огляду можуть звернути увагу суду на обставини, які, на їхню думку, заслуговують на увагу суду та мають значення для кримінального провадження.

4. За необхідності, зокрема для отримання усних консультацій спеціаліста, висновку (фахової оцінки) експерта, свідчень свідка, документи подаються іншим учасникам кримінального провадження. Учасники судового провадження мають право ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам. Свідок та експерт, а також сторони кримінального провадження можуть заявити клопотання про проведення їх повторного допиту, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що вони можуть надати показання стосовно обставин, зокрема пов'язаних із документами, щодо яких цих осіб не допитували. Із цих підстав суд вправі з власної ініціативи прийняти рішення про проведення повторного допиту свідка чи експерта, а також опитування спеціаліста у порядку, визначеному ч. 2 ст. 360 КПК.

5. Огляд документа дає змогу перевірити його достовірність шляхом дослідження тексту, підписів, печаток та штампів на ньому. Якщо досліджуваний документ викликає сумнів у його достовірності, учасники судового провадження мають право просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа і вже на підставі відповідного висновку експерта вирішувати питання про його достовірність. Питання про виключення такого документа з доказів вирішується відповідною ухвалою суду після з'ясування думки інших учасників судового провадження.

6. У разі необхідності оприлюднення або огляду документів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, слід вирішувати питання про закритий порядок

провадження даної судової дії та застосовуються заходи щодо дотримання режиму секретності.

7. Посилання у судовому рішенні на документ, якій не оголошувався або не пред'являвся для ознайомлення учасникам судового провадження, тобто не досліджений у судовому розгляді, є неприпустимим і тягне необґрунтованість судового рішення.

Стаття 359. Дослідження звуко- і відеозаписів

1. Відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться в залі судового засідання або в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні з відображенням у журналі судового засідання основних технічних характеристик обладнання та носіїв інформації і зазначенням часу відтворення (демонстрації). Після цього суд заслуховує доводи учасників судового провадження.

2. У разі необхідності відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або в певній частині.

3.3 метою з'ясування відомостей, що містяться у звуко- і відеозаписах, судом може бути залучено спеціаліста.

4. Заяву про підробку звуко- і відеозаписів суд розглядає в порядку, передбаченому для розгляду заяв про підробку документів.

1. Законодавець у коментованій статті встановив особливості дослідження таких видів документів, як звуко- та відеозапис. Це пов'язано з тим, що для їх дослідження необхідне спеціальне обладнання, що створює можливість відтворити та продемонструвати ці записи. Такими засобами можуть бути оснащені зали судових засідань або інші спеціальні приміщення суду. Якщо необхідне обладнання є в залі судового засідання, тоді відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться судом у залі судового засідання за участю всіх присутніх учасників кримінального провадження. У іншому випадку, суд разом з усіма учасниками судового провадження переходить до спеціально обладнаного для цього приміщення, де й відтворюється звукозапис або демонструється відеозапис. З метою з'ясування відомостей, що містяться у звуко- і відеозаписах, судом може бути залучено спеціаліста. Детальніше про консультації та роз'яснення спеціаліста див. коментар до ст. 360 КПК. У будь-якому випадку в журналі судового засідання зазначаються основні технічні характеристики обладнання та носіїв інформації із зазначенням часу початку та закінчення відтворення (демонстрації).

2. Після відтворення (демонстрації) звукозапису (відеозапису) суд заслуховує доводи учасників судового провадження щодо дослідженого звуко- та відеозапису. Учасники судового провадження мають право ставити запитання щодо цих записів свідкам, експертам, спеціалістам. Свідок та експерт, а також сторони кримінального провадження можуть заявити клопотання про проведення їх повторного допиту, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що вони можуть надати показання стосовно обставин, зокрема пов'язаних зі звуко- й відеозаписами, щодо яких цих осіб не допитували. Із цих підстав суд вправі з власної ініціативи прийняти рішення про проведення повторного допиту свідка чи експерта, а також опитування спеціаліста у порядку, визначеному ч. 2 ст. 360 КПК. У разі необхідності відтворення звукозапису й демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або в певній частині.

3. Учасники судового провадження можуть заявити про підробку звуко- і відеозаписів. Така заява розглядається судом у порядку, передбаченому для розгляду заяв про підробку документів, тобто, суд вправі виключити певний звуко- чи відеозапис з доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього запису і вже на підставі відповідного висновку експерта вирішувати питання про його недопустимість. Питання про виключення такого документа з доказів вирішується відповідною ухвалою суду після з'ясування думки інших учасників судового провадження.

4. У тих випадках, коли відтворенням звукозапису або демонстрацією відеозапису можуть бути розголошенні відомості про особисте та сімейне життя чи обставини, які принижують гідність особи та в інших випадках, передбачених ст. 27 КПК, суд вирішує питання про закритий порядок провадження цієї дії.

Стаття 360. Консультації та роз'яснення спеціаліста

1. Під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань.

2. Спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Першою ставить запитання особа, за клопотанням якої залучено спеціаліста, а потім інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні. Головуючий у судовому засіданні має право ставити спеціалістові запитання в будь-який час дослідження доказів.

1. У необхідних випадках під час дослідження доказів суд з власної ініціативи або за клопотанням сторін судового провадження має право залучити спеціаліста для отримання від нього усних консультацій або письмових роз'яснень. Такі консультації та роз'яснення надаються особою, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ст. 71 КПК). Отже, закон пред'являє таку основну вимогу до особи, що залучається як спеціаліст: компетентність, тобто мати необхідні спеціальні знання та навички та незаінтересованість у результатах розгляду справи. Детальніше про процесуальне положення спеціаліста див. коментар до ст. 71 цього Кодексу.

2. Основна мета залучення спеціаліста під час дослідження доказів у суді - це надання допомоги в розумінні певних дій, подій, явищ, властивостей предметів або речей тощо. Про залучення спеціаліста винесення спеціальної ухвали не вимагається. Він може бути викликаний у судові засідання у загальному порядку, як свідок. Закон покладає на спеціаліста обов'язок з'явитися за викликом суду і мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади (ст. 71 КПК). Після прибуття спеціаліста у судові засідання суд зобов'язаний установити особу спеціаліста (його анкетні дані), пересвідчитися в його компетентності, встановити, чи немає підстав для його відводу згідно зі ст. 79 КПК. Вважаючи себе некомпетентною або зацікавленою у вирішенні справи, особа, викликана до суду як спеціаліст, зобов'язана заявити про це суду перед початком дослідження доказів за її участю. У випадках відводу спеціаліста або встановлення його некомпетентності суд залучає іншого спеціаліста. Якщо було встановлено компетентність та незаінтересованість спеціаліста, суд зобов'язаний роз'яснити йому, для чого його було викликано, його процесуальні права та обов'язки. Після цього спеціалісту ставляться запитання, які потребують надання певних роз'яснень і консультацій на основі його спеціальних знань. Усні консультації, надані спеціалістом,

заслуховуються судом та всіма учасниками судового провадження, письмові роз'яснення оголошуються в судовому засіданні та приєднуються до матеріалів кримінального провадження. Після цього спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Якщо спеціаліста було залучено за клопотанням певної особи, вона перша ставить такі запитання, а потім інші учасники судового провадження. Головуючий та судді можуть ставити запитання у будь-який час дослідження доказів. Суд також може зобов'язати спеціаліста надати у письмовому вигляді ті консультації та роз'яснення, які він надавав усно щодо досліджених доказів під час судового засідання для залучення їх до матеріалів кримінального провадження.

Стаття 361. Огляд на місці

- 1. У виняткових випадках суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження, а якщо цього вимагають обставини, - за участю свідків, спеціалістів і експертів. Огляд на місці не може проводитися під час здійснення провадження судом присяжних.**
- 2. Огляд на місці здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для огляду під час досудового розслідування.**
- 3. На місці огляду учасникам кримінального провадження, які беруть у ньому участь, можуть бути поставлені запитання, пов'язані з проведенням огляду.**
- 4. Учасники судового провадження при огляді мають право звертати увагу суду на те, що, на їхню думку, може мати доказове значення.**
- 5. Проведення огляду і його результати відображаються у протоколі огляду місця та можуть фіксуватися технічними засобами.**

1. Під час судового розгляду може виникнути необхідність у проведенні огляду певного місця (наприклад, місця події - приміщення або місцевості), незалежно від того, оглядалося воно слідчим на стадії досудового розслідування чи ні. Закон забороняє проведення огляду на місці під час здійснення провадження судом присяжних. Судовий огляд місця покликаний вирішити такі завдання: перевірити, на місці ті чи інші протоколи, висновки слідства, ті чи інші обставини, свідчення окремих осіб, їх опис, інтерпретація того, що сталося, зіставити їх показання з обстановкою місця події, уточнити на місці обстановку і обставини вчинення кримінального правопорушення. Судовий огляд доцільний і тоді, коли сторонам і суду необхідно безпосередньо (а не тільки за протоколами й іншими документами, наявними у справі) ознайомитися з обстановкою місця події, одержати власне уявлення про об'єктивні умови, в яких вчинено кримінальне правопорушення. У складних випадках тільки таке уявлення створить можливість правильно сприйняти й оцінити показання обвинуваченого, потерпілих, свідків.

2. Визнавши за необхідне оглянути певне місце, суд (суддя) приймає відповідне рішення, яке заноситься до журналу судового засідання, і разом з учасниками судового провадження, а якщо цього вимагають обставини, - за участю свідків, спеціалістів і експертів, виїжджає до місця, що підлягає огляду. Якщо виникла необхідність оглянути житло чи інше володіння особи, суд може його провести лише на підставі окремої ухвали, яка виноситься судом в нарадчій кімнаті і має відповідати вимогам ст. 235 КПК (ч. 2 ст. 237 КПК).

3. Прибувши на місце, суд, разом з учасниками судового провадження, проводить огляд з дотриманням правил і вимог, передбачених ст. 237 цього Кодексу для огляду під час досудового розслідування. На місці огляду учасникам кримінального провадження, які беруть у ньому участь, можуть бути поставлені запитання, пов'язані з проведенням огляду (яка була обстановка вчинення кримінального правопорушення, де перебував обвинувачений, потерпілий, свідки, певні предмети, речі, в якому положенні тощо). Учасники судового провадження при огляді мають право звертати увагу суду на те, що, на їхню думку, може мати доказове значення. У разі потреби в огляді беруть участь і свідки (наприклад, коли необхідно отримати відомості про те, чи не змінилася обстановка місця події; як розмішувалися на місці учасники і очевидці події), а також спеціалісти, що надають консультаційну (наприклад, при огляді місця автотранспортної події або інших кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням техніки) або технічну (для забезпечення фіксації результатів огляду відповідними технічними засобами) допомогу. Експерт вправі брати участь в огляді місця у зв'язку з проведенням експертизи. Вважаємо, що участь понятих у такому огляді не є необхідною, оскільки він проводиться за участю учасників судового провадження, які й будуть безпосередньо спостерігати за дотриманням порядку його проведення. Детальніше про порядок проведення огляду див. коментар до ст. 237 КПК.

4. Оскільки ця слідчо-судова дія не є продовженням судового слідства, закон передбачає, що факт проведення огляду і його результати відображаються у протоколі огляду місця (а не в журналі судового засідання) та можуть фіксуватися технічними засобами. Такий протокол веде секретар *судового* засідання, а для фіксації огляду технічними засобами може бути залучений відповідний спеціаліст. При *огляді* місця події можуть застосовуватися науково-технічні засоби, складатися плани, схеми.

Стаття 362. Дії суду при встановленні в судовому засіданні неосудності обвинуваченого

1. Якщо під час судового розгляду будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, суд постановляє ухвалу про зміну порядку розгляду і продовжує судовий розгляд згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу.

1. Стан обвинуваченого, про який іде мова в цій статті, встановлюється в стадії судового розгляду судом або суддею на підставі висновку судово-психіатричної експертизи, а також інших доказів, досліджених у судовому засіданні. Якщо ж під час судового провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, перебувала чи перебуває в стані неосудності, зокрема: 1) наявність у такої особи згідно з медичним документом розладу психічної діяльності або психічного захворювання; 2) поведінка особи під час учинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо), суд зобов'язаний залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи.

2. У разі необхідності здійснення тривалого, на думку експерта (спеціаліста), спостереження та дослідження особи, таку особу за ухвалою суду згідно з ч. 2 ст. 509 КПК може бути направлено до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи на строк не більше двох місяців. Одночасно з постановленням такої ухвали суд приймає рішення про відкладення судового розгляду до завершення проведення зазначеної експертизи. У зв'язку із цим суд має відкласти судовий розгляд на строк, достатній для проведення психіатричної експертизи та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

3. Факт неосудності обвинуваченого під час учинення суспільно небезпечних дій, а також факт захворювання обвинуваченого психічною хворобою після вчинення кримінального правопорушення констатується в ухвалі суду, постановленій на підставі висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів. Отримавши висновок експерта, яким підтверджується неосудність обвинуваченого, суд, заслухавши думку сторін, за необхідності допитавши з власної ініціативи або за клопотанням сторін кримінального провадження чи потерпілого експерта, який проводив експертизу, постановляє *ухвалу* про зміну порядку судового розгляду, про що повідомляє присутніх. З моменту винесення такого рішення суд розглядає і вирішує лише питання, що стосуються застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру (ст. 94 КК), керуючись при цьому правилами, встановленими главою 39 цього Кодексу.

4. Після постановлення такої ухвали головуєчий незалежно від складу суду, який попередньо здійснював судові провадження, продовжує судовий розгляд відповідно до ст. 512 КПК одноособово, за обов'язкової участі прокурора, законного представника та захисника. При цьому участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою і може мати місце, якщо за висновком експерта цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання такої особи. Якщо законний представник та захисник не брали участі в судовому розгляді, яке здійснювалося в загальному порядку, у разі зміни порядку розгляду кримінального провадження з аналізованих підстав їх залучають обов'язково (ст.ст. 44, 49, 52 КПК).

5. В одне провадження може бути об'єднано кримінальне провадження, яке здійснюється в загальному порядку, та кримінальне провадження щодо застосування заходів медичного характеру лише у випадку, якщо підставою для здійснення останнього стало встановлення факту (згідно з висновком психіатричної експертизи) вчинення особою кримінального правопорушення у стані неосудності. У разі об'єднання зазначені провадження розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні в загальному порядку. Після закінчення з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, суд вислуховує думку прокурора і захисника про застосування примусових заходів медичного характеру щодо одних осіб і проводить судові дебати щодо інших. Після цього надається останнє слово підсудним. Потім суд виходить до нарадчої кімнати для вирішення одночасно питання про винуватість обвинувачених (підсудних) і про застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних. Отже, за результатами такого розгляду суд ухвалює вирок щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

6. При встановленні другої підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування заходів медичного характеру, визначеної п. 2 ч. 1 ст. 503 КПК, не допускається об'єднання такого кримінального провадження з кримінальним провадженням, яке здійснюється в загальному порядку, оскільки останнє, з огляду на неосудність обвинуваченого під час здійснення судового провадження, також потребуватиме зміни порядку розгляду.

Стаття 363. Закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами

1. Після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами головуєчий у судовому засіданні з'ясовує в учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме.

2. У разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду суд розглядає їх, у зв'язку з чим має право ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження.

3. За відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

1. Установлений коментованою статтею порядок закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами становить одну з гарантій повноти, всебічності та неупередженості дослідження доказів у судовому засіданні, оскільки тільки докази, що були досліджені під час судового розгляду по суті, можуть бути покладені в основу судового рішення, і лише на ці докази можуть посилалися сторони в ході судових дебатів.

2. Перед закінченням з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами головуєчий має переконатися в тому, що всі докази досліджені в судовому розгляді, інформує про це суд і з'ясовує в кожного учасника судового провадження, чи немає у нього доповнень до судового розгляду і чим саме. Це питання з'ясовується головуєчим у такій послідовності: спочатку у сторони обвинувачення, потім у сторони захисту, потім у потерпілого, його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників. Питання головуєчого про наявність в учасників судового провадження доповнень до судового розгляду і відповіді кожного з них заносяться до журналу судового засідання.

3. Заявлені клопотання учасниками кримінального провадження про доповнення судового розгляду суд розглядає шляхом обговорення і вислуховування думок інших учасників кримінального провадження щодо заявлених клопотань. Також суд має право ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження у зв'язку із заявленими клопотаннями.

4. Предметом заявлених клопотань можуть бути: прохання до суду про постановку додаткових питань підсудному, потерпілому, свідкам; прохання про оголошення і долучення до матеріалів кримінального провадження документів, які є в наявності у особи, що заявила таке клопотання; прохання про оголошення документів, наявних у справі, але зміст яких не був предметом дослідження в судовому засіданні; прохання про виклик і допит у судовому засіданні нових свідків, експерта, висновок якого було оголошено; прохання про призначення експертизи, в тому числі додаткової або повторної тощо. Також учасники судового провадження мають право заявляти клопотання повторно, якщо вони були *заявлені* в судовому розгляді раніше і суд відмовив у їх задоволенні (див. коментар до ст. 350 КПК).

5. При задоволенні клопотання або відмови у його задоволенні суд виносить відповідну ухвалу, згідно зі ст. 350 КПК. У разі задоволення клопотання суд вживає заходів до виконання прийнятого за клопотанням рішення, зокрема він має право не лише провести самостійно необхідні процесуальні дії, а й доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії в порядку ст. 333 КПК.

6. Після проведення всіх додаткових процесуальних дій або в разі відсутності клопотань про доповнення судового розгляду, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів. Окрім того, відновлення процедури з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами можливо у випадках, коли під час судових дебатів сторін або останнього слова підсудного виникла

необхідність у наданні та дослідженні нових доказів, з'ясуванні нових обставин, що мають істотне значення для справи. У перелічених випадках суд своєю ухвалою відновлює з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, після завершення яких відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і надає останнє *слово* обвинуваченому.

Стаття 364. Судові дебати

- 1. У судових дебатах виступають прокурор, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник.**
- 2. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька прокурорів, у судових дебатах на їхній розсуд має право виступити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою позицію у певній частині обвинувачення.**
- 3. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька захисників обвинуваченого, порядок виступів у судових дебатах визначається ними за взаємною згодою. У разі відсутності згоди порядок їх виступів встановлює суд.**
- 4. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька обвинувачених, захисників, представників, порядок їх виступів у судових дебатах встановлює суд.**
- 5. Учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин.**
- 6. Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів.**
- 7. Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику.**

1. Судові дебати - обов'язкова частина стадії судового розгляду, в якій виступають його учасники з аналізом доказів, які були досліджені в судовому розгляді, та пропозиціями про вирішення кримінального провадження. Судові дебати є процесуальною гарантією принципу змагальності кримінального процесу, адресуються не тільки суду, а й іншим учасникам судового розгляду, а також особам, присутнім у залі судового засідання, і спрямовані на формування в суддів певного внутрішнього переконання з питань вирішення кримінального провадження. Виступ у судових дебатах учасників процесу є одним зі способів реалізації і захисту своїх або таких публічних чи приватних прав і законних інтересів, які вони представляють.

2. Судові дебати настають безпосередньо після постановлення судом ухвали про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст. 363 КПК). Виступу в судових

дебатах має передувати підготовка до них учасника судового розгляду, що може здійснюватися як у ході судового розгляду, так і в перерві між судовими засіданнями. Учасники судового розгляду мають право заявити суду клопотання про оголошення перерви в судовому засіданні для підготовки до судових дебатів, як правило, зі складних або великих за обсягом кримінальних проваджень.

3. Порядок виступів у судових дебатах визначений коментованою статтею: промова прокурора, потерпілого і його представника та законного представника, цивільного позивача і його представника та законного представника, цивільного відповідача і його представника, обвинуваченого, його законного представника і захисника та їхні репліки.

Позбавлення права виступити в дебатах учасника судового розгляду, кому це право гарантоване законом, є істотним порушенням процесуального закону і може спричинити скасування вироку (ст. 412 КПК).

Якщо в судовому розгляді брали участь кілька прокурорів, у судових дебатах на їхній розсуд має право виступити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою позицію у певній частині обвинувачення.

Якщо в обвинуваченого в судовому розгляді було кілька захисників, то порядок виступів у судових дебатах визначається ними за взаємною згодою. Якщо такої згоди не досягнуто, порядок їх виступів устанавлює суд.

Якщо в справі беруть участь кілька потерпілих, цивільних позивачів, обвинувачених, порядок їхніх виступів у дебатах визначається цими особами. За відсутності погодженості в послідовності виступів це питання вирішує головуючий.

4. Судовою промовою є виступ у судовому засіданні учасника судового розгляду, який є аналізом досліджених у судовому засіданні доказів, устанавлених обставин, виклад висновків із конкретного провадження (про доведеність або недоведеність обвинувачення винуватості особи, кваліфікацію злочину, міру покарання обвинуваченому й інші питання), а також заперечення на доводи протилежної сторони. Зміст судової промови визначається конкретними завданнями, які стоять перед кожною зі сторін у розглянутій кримінальній справі, і зумовлюється не лише ставленням учасника судових дебатів до певної сторони, а й зібраними і дослідженими у справі доказами, обставинами злочину й іншими факторами.

5. Промова прокурора, як правило, складається з таких частин: а) викладу фактичних обставин справи (п. 1 ч. 1 ст. 64 КПК); б) оцінки суспільної небезпеки кримінального правопорушення; в) аналізу й оцінки доказів винуватості або невинуватості обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 91, ст.ст. 84,94, ч. 5 ст. 364 КПК); г) юридичної оцінки складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 91, ст. 94 КПК); д) тяжкості кримінального правопорушення, а також інших обставин, що характеризують обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК); е) пропозиції про застосування певного виду і міри покарання або звільнення від нього; ж) пропозиції про вирішення цивільного позову (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК) та інших питань, які має вирішити суд при постановленні вироку (ст. 368 КПК).

Прокурор виступає в дебатах і висловлює свої міркування в межах підтримуваного обвинувачення.

6. Промова потерпілого (його представника та законного представника) за своєю структурою і змістом аналогічна структурі промови прокурора.
 7. Промови цивільного позивача і відповідача (їх представників) стосуються аналізу доказів про доведеність або недоведеність заявлених позовних вимог, наявності підстав для зменшення розміру збитку, що відшкодовується, або заподіяної шкоди.
 8. Промова захисника містить аналіз доказів, якими встановлюються обставини, що спростовують обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність обвинуваченого. Як правило, захисна промова складається з таких частин: а) вступ; б) аналіз і оцінка доказів; в) дані, що характеризують особу обвинуваченого; г) аналіз причин і умов, що сприяли вчиненню злочину; д) питання, пов'язані з застосуванням покарання або звільнення від нього; е) питання, пов'язані з вирішенням цивільного позову.
 9. У зв'язку з тим, що предметом судових дебатів можуть бути лише докази, які досліджені в судовому засіданні, учасники судових дебатів можуть у своїх промовах і репліках посилатися лише на ті обставини, які були досліджені в суді. Якщо учасник судових дебатів вважає, що на обґрунтування своїх доводів необхідно навести докази, які не були предметом розгляду в суді, він має право клопотати перед судом про відновлення з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження. Це клопотання розглядає суд у судовому засіданні, заслухавши думку інших учасників судового розгляду.
 10. Суд зі своєї ініціативи, а також за клопотанням прокурора або інших учасників судового розгляду зобов'язаний відновити з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження, якщо під час дебатів виникне необхідність подати нові докази. До нових доказів належать фактичні дані, які судом раніше не досліджувалися, незалежно від дослідження обставин, якими ці дані встановлюються або спростовуються.
 11. Обмеження тривалості судових дебатів шляхом установлення певного часу на виступ сторін, або шляхом переривання виступу у зв'язку із закінченням певного часу, або іншим способом не допускається. Головуючий має право зупинити учасника судових дебатів тільки в разі, якщо він у своїй промові виходить за межі розглянутої справи, тобто торкається обставин, що не входять до предмета доказування в цій справі (ст.ст. 91, 485 КПК).
- Головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання *образливого* або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів.
12. Репліка - це коротке висловлювання учасника судових дебатів щодо позиції або окремих її елементів сторони в справі, після закінчення судових дебатів головуєчий опитує учасників, чи бажають вони обмінятися репліками.

Користуватися реплікою, щоб доповнити або змінити свій виступ у дебатах, недопустимо.

Після закінчення виступів у репліках головуєчий оголошує судові дебати закінченими.

Короткий зміст судових дебатів і реплік фіксується в журналі судового засідання (ст. 108 КПК).

Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику.

Стаття 365. Останнє слово обвинуваченого

- 1. Після оголошення судових дебатів закінченими суд надає обвинуваченому останнє слово.**
- 2. Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого певним часом.**
- 3. Ставити запитання обвинуваченому під час його останнього слова не дозволяється.**
- 4. Якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, суд за своєю ініціативою або за клопотанням учасників судового провадження відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, після завершення яких відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і надає останнє слово обвинуваченому.**

1. Останнє слово обвинуваченого є обов'язковою частиною судового розгляду, до якої суд зобов'язаний перейти після закінчення судових дебатів.

Проголошення обвинуваченим останнього слова є його правом, а не обов'язком, у зв'язку із чим він може відмовитися від останнього слова із зазначенням або не зазначенням підстав відмови, про що робиться відповідний запис у журналі судового засідання.

2. Ненадання обвинуваченому останнього слова є істотним порушенням кримінально-процесуального закону і тягне скасування вироку (ст. 412 КПК).

Не є порушенням ненадання останнього слова обвинуваченому в разі, якщо він був видалений із залу судового засідання до кінця судового розгляду (ч. 1 ст. 830 КПК). У цьому разі обвинувачений самостійно розпорядився своїм правом на останнє слово, порушивши розпорядок судового засідання.

Останнє слово обвинуваченого полягає в його виступі, в якому він звертається до суду із заявами, проханнями, клопотаннями, які можуть стосуватися його ставлення до пред'явленого йому обвинувачення, про доведеність його вини у вчиненому кримінальному правопорушенні, про можливий вид і міру покарання, яка може бути до нього застосована (наприклад, із проханням не застосовувати до нього покарання, пов'язане з обмеженням або позбавленням волі), відшкодуванні збитків, завданих злочинном.

Під час останнього слова обвинуваченого забороняється задавати йому питання, переривати його. Однак головуючий має право вказати обвинуваченому на те, що у своєму останньому слові він виходить за межі цієї кримінальної справи.

Головуючий має право зупинити обвинуваченого, якщо він в останньому слові вживає нецензурні слова, допускає образи на адресу суду або учасників судового розгляду, і попереджає його про наслідки такої поведінки. При повторному порушенні обвинуваченим порядку проголошення ним останнього слова він за ухвалою суду може бути не тільки позбавлений останнього слова, а й видалений із залу суду.

Обставини, викладені обвинуваченим в останньому слові, не розцінюються як доказ у справі, і суд не може посилатися на них у вирокі.

3. Суд зі своєї ініціативи, а також за клопотанням прокурора або інших учасників судового розгляду зобов'язаний відновити з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, що мають істотне значення для кримінального провадження. Зокрема, з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження може бути відновлене: а) якщо у своєму останньому слові обвинувачений, який раніше відмовлявся давати показання, дає відомості, що стосуються кримінального провадження; б) якщо у своєму останньому слові обвинувачений, що раніше не визнавав пред'явлене йому обвинувачення, визнав свою вину в учиненому злочині; в) якщо під час останнього слова обвинувачений подав відомості, що стосуються його ролі у вчиненні кримінального правопорушення разом з іншими співучасниками, або заявив про відмову від раніше наданих показань у зв'язку із самообмовою.

Зміст останнього слова фіксується в журналі судового засідання.

Стаття 366. Вихід суду для ухвалення вироку

1. Після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, про що головуючий оголошує присутнім у залі судового засідання.

1. Негайне видалення суду в нарадчу кімнату після останнього слова обвинуваченого вказує на неможливість будь-якої перерви між останнім словом і ухваленням вироку, що спрямовано на виключення можливості будь-якого впливу на суддів і спілкування суддів з учасниками судового розгляду та іншими особами до ухвалення вироку. Крім того, ця вимога закону спрямована на збереження в суддів у пам'яті найбільш повної інформації про докази, які досліджені у судовому засіданні, і обставини, що встановлені у ньому.

Якщо обвинувачених кілька, суд має право вийти на перерву перед останнім словом останнього з виступаючих обвинувачених.

2. Про видалення в нарадчу кімнату головуючий повідомляє присутнім у залі судового засідання. Це фіксується в журналі судового засідання і вказується час видалення суду.

Головуючий повідомляє також, коли в справі передбачається оголосити рішення.

Стаття 367. Таємниця наради суддів

1. Під час ухвалення вироку ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд.

2. Суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу. Під час перерви судді не можуть спілкуватися з особами, які брали участь у кримінальному провадженні.

3. Судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення вироку в нарадчій кімнаті.

4. Постановлення ухвали суду в нарадчій кімнаті здійснюється відповідно до правил, передбачених цією статтею.

1. Таємниця наради суддів - один із найважливіших процесуальних засобів, що забезпечує ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого вироку відповідно до внутрішнього переконання суддів і в точній відповідності із законом.

2. Нарадчою кімнатою може бути будь-яке ізольоване приміщення, пристосоване для спокійної, зосередженої, тривалої роботи суддів, пов'язаної з ухваленням вироку, де б виключався сторонній вплив (за допомогою телефону, мегафону й ін.) на суддів.

Якщо хтось із суддів не має змоги продовжувати участь у нараді суддів (унаслідок хвороби, смерті), він не може бути замінений там іншим суддею. За участю нового судді судовий розгляд починається спочатку.

3. Відповідно до ст. 54 КЗпП, нічний час починається з 22 години.

4. Закон не зобов'язує суддів (суддю), а лише надає їм право настанням нічного часу перервати нараду для відпочинку, залишити нарадчу кімнату і відпочити у звичайних умовах до початку наступного робочого дня.

Разом із тим, забезпечення умов тривалої нормальної роботи суддів при ухваленні вироку в об'ємних справах не виключні перерви для відпочинку, прийняття їжі і до настання нічного часу.

5. Хоча ухвалення вироку і є складовою частиною судового розгляду, з метою збереження таємниці наради суддів його хід не фіксується ні в журналі судового засідання, ні в окремому протоколі. Хід наради і голосування суддів не відображається також у вироку суду. Окрема думка судді, який залишився в меншості, не оголошується при проголошенні вироку, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

Про окрему думку судді див. коментар до ст. 875 КПК.

6. Судді та присяжні засідателі не мають права розголошувати думки, які були висловлені під час наради, як до, так і після ухвалення вироку. Винятком є лише випадок при розслідуванні за нововиявленими обставинами зловживання судді, який брав участь при ухваленні вироку, як нововиявленої обставини (п. 2 ч. 2 ст. 459 КПК), інші судді допитуються слідчим також про позицію, що займав той суддя при ухваленні вироку в нарадчій кімнаті.

7. Порушення таємниці наради суддів у нарадчій кімнаті є істотним порушенням кримінального процесуального закону і безумовною підставою для скасування вироку. Відповідно до роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, такими порушеннями є: ухвалення вироку або його частини поза нарадчою кімнатою; не пов'язане з відпочинком залишення нарадчої кімнати одним або всіма суддями (суддею); присутність у нарадчій кімнаті під час наради суддів сторонніх осіб; розголошення висловлених у нарадчій кімнаті думок (п. 20 постанови від 27.12.1985 р. № 11 "Про дотримання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ").

Стаття 368. Питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку

1. Ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити такі питання:

- 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа;**
 - 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений;**
 - 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення;**
 - 4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення;**
 - 5) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме;**
 - в) яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати;**
 - 7) чи підлягає задоволенню пред'явленій цивільний позов і, якщо так, на чию користь, в якому розмірі та в якому порядку;**
 - 8) чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності;**
 - 9) чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого частиною другою статті 94 Кримінального кодексу України;**
 - 10) чи слід у випадках, передбачених статтею 96 Кримінального кодексу України, застосувати до обвинуваченого примусове лікування;**
 - 11) чи необхідно призначити неповнолітньому громадського вихователя;**
 - 12) що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами;**
 - 13) на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі;**
 - 14) як вчинити із заходами забезпечення кримінального провадження.**
- 2. Якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів або декількох кримінальних проступків, суд вирішує питання, зазначені у пунктах 1-8 частини першої цієї статті, окремо за кожним кримінальним правопорушенням.**
- 3. Якщо обвинувачуються декілька осіб, суд вирішує питання, зазначені в цій статті, окремо щодо кожного з обвинувачених.**
- 4. Примусовий захід медичного характеру, передбачений пунктом 9 частини першої цієї статті, може бути застосовано до особи, яка вчинила кримінальне**

правопорушення у стані обмеженої осудності, лише за наявності акта психіатричної експертизи та висновку лікувальної установи.

5. Примусове лікування, передбачене пунктом 10 частини першої цієї статті, може бути застосоване лише за наявності відповідного висновку лікувальної установи.

6. Обираючи при ухваленні вироку норму закону України про кримінальну відповідальність, яка підлягатиме застосуванню до суспільно небезпечних діянь, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду України, викладені в його ухвалах, у випадках, передбачених частиною другою статті 455 і частиною другою статті 456 цього Кодексу.

1. Законодавець установив, що питання, які підлягають вирішенню судом при ухваленні вироку, обговорюються в тій послідовності, в якій вони перелічені в ст. 368 КПК. За кожним із них відповідь має бути стверджувальною або негативною.

2. Оскільки вирок є підсумком усієї процесуальної діяльності в кримінальному провадженні, то поза ви роком не можуть залишатися питання, які має вирішувати суд або суддя в цій справі.

3. Оцінивши всі зібрані в провадженні та досліджені в судовому засіданні докази, суд має на їх підставі вирішити низку питань, пов'язаних з: а) наявністю або відсутністю події та складу кримінального правопорушення і винуватістю обвинуваченого в його вчиненні (п.п. 1-3), б) покаранням обвинуваченого (п.п. 4-6), які визначають основний зміст вироку; а також в) інші питання, пов'язані з винуватістю або невинуватістю підсудного, застосуванням до нього покарання або звільненням від нього (п.п. 7-14).

Перелік питань, що підлягають обговоренню при ухваленні вироку, який зазначений у ст. 368 КПК, не є вичерпним. Є й інші питання, які мають бути обговорені при ухваленні вироку, зокрема: чи не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності; чи можливе застосування акту амністії; чи не змінилася обстановка, у результаті чого підсудний або вчинене ним діяння перестали бути суспільно небезпечними й ін.

4. Суду необхідно насамперед вирішити, чи дійсно мала місце подія, що була предметом розслідування і судового розгляду. Негативна відповідь на це питання тягне постановлений виправдувального вироку (ч. 1 ст. 373 КПК).

5. Під час вирішення питання про наявність у діянні складу кримінального правопорушення і статті кримінального закону, якою він передбачений, суд виходить із визначення поняття злочину (проступку), закріпленого в Загальній і Особливій частинах КК. Суд має дійти висновку про відсутність складу кримінального правопорушення в діянні, якщо воно не визнавалося злочином (проступком) у момент його вчинення, якщо після його вчинення відповідальність за нього було усунено, а також коли діяння є адміністративним, дисциплінарним та іншим некримінальним правопорушенням або через малозначність не має суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11 КК), а також коли відсутні будь-які інші передбачені законом ознаки, необхідні для визнання діяння злочином (проступком). Визнавши, що діяння, у вчиненні якого обвинувачується обвинувачений, не є кримінальними, суд виносить виправдувальний вирок (ч. 1 ст. 373 КПК).

6. Винною у вчиненні злочину може бути визнана тільки особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння умисно або через необережність. Тому суду необхідно визначити

форму вини обвинуваченого, мету й мотиви вчиненого ним кримінального правопорушення, а також установити, чи немає інших обставин, що виключають винуватість особи в учиненні кримінального правопорушення, наприклад, чи не діяв обвинувачений у стані необхідної оборони або крайньої необхідності.

7. Обговорюючи питання про покарання, суд має виходити з характеру і ступеня суспільної небезпечності кримінального правопорушення, даних про особу обвинуваченого, обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Суд своїм вироком може звільнити від покарання особу, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо визнає, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці ця особа на час розгляду справи в суді не може визнаватися суспільно небезпечною. Особа також може бути за вироком суду звільнена від відповідальності або покарання за підставами, передбаченими ст.ст. 49 і 74 КК.

8. Перелік обставин, що пом'якшують покарання, міститься в ст. 66 КК. Цей перелік не є вичерпним, суд може враховувати як пом'якшувальні, так і інші обставини, зокрема ті, які позитивно характеризують обвинуваченого.

9. Вичерпний перелік обставин, які враховуються при призначенні покарання як обтяжливі, міститься в ст. 67 КК.

Суд у вирокі не має права посилатися на інші обтяжливі обставини, не передбачені ст. 67 КК: наприклад, невизнання підсудним своєї вини, невідшкодування шкоди й інше (п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 "Про практику призначення судами кримінального покарання").

Установлюючи дані про особу обвинуваченого, суд має з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину на роботі (у навчальному закладі) і в побуті, його минуле (судимість, адміністративні стягнення, якщо вони мали місце), дані про родину (наявність на утриманні дітей і осіб літнього віку, стан їхнього здоров'я, матеріальне становище сім'ї) й інше.

10. Міра покарання призначається обвинуваченому судом у межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинення цього злочину, відповідно до положень Загальної частини КК, при цьому враховуються характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення, особа винного і обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання (ст. 65 КК).

Глава 29. Судові рішення

Стаття 369. Види судових рішень

1. Судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку.

2. Судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали.

1. Стаття, що коментується, встановлює класифікацію судових рішень залежно від форми їх викладення. Термін "судове рішення" застосовується як узагальнююче поняття, яке використовується стосовно всіх процесуальних рішень, які приймаються судом, слідчим суддею, з усіх питань, які віднесені до компетенції суду (слідчого судді) у кримінальному провадженні.

2. Судові рішення викладаються у формі ухвал та вироку.

3. У вирокі судом першої та апеляційної інстанції вирішується обвинувачення по суті. Під обвинуваченням розуміють твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України). Про зміст та види вироків див. коментар до ст.ст. 373, 374 КПК України.

4. В ухвалі суду, зокрема, вирішуються процесуальні рішення щодо таких питань, як: направлення кримінального провадження за підсудністю; повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору; відкладення та зупинення провадження; застосування заходів забезпечення судового провадження; обсяг доказів, що будуть досліджуватися; закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами. Цей перелік не є вичерпним.

5. На жаль, КПК України не встановлює чіткий перелік судових рішень, які мають бути винесені у формі окремого процесуального документа в нарадчій кімнаті, за винятком: 1) ухвалення підсумкових рішень судом першої, апеляційної або касаційної інстанції (ч. 2 ст. 371 КПК України, ч. 5 ст. 405 КПК України); 2) вирішення заяви про відвід (ч. 3 ст. 81 КПК України); 3) рішення про усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження (ч. 2 ст. 390 КПК України); 4) вирішення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України (ч. 2 ст. 451 КПК України). Слід зауважити, що ст. 273 КПК 1960 року містила імперативне положення про необхідність прийняття визначених проміжних рішень винятково в нарадчій кімнаті та їх оформлення у формі окремого процесуального документа.

6. Судовий розгляд завершується прийняттям одного з чотирьох судових рішень: вироку, ухвалою про застосування або відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру та закриттям кримінального провадження. Виходячи з аналізу норм КПК України, можна стверджувати, що в усіх цих випадках обвинувачення вирішується по суті.

Стаття 370. Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення

1. Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

2. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

3. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу.

4. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

1. Коментованою статтею визначаються властивості судових рішень або вимоги, що до них пред'являються. КПК України визначає, що кожне судове рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

2. Визначення законності судового рішення (рішення суду, слідчого судді), надане у ч. 2 коментованої статті, встановлює такі три критерії: 1) рішення має бути ухвалене компетентним судом (слідчим суддею); 2) при винесенні судового рішення обов'язковим є дотримання норм матеріального закону; 3) судове рішення має бути ухвалене в установленій законом процесуальній формі.

3. Компетентність суду, як умова законності судового рішення, розкривається у двох аспектах - належному складі суду та відсутності підстав для відводу суду, слідчого судді.

4. Кримінальне провадження має здійснюватися складом суду, визначеним відповідно до ст. 31 КПК України.

5. До суду пред'являється вимога незацікавленості в результаті справи, задля забезпечення прийняття законних та неупереджених процесуальних рішень. Інакше, за наявності ознак прямої, особистої або непрямої зацікавленості в результаті справи, суд (суддя) підлягає відводу відповідно до ст.ст. 75, 76 КПК України.

6. Слід додати, що вимога законності висувається не тільки відносно судових, а й усіх процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

7. Процесуальна вимога обґрунтованості рішення по суті є проявом самої природи рішення як акта, що містить відповіді на правові питання, які виникли у справі, та визначає дії, які мають бути здійснені у зв'язку зі встановленими фактичними обставинами. Оскільки кожне рішення приймається саме у зв'язку з певними фактичними обставинами, уся попередня перед прийняттям рішення процесуальна діяльність і полягає, зрештою, у збиранні, перевірці й оцінці тих фактичних даних - доказів, на підставі яких приймаються певні рішення і які, власне, і обґрунтовують його. В основі кожного судового рішення повинні лежати встановлені у справі фактичні обставини, що свідчать про наявність підстав, з якими закон пов'язує можливість прийняття цього рішення. Таким чином, обґрунтованість судового рішення - це відповідність викладених у ньому висновків про фактичні обставини справи доказам, які є у справі і отримані в результаті діяльності з їх збирання, перевірки й оцінки, що передувала прийняттю рішення.

8. Обґрунтованими мають бути всі твердження, що містяться як в описовій, так і в

резолютивній частині судового рішення. При цьому власне рішення, виражене в резолютивній частині, має впливати з обставин, визнаних установленими і відображених в описовій (описово-мотивувальній) частині судового рішення.

9. Обґрунтованість судового рішення має відображатися у вигляді його мотивування. Вимога винесення вмотивованих процесуальних рішень міститься в цілому ряді норм КПК (ч. 5 ст. 55, ч. 9 ст. 359 КПК України), хоча закон і не дає загального поняття вмотивованого процесуального рішення. Проте коментована стаття визначає поняття вмотивованості судового рішення - це рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

10. Вмотивованість посилює обґрунтованість судового рішення, надає йому внутрішню і зовнішню переконливість, полегшує розуміння учасниками судового провадження суті прийнятого судом рішення і тим самим забезпечує реальне здійснення їх права на захист проти неправомірних судових рішень.

11. Розглядаючи співвідношення обґрунтованості й умотивованості рішення, слід мати на увазі, що, незважаючи на взаємозв'язок і взаємозумовленість цих властивостей судового рішення, вказані поняття не можуть бути ототожені. Вмотивованість - це така властивість судового рішення, яка свідчить про аналіз усієї сукупності доводів (підстав) для прийняття рішення, приведення їх у таку систему, яка підтверджує і перековує у правильності прийнятого судом рішення.

Стаття 371. Порядок ухвалення судових рішень, їх форма

- 1. Суд ухвалює вирок іменем України безпосередньо після закінчений судового розгляду.**
- 2. Вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.**
- 3. У випадках, передбачених цим Кодексом, ухвала постановляється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.**
- 4. Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання.**
- 5. Виправлення в судовому рішенні мають бути засвідчені підписами суддів того складу суду, який його ухвалив.**

1. Вирок, ухвалений іменем України, є найважливішим актом правосуддя. Він має відповідати вимогам закону як за формою, так і за змістом.

2. Вирок ухвалюється судом нарадчій кімнаті після того, як вирішені всі питання, передбачені ст. 368 КПК України. Усі питання, що підлягають вирішенню у провадженні (ст. 368 КПК України), мають бути послідовно викладені так, щоб кожне нове положення впливало з попереднього, було логічно пов'язане з ним, щоб виключити суперечності, необґрунтовані та невмотивовані висновки.

3. Закон не забороняє виготовлення вироку за допомогою технічних засобів (на комп'ютері, друкарській машинці тощо). Текст вироку викладається головуючим або

одним із суддів, які входять до складу суду, що гарантує його дійсність, неможливість заміни іншим текстом.

4. За змістом і формою вирок має бути документом високої правової культури. Вирок має бути складений у ясних і зрозумілих висловлюваннях. Наведені у вирок технічні й інші спеціальні терміни мають бути роз'яснені. З огляду на те, що вирок проголошується публічно, суду при складанні вироку слід уникати формулювань, які в подробицях описують способи вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних, наприклад, із виготовленням наркотичних засобів, вибухових речовин тощо, а також тих, що посягають на статеву недоторканість осіб. Вирок має бути викладений офіційно-діловою мовою, юридично грамотно, ясно і зрозуміло. Він складається і проголошується мовою, якою здійснюється кримінальне провадження - державною мовою (ст. 29 КПК України).

5. Суддя, який не згодний із вирок і при його постановленні виклав у письмовому вигляді свою окрему думку, також зобов'язаний підписати вирок (ч. 2 ст. 375 КПК України). Наявність у вирок підписів усіх суддів, що входять до складу суду по цій справі, свідчить про те, що вирок винесений законним складом суду. Відсутність підпису одного із суддів, які входять до складу суду в цьому кримінальному провадженні, є підставою до скасування вироку (ст. 412 КПК України).

6. Коментованою статтею встановлено, що у випадках, передбачених КПК України, ухвала постановляється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд. Про випадки постановлення ухвали суду в нарадчій кімнаті див. коментар до ст. 369 КПК України.

7. Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання. Як правило, оголошення судових рішень у формі ухвал, постановлених без виходу до нарадчої кімнати, супроводжуються словами головуючого: "Суд на місці ухвалив.." В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, мають бути зазначені висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. Про процесуальну форму журналу судового засідання див. коментар до ст. 108 КПК України.

8. У судовому рішенні недопустимі виправлення, перекреслення слів, помарки. Якщо виправлень уникнути все ж не вдалося, то ці виправлення мають бути засвідчені підписами суддів того складу суду, який ухвалив відповідне рішення. Після проголошення рішення суд не вправі вносити до нього будь-які виправлення.

Стаття 372. Зміст ухвали

1. Ухвала, що викладається окремим документом, складається з: 1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її постановлення;

назви та складу суду, секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження;

прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання;

закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа;

сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням:

суті питання, що вирішується ухвалою, і за чією ініціативою воно розглядається;

**встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів не*
врахування окремих доказів;**

мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням: висновків суду;

строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження. 2. В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку.

1. Коментованою статтею визначається структура судових рішень, викладених у формі ухвал. Ухвали суду (слідчого судді) - це форма судових рішень, у яких вирішуються усі питання, крім питання вирішення обвинувачення по суті, яке викладається у формі вироку.

2. Ухвали суду можна поділити на: 1) ухвали, постановлені в нарадчій кімнаті та оформлені у вигляді окремого документа; 2) ухвали, сформульовані судом безпосередньо в залі судового засідання без виходу до нарадчої кімнати (у вигляді окремого процесуального документа не оформляються).

3. Ухвала суду, що викладається окремим документом, складається з трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної. У коментованій статті визначено, що має бути зазначено в кожній частині ухвали, що викладається окремим документом у нарадчій кімнаті.

4. У вступній частині ухвали суду зазначається: дата і місце її постановлення; назва та склад суду, секретар судового засідання; найменування (номер) кримінального провадження; прізвище, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання; закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; сторони кримінального провадження й інших учасників судового провадження.

5. У мотивувальній частині ухвали суд викладає те, що він вважає встановленим, і наводить мотивування свого рішення у провадженні. Однією з умов постановлення законного і обґрунтованого судового рішення є відповідність його мотивувальної частини матеріалам кримінального провадження. Основою мотивувальної частини ухвали є аналіз і оцінка досліджених судом доказів. При постановленні ухвали мають одержати оцінку всі докази, досліджені в судовому засіданні: як докази, на підставі яких суд визнав установленими ті або інші обставини, так і ті з них, через які суд дійшов висновку, що деякі факти і обставини не мали місця в дійсності. Коментована норма встановлює, що у мотивувальній частині зазначається: суть питання, що вирішується ухвалою, а також за чією ініціативою воно розглядається; встановлені судом обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів; мотиви, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався.

6. Завершальною є резолютивна частина ухвали. У резолютивній частині викладаються висновки суду, а також зазначається строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

7. Ухвала, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, фактично складається з висновку та мотивів, з яких суд дійшов цього висновку. Такий висновок та мотиви, оголошені в судовому засіданні, обов'язково мають бути занесені до журналу судового засідання.

Стаття 373. Види вироків

1. Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що:

1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа;

2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим;

3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 284 цього Кодексу.

2. Якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання чи від його відбування у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність.

3. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

1. Вирок суду - це найважливіше рішення суду першої або апеляційної інстанції, постановлене в судовому засіданні з питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого та про призначення або непризначення покарання, тобто вирішення обвинувачення по суті.

2. Вирок суду може бути обвинувальний або виправдувальний. За обвинувальним вирокком обвинувачений визнається винним у вчиненні кримінального правопорушення, за виправдувальним - невинуватим, виправданим.

3. Якщо підсудний обвинувачується у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, то вирокком він може бути визнаний винним у вчиненні одних кримінальних правопорушень і невинуватим у вчиненні інших. Такий вирок, зрештою, є обвинувальним.

4. Якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох обвинувачених і одні з них визнаються винними, а інших суд виправдовує, то цей вирок щодо визнаного винним є обвинувальним, а щодо визнаного невинним - виправдувальним.

б. Якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання чи від його відбування або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність.

6. Обвинувальні вирокки залежно від того, які ними вирішується питання про покарання, поділяються на три види: 1) із призначенням покарання; 2) із звільненням від відбування покарання; 3) із звільненням від покарання.

7. Обвинувальний вирок із призначенням підсудному передбаченого кримінальним законом покарання постановлюється за відсутності підстав для звільнення від відбування

покарання та підстав для звільнення від покарання. Відповідно до санкції статті закону України про кримінальну відповідальність визначаються вид і строк покарання, яке підлягає відбуванню обвинуваченим.

8. Обвинувальний вирок із звільненням від відбування покарання постановляється: 1) при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України); 2) при звільненні від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 7 років (ст. 79 КК України); 3) при звільненні від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх (ст. 104 КК України). При постановленні вироку в таких випадках суд призначає підсудному покарання відповідно до статті Кримінального кодексу й ухвалює звільнити його від відбування цього покарання з тієї чи іншої підстави та при тих чи інших передбачених кримінальним законом умовах чи без таких.

9. Обвинувальний вирок зі звільненням від покарання може бути постановлений: 1) коли суд визнає, що особу, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74 КК України); 2) у разі спливу строків давності (ст. 49 КК України); 3) при звільненні від покарання за хворобою (ч.ч. 2,3 ст. 84 КК України); 4) у разі звільнення від покарання на підставі закону про амністію (ст. 86 КК України).

10. При постановленні обвинувального вироку зі звільненням підсудного від покарання він визнається винним у вчиненні злочину, його діям дається певна кримінально-правова кваліфікація, а потім вказується підстава та формулюється рішення про звільнення від покарання. Необхідність призначення покарання може виникати при звільненні від нього на підставі закону про амністію, і це залежить від підстав звільнення, передбачених цим Законом.

11. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях й ухвалюється лише за умови доведення у ході *судового розгляду винуватості особи* в учиненні кримінального правопорушення. Підставою для обвинувального вироку суду є така сукупність достовірних доказів, що отримані з додержанням законодавства, розглянуті в судовому засіданні та є достатніми для безспірного висновку про те, що подія кримінального правопорушення мала місце, наявні ознаки складу кримінального правопорушення, вчинив це діяння обвинувачений і його вина у вчиненні цього кримінального правопорушення доведена судом. Забезпечення доведеності вини є одним з основних конституційних принципів основ судочинства (п. 3 ч. 3 ст. 129 Конституції України, п. 10 ч. 1 ст. 7, ст. 17 КПК України).

Пленум Верховного Суду України в п. 19 Постанови від 01.11.1996 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" роз'яснив, що відповідно до ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом. Доказами, отриманими незаконним шляхом, слід визнавати такі, одержання й закріплення яких здійснене або з порушеннями гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством *порядку*, або не уповноваженою на те особою чи органом, або при проведенні дій, не передбачених процесуальними нормами. Якщо сумніви у винуватості обвинуваченого не були усунені в ході судового розгляду, суд, виходячи із презумпції невинуватості та необхідності тлумачення всіх сумнівів на користь підсудного, вносить щодо нього виправдувальний вирок.

12. Виправдувальний вирок - це акт правосуддя, в якому суд на підставі всебічного,

повного, об'єктивного і безпосереднього дослідження доказів доходить висновку про невинуватість обвинуваченого. 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.

13. Будь-який виправдувальний вирок, незалежно від того, за якою з підстав він ухвалений, повністю реабілітує обвинуваченого. Це, однак, не виключає необхідності в кожному разі правильно встановити і вказати у вирокі підстави виправдання. Залежно від підстав виправдання настають різні правові наслідки. Наприклад, при виправданні за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення виключається кримінальна відповідальність обвинуваченого, але можливе застосування до нього інших видів юридичної відповідальності - цивільно-правової, дисциплінарної, адміністративної.

14. Підстави виправдувального вироку істотно відрізняються між собою і тому мають бути точно визначені та викладені при його постановленні. Наведення мотивів і підстав виправдання є дуже важливою вимогою і вимагає точності. Це перешкоджає виникненню різних сумнівів у тлумаченні вироку й є необхідним для його правильного виконання.

15. Якщо не доведена участь обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, виправдувальний вирок виноситься лише тоді, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлений, однак досліджені судом докази виключають або не підтверджують вчинення його обвинуваченим (п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29.06.1990 р. "Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку").

16. Якщо суд виправдав обвинуваченого на підставі недоведеності його участі у вчиненні кримінального правопорушення й у справі відсутні дані про причетність до його вчинення інших осіб, справа, після набрання вироком законної сили, залишається в суді, який його ухвалив. Якщо ж є дані про причетність до вчинення кримінального правопорушення інших осіб, справа направляється прокурору для застосування заходів щодо встановлення особи, винної у вчиненні цього кримінального правопорушення.

Стаття 374. Зміст вироку

1. Вирок суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

2. У вступній частині вироку зазначаються:

1) дата та місце його ухвалення;

2) назва та склад суду, секретар судового засідання;

3) найменування (номер) кримінального провадження;

4) прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи;

5) закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа;

б) сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

3. У мотивувальній частині вироку зазначаються:

1) у разі визнання особи виправданою - формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення;

мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд;

2) у разі визнання особи винуватою:

формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення;

статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений;

докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів;

мотиви зміни обвинувачення, підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення;

обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання;

мотиви призначення покарання, звільнення від відбування покарання, застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування відповідно до статті 96 Кримінального кодексу України, мотиви призначення громадського вихователя неповнолітньому;

підстави для задоволення цивільного *позову або відмови у ньому*, залишення його без розгляду;

мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд. 4. У резолютивній частині вироку зазначаються:

1) у разі визнання особи виправданою - прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та його виправдання;

рішення про поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження;

рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили; рішення щодо речових доказів і документів; рішення щодо процесуальних витрат;

строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження; порядок отримання копій вироку та інші відомості;

2) у разі визнання особи винуватою: прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його винуватим у пред'явленому обвинуваченні та відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом; початок строку відбування покарання;

рішення про застосування примусового лікування чи примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування;

рішення про призначення неповнолітньому громадського вихователя; рішення про цивільний позов;

рішення про інші майнові стягнення і підстави цих рішень;

рішення щодо речових доказів і документів;

рішення про відшкодування процесуальних витрат;

рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;

рішення про залік досудового тримання під вартою;

строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;

порядок отримання копій вироку та інші відомості.

Якщо особі пред'явлено декілька обвинувачень і деякі з них не доведені, то у резолютивній частині вироку зазначається, за якими з них обвинувачений виправданний, а за якими - засуджений.

Якщо обвинувачений визнається винним, але звільняється від відбування покарання, суд зазначає про це в резолютивній частині вироку.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75-79,104 Кримінального кодексу України у резолютивній частині вироку зазначаються тривалість іспитового строку, обов'язки, покладені на засудженого, а також трудовий колектив або особа, на які, за їх згодою або на їх прохання, суд покладає обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи.

Коли призначається більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, при зазначенні обраної судом міри покарання робиться посилання на статтю 69 Кримінального кодексу України.

1. Коментованою статтею регламентовано структуру та зміст вироку. Вирок суду, незалежно від того, обвинувальний чи виправдувальний, складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

2. У вступній частині вироку вказується, що він ухвалений іменем України, наводяться відомості, що дають змогу точно встановити, який суд, в якому складі, за участю яких осіб, щодо кого і за обвинуваченням у чому саме, розглянувши цю кримінальну справу, ухвалив вирок.

3. Коментована стаття встановлює, що у вступній частині вироку зазначаються: 1) дата та місце його ухвалення; 2) назва та склад суду, секретар судового засідання; 3) найменування (номер) кримінального провадження; 4) прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи; 5) закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа; 6) сторони кримінального провадження й інші учасники судового провадження.

4. У вступній частині суд розкриває кожен пункт, зазначений у ч. 2 коментованої статті, у тій послідовності, в якій вони там викладені.

5. Датою ухвалення вироку вважається день підписання його складом суду.

6. Місцем ухвалення вироку вважається місто або інший населений пункт, де в дійсності винесений вирок.

7. Незалежно від того, в якому складі суд виносить вирок, у ньому вказується повне офіційне найменування суду, яке визначено відповідно до ст. 19 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" у Мережі місцевих загальних судів, затвердженої Указом Президента України від 20.05.2011 р. № 591 "Питання мережі місцевих загальних та апеляційних судів". У вступній частині вироку суду також має бути зазначено, у відкритому чи закритому судовому засіданні здійснювалося провадження.

8. Найменування (номер) кримінального провадження присвоюється відповідно до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 р.

9. Крім перелічених у ч. 2 коментованої статті відомостей про особу обвинуваченого, у вступній частині вироку слід указати: місце роботи або навчання підсудного, громадянство, інвалідність, нагороди, дані про судимості, строки й підстави звільнення від відбування покарання (п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29.06.1990 р. № 5 "Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України, з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку"). До відомостей про особу обвинуваченого, що мають значення для справи, належать дані про судимості обвинуваченого із зазначенням, коли, за якою статтею закону України про кримінальну відповідальність (КК України та закон України про кримінальні проступки), до якого покарання був засуджений і підстави його звільнення від відбування покарання. Дані про зняту або погашену судимість у вступній частині вироку не вказуються.

10. У вступній частині вказується закон України про кримінальну відповідальність (статті, частини і пункти статей Загальної і Особливої частин КК України або закону України про кримінальні проступки), за яким пред'явлене обвинувачення і який визначив межі судового розгляду.

11. У вступній частині вироку також вказується посада в органах прокуратури, прізвище й ініціали прокурора, який підтримував державне обвинувачення. Якщо прокурор був змінений, у вступній частині мають бути зазначені усі прокурори, які брали участь у судовому розгляді кримінального провадження. У вступній частині вироку мають бути відображені відомості про адвокатів, які брали участь у судовому розгляді - захисника обвинуваченого, представника потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача, їх прізвища та ініціали. Вказуються прізвища, ініціали й посади осіб, які беруть участь у судовому розгляді як експерти, спеціалісти, перекладачі, цивільні позивачі, цивільні відповідачі, їх представники, законні представники, якщо вони брали участь у розглянутій справі.

12. За змістом вступна частина обвинувального і виправдувального вироків є однаковими. Натомість, зміст мотивувальної частини обвинувального і виправдувального вироків відрізняється.

13. Мотивувальна частина обвинувального вироку починається з формулювання обвинувачення, визнаного доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення кримінального правопорушення. У вироку мають бути сформульовані характер і форма вини обвинуваченого, мотиви, мета і наслідки кримінального правопорушення.

14. Основою мотивувальної частини вироку є аналіз і оцінка досліджених судом доказів. При ухваленні вироку мають одержати оцінку всі докази, розглянуті в судовому засіданні: як докази, на підставі яких суд визнав установленими ті або інші обставини, так і ті з них, через які суд дійшов висновку, що деякі обставини не мали місця в дійсності. Прийняття одних і відхилення, неврахування інших доказів судом має бути вмотивованим. Підставою неврахування доказів є відсутність у відомостей про обставини кримінального правопорушення властивостей належності, допустимості або їх недостовірність.

15. Невідповідність висновків суду першої інстанції, викладених у вироку, фактичним обставинам кримінального провадження може бути підставою для скасування вироку (ст. 411 КПК України).

16. У разі визнання частини обвинувачення необґрунтованою суд має навести підстави, відповідно до яких він дійшов такого висновку. Судження суду щодо кваліфікації кримінального правопорушення, а також його перекваліфікації з однієї статті закону України про кримінальну відповідальність на іншу чи інші випадки зміни обвинувачення мають бути також мотивовані. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище *особи*, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК України).

17. До аналізу доказів, що підтверджують обставини кримінального правопорушення, які суд визнав установленими, у вироку викладається ставлення обвинуваченого до пред'явленого обвинувачення і сутність його доказів. Визнання обвинуваченим своєї вини може бути покладене в обґрунтування обвинувального вироку тільки за умови, що воно підтверджується сукупністю наявних у провадженні доказів. Не погоджуючись із показаннями обвинуваченого, суд зобов'язаний їх спростувати дослідженими доказами. Обвинувальний вирок підлягає скасуванню, *якщо* доводи засудженого про непричетність до вчинення кримінального правопорушення не спростовані доказами.

18. Якщо за розглянутою справою не всі особи притягнуті до відповідальності, суд має керуватися вимогами ст. 337 КПК України, тому вказувати у вирокі прізвище особи, щодо якої матеріали виділені в окреме провадження, не можна. У цих випадках указується, що обвинувачений вчинив конкретні дії з особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження.

19. Висновки суду і докази в мотивувальній частині вироку мають викладатися щодо кожного обвинуваченого і кожного його обвинувачення.

20. У мотивувальній частині вироку мають бути викладені висновки суду про кваліфікацію злочину за відповідною статтею (пунктом і частиною) закову України про кримінальну відповідальність щодо кожного обвинуваченого і щодо кожного кримінального правопорушення.

21. Кваліфікуючи кримінальне правопорушення за оціночними ознаками (великий, особливо великий розмір, тяжкі наслідки й ін.), суд зобов'язаний навести у вирокі докази, що були підставою для висновку про наявність у діянні відповідної ознаки.

22. У мотивувальній частині обвинувального вироку повинно бути зазначено про наявність або відсутність обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, а також має бути вказано, які конкретні обставини, що характеризують ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення й особу обвинуваченого, враховано при призначенні покарання.

23. У разі визнання особи винуватою мотивувальна частина вироку має містити мотиви застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування, мотиви призначення громадського вихователя неповнолітньому. Суд зобов'язаний мотивувати призначення покарання у вигляді позбавлення волі, якщо санкція статті закону України про кримінальну відповідальність передбачає й інші види покарання, не пов'язані з позбавленням волі; призначення покарання нижче нижчої межі, передбаченої законом за такий злочин; застосування іншого більш м'якого виду покарання; звільнення підсудного від покарання й ін. Коли призначається більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, при зазначенні обраної судом міри покарання робиться посилання на ст. 69 КК України.

24. У мотивувальній частині виправдувального вироку викладають формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення; мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, які* ми керувався суд. Усі названі обставини справи викладаються таким чином, щоб вони призводили до висновку про безпідставність обвинувачення і невинуватість обвинуваченого. Виходячи зі змісту принципу презумпції невинуватості та положення про те, що всі сумніви тлумачаться на користь підсудного, у виправдувальному вирокі не можуть вказуватися формулювання, які ставлять під сумнів невинуватість обвинуваченого (виправданого). Мотивувальна частина виправдувального вироку має бути викладена таким чином, щоб при ознайомленні з вирокі виключалася можливість виникнення найменших сумнівів у невинуватості виправданого.

25. Виправдувальний вирок підлягає скасуванню, якщо наявні обвинувальні докази не спростовані у вирокі.

26. Суд не може при мотивуванні своїх висновків включати до вироку формулювання, які б вказували на винуватість осіб, які не є обвинуваченими у цьому провадженні.

27. Суд має вказати у вироку мотиви ухваленого рішення про задоволення або відхилення цивільного позову, вказавши, якими саме діями або бездіяльністю особи заподіяно шкоду, якими доказами це підтверджується, вказати матеріальний закон, на підставі якого вирішений цивільний позов.

28. Резолютивна частина вироку є логічним і юридичним висновком із мотивувальної частини, в якому чітко формулюються прийняті судом рішення стосовно розглянутого кримінального провадження. Невідповідність резолютивної частини вступній та мотивувальній частинам може призвести до необґрунтованості вироку.

29. Резолютивна частина обвинувального вироку має бути викладена чітко й ясно, щоб при виконанні вироку не виникало сумнівів і неясності щодо виду і розміру покарання і змісту інших рішень, викладених у цій частині вироку.

30. У резолютивній частині вироку мають бути зазначені прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, у разі визнання особи виправданою - рішення про визнання його невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та його виправдання, а в разі визнання особи винуватою - рішення про визнання його винуватим у пред'явленому обвинуваченні та відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

81. При множинності обвинувачень, тобто коли особі ставиться в вину вчинення кількох кримінальних правопорушень, кваліфікованих за різними статтями закону України про кримінальну відповідальність, указується кожне з кримінальних правопорушень із посиланням на відповідні статті (частини, пункти) закону України про кримінальну відповідальність.

32. Якщо є не доведеними окремі епізоди обвинувачення, що не мають самостійної кваліфікації, суд виключає ці епізоди тільки в мотивувальній частині вироку. При зміні кваліфікації, визначеної в обвинувальному акті, обґрунтування кваліфікації, визнаної судом, формулюється також у мотивувальній частині.

Якщо одне з обвинувачень, що належить до реальної сукупності кримінальних правопорушень, не підтвердилося, то суд указує, що особу виправдано за відповідною статтею закону України про кримінальну відповідальність. У резолютивній частині вироку суд визнає підсудного винним і призначає покарання за статтею, на яку перекваліфіковані дії обвинуваченого.

33. У резолютивній частині вироку не слід указувати про виправдання особи в кримінальному правопорушенні, передбаченому статтею закону України про кримінальну відповідальність, яку було помилково застосовано при кваліфікації. У такому разі достатньо у мотивувальній частині вироку навести мотиви виключення зайво застосованої статті закону України про кримінальну відповідальність. Крім того, суд не формулює висновку про виправдання, якщо до дій обвинуваченого потрібно застосувати замість однієї статті іншу.

34. У резолютивній частині вироку вказується вид і розмір як основного, так і додаткового покарання, призначеного обвинуваченому за кожне кримінальне правопорушення, що визнане доказаним; основна й додаткова міра покарання, що підлягає відбуванню засудженим за сукупністю злочинів; остаточна міра покарання, обрана судом; вид

виправної установи з відповідним режимом, в якому має відбувати покарання засуджений до позбавлення волі; початок строку відбування покарання.

35. При призначенні покарання нижче нижчої межі, передбаченої законом за цей злочин, у резолютивній частині вироку робиться посилення на ст. 69 КК України і вказується обрана судом міра покарання. Призначення покарання нижче нижчої межі, передбаченої законом за цей злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду покарання, може мати місце тільки за наявності виняткових обставин справи або виняткових даних про особу винного. У кожному такому разі суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку вказати, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає винятковими.

36. У резолютивній частині обвинувального вироку вказується у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до ст.ст. 75-79, 104 КК України тривалість іспитового строку, обов'язки, покладені на засудженого, а також трудовий колектив або особа, на які, за їх згодою або на їх прохання, суд покладає обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи.

37. Резолютивна частина обвинувального вироку має містити рішення про залік досудового тримання під вартою.

38. Якщо суд ухвалив рішення про конфіскацію майна, він має його сформулювати в резолютивній частині вироку. При цьому має бути зазначено, конфіскується все майно або його частина. В останньому разі у вироку необхідно вказати, яка саме частина майна засудженого конфіскується, або перелічити відповідні предмети.

39. У резолютивній частині обвинувального вироку також зазначаються рішення про застосування примусового лікування чи примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування; рішення про призначення неповнолітньому громадського вихователя.

40. Резолютивна частина виправдувального вироку має містити рішення суду про визнання обвинуваченого невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та його виправдання.

41. Якщо обвинувачений обвинувачувався у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, кваліфікованих за однією статтею, пунктом або частиною статті закону України про кримінальну відповідальність, а підстави виправдання за ними різні, у резолютивній частині вироку суд має вказати, на якій із передбачених законом підстав і в учиненні яких кримінальних правопорушень підсудний виправданій. Якщо підсудний обвинувачувався у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями кримінального закону, і обвинувачення у вчиненні деяких кримінальних правопорушень не підтвердилося, у резолютивній частині вироку вказується про визнання підсудного винним за одними статтями і виправдання за іншими.

42. У резолютивній частині як обвинувального, так і виправдувального вироку повинні міститися рішення щодо речових доказів і документів; рішення про відшкодування процесуальних витрат; рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження; строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження; порядок отримання копій вироку та інші відомості.

43. В обвинувальному вирокі можуть бути ухвалені рішення про задоволення цивільного позову повністю або частково, про відмову в задоволенні позову або залишення цивільного позову без розгляду.

44. У резолютивній частині виправдувального вироку зазначається також рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

45. Деякі особливості передбачені КПК України відносно змісту вироків на підставі угод. Так, якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Вирок на підставі угоди має відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням наступного. Зокрема, мотивувальна частина вироку на підставі угоди має містити: формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам КПК України та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався. У резолютивній частині вироку на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним обвинуваченням та остаточна міра покарання, а також інші відомості, передбачені коментованою статтею.

Стаття 375. Ухвалення судового рішення і окрема думка судді

1. Судове рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, що входять до складу суду.

2. Якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має *права* утримуватися ніхто з суддів. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді.

3. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

1. Зважаючи на те, що судові рішення приймаються не лише одноособово, а у випадках, передбачених законом, і колегіально (див. ст. 31 КПК), закон регулює порядок ухвалення судового рішення колегією суддів. Йдеться про те, що судові рішення ухвалюються простою більшістю голосів суддів, які входять до складу суду, що підкреслює рівність, вагомість і вирішальність голосу кожного судді. Особливого значення це положення набуває у зв'язку з тим, що в законі передбачено, що правосуддя може здійснюватися за участю присяжних засідателів (ч. 3 ст. 31 КПК), *голос яких при прийнятті судових рішень* має таке ж значення, як і професійних суддів.

2. Якщо судовий розгляд проводився судом колегіально, то постановленню вироку (ухвали) передує нарада суддів, із чого випливає, що вирок не може бути заздалегідь підготовлений одним із суддів, а складається всім складом суду безпосередньо в нарадчій кімнаті. Головуючий зобов'язаний ставити на вирішення суддів питання в тій

послідовності, в якій вони вказані в законі, тобто без вирішення попередніх неможливо розглядати всі наступні. При вирішенні кожного окремого питання ніхто з суддів не має права утримуватися від голосування, головуючий голосує останнім, щоб запобігти впливу на інших суддів.

3. Судове рішення набуває чинності процесуального документа, якщо воно належним чином оформлене і підписане всім складом суду, що брав участь у його постановленні. Ніхто з суддів не має права ухилитися від підписання судового рішення. При незгоді з судовим рішенням у цілому або в якійсь частині суддя, підписуючи рішення, має заявити іншим суддям, що він залишається при окремій думці.

4. Окрема думка складається в нарадчій кімнаті. Закон не встановлює її форми, і вона викладається довільно. Окрема думка - це викладена в письмовій формі думка судді, який не згоден з рішенням, що прийняте більшістю суддів за матеріалами провадження в цілому або з окремих питань. Окрема думка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

5. Якщо при окремій думці залишився головуючий, обов'язок скласти належним чином мотивований вирок або ухвалу, відповідно до прийнятих іншими суддями рішень, з нього знімається.

Стаття 376. Проголошення судового рішення

1. Судове рішення проголошується при люд по негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

2. Якщо складання судового рішення у формі ухвали вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині.

3. Після проголошення вироку головуючий роз'яснює обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судові засідання суду апеляційної інстанції.

4. Якщо обвинувачений не володіє державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює йому зміст резолютивної частини судового рішення. Копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому.

5. Ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення.

6. Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду. Копія вироку негайно після його проголошення вручається обвинуваченому та прокурору.

7. Копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім в судовому засіданні.

1. Проголошення - це завершальний акт постановлення (ухвалення) судового рішення (вироку або ухвали). Після підписання судового рішення судді повертаються до залу судового засідання, де головуючий або один із суддів проголошує судове рішення, тобто офіційно виголошує, прилюдно (публічно) доводить до загального відома відповідну інформацію. Суд зобов'язаний проголосити судове рішення. В тому випадку, коли судовий розгляд згідно з положеннями ч. 2 ст. 27 КПК проходив у закритому судовому засіданні, судове рішення проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ч. 7 ст. 27 КПК). Виключення про обов'язковість проголошення вироку стосується випадків, коли розгляд обвинувального акта відбувався у спрощеному провадженні згідно з правилами, встановленими ст.ст. 381,382 КПК.

2. Іноді складання судового рішення у формі ухвали вимагає значного часу, тому закон передбачає можливість суду обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують усі судді. При цьому не пізніше п'яти діб із дня оголошення резолютивної частини має бути складений і оголошений учасникам судового провадження повний текст ухвали. Про час оголошення повного тексту ухвали має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині.

3. Судове рішення проголошується негайно після виходу суду із нарадчої кімнати, де це рішення було ухвалене (постановлене), також негайно оголошуються й ухвали, постановлені в судовому засіданні без виходу до нарадчої кімнати. Після проголошення судового рішення головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Вирок або інше судове рішення оголошується обов'язково в присутності обвинуваченого і всіх учасників судового провадження. Навіть у випадку, коли обвинувачений за порушення порядку судового засідання був видалений на весь час судового розгляду, судове рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення (ч. 1 ст. 330 КПК). Відсутність у залі інших учасників судового розгляду не є перешкодою для оголошення вироку.

4. Якщо обвинувачений не володіє державною мовою, то проголошення вироку має відбуватися лише у присутності перекладача, адже законом передбачено, що після проголошення вироку перекладач роз'яснює обвинуваченому зміст резолютивної частини судового рішення. Як зазначено у коментованій статті, копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому. Проте це має стосуватися не лише вироку, а будь-якого рішення, яким суд закінчує судовий розгляд по суті (див. ч. 4 ст. 29 КПК).

5. Проголошення вироку є процесуальною дією, що спричиняє важливі правові наслідки. Так, після проголошення вироку головуючий роз'яснює виправданому порядок відновлення його порушених прав, обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. З моменту проголошення вироку починає спливати строк для подачі апеляції, у разі, якщо до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання

під вартою, йому роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судові засідання суду апеляційної інстанції.

6. Після проголошення вироку копія вироку негайно вручається обвинуваченому та прокурору. Інші учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду. Учасникам судового провадження, які не були присутніми в судовому засіданні не пізніше наступного дня після ухвалення судового рішення надсилається його копія.

Стаття 377. Звільнення обвинуваченого з-під варти

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

2. При засудженні до обмеження волі суд з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право звільнити обвинуваченого з-під варти.

3. Якщо обвинувачений, що тримається під вартою, засуджений до арешту чи позбавлення волі, суд у виняткових випадках з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право змінити йому запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою, та звільнити такого обвинуваченого з-під варти.

1. У випадках, зазначених у ч. 1 коментованої статті (у разі виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання), коли відпадає необхідність в утримуванні обвинуваченого під вартою, суд указує у вирокі про звільнення його з-під варти і виконує вирок у цій частині в залі суду.

2. Прийняти рішення про звільнення з-під варти суд може також і у випадках звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, а щодо неповнолітніх обвинувачених - у зв'язку зі звільненням від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, не пов'язаних із поміщенням до спеціального навчально-виховного закладу, якщо обвинувачений утримувався під вартою.

3. Суд має *право* з урахуванням особи та обставин, установлених під час кримінального провадження, звільнити обвинуваченого з-під варти також і при засудженні до обмеження волі.

4. Суд у виняткових випадках з урахуванням особи та обставин, установлених під час кримінального провадження, має право змінити запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою та звільнити обвинуваченого з-під варти, якщо обвинувачений, що тримається під вартою, засуджений до арешту чи позбавлення волі.

5. Звільнення з-під варти в залі суду може проводитися лише в тому разі, якщо обвинувачений не відбуває покарання у вигляді позбавлення волі або не утримується під вартою по іншій справі. Ці обставини мають бути обов'язково перевірені під час судового розгляду. За наявності таких обставин суд у вирокі, в разі необхідності скасувати

запобіжний захід у цій справі, вказує про це, однак рішення про звільнення обвинуваченого з-під варти не приймає. У вирокі вказується, що обвинувачений утримується під вартою по іншому кримінальному провадженню.

6. Про звільнення обвинуваченого з-під варти в залі суду робиться позначка в журналі судового засідання.

Стаття 378, Заходи піклування про неповнолітніх, непрацездатних і збереження майна обвинуваченого

1. За наявності в обвинуваченого неповнолітніх дітей, які залишилися без нагляду, непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду, суд зобов'язаний одночасно з ухваленням вироку порушити окремою ухвалою питання перед службою в справах дітей або відповідним органом опіки та піклування, органом соціального захисту населення про необхідність влаштування цих неповнолітніх, непрацездатних або встановлення над ними опіки чи піклування.

2. Якщо в обвинуваченого залишилися без нагляду житло чи інше майно, суд за клопотанням обвинуваченого зобов'язаний вжити через відповідні органи заходів для їх збереження.

3. Про вжиті згідно з положеннями цієї статті заходи повідомляється обвинувачений.

1. Для виконання вимог, викладених у коментованій статті, головуєчий в судовому засіданні, незалежно від того, яку міру покарання може бути призначено обвинуваченому, при встановленні даних про особу, з'ясовує її родинний стан, наявність дітей і з ким вони, крім обвинуваченого, перебувають, а також чи є непрацездатні особи, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду. Вирішуючи питання про визначення долі дітей, суду слід мати повне уявлення з отриманих у судовому засіданні даних, яким шляхом це доцільно зробити; установити над ними опіку або піклування і кого конкретно зобов'язати або порушувати питання про влаштування дітей до дитячих закладів. За наявності в обвинуваченого непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду, суд зобов'язаний одночасно з ухваленням вироку порушити окремою ухвалою питання перед органом соціального захисту населення про необхідність влаштування цих непрацездатних.

2. Рішення про охорону майна і житла обвинуваченого, яке залишається без догляду, суд приймає з урахуванням заходів, застосованих слідчим суддею під час досудового розслідування в порядку вимог ч. 1 ст. 206 КПК щодо забезпечення прав особи, яка тримається під вартою, а якщо їх не вжито, на підставі даних, отриманих у суді.

3. Ухвалу про вжиті відповідно до вимог коментованої статті заходи суд оголошує після проголошення вироку. Якщо з будь-яких мотивів це зроблено не було, суд письмово повідомляє про це обвинуваченого.

Стаття 379. виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні

1. Суд має право за власною ініціативою або за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи виправити допущені в судовому рішенні

цього суду описки, очевидні арифметичні помилки незалежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні.

2. Питання про внесення виправлень суд вирішує в судовому засіданні. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час і місце засідання. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду питання про внесення виправлень.

3. Ухвалу суду про внесення виправлень у судове рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено.

1. Суд, який ухвалив (постановив) рішення, після його проголошення, не має права його змінити або скасувати. Якщо в судовому рішенні допущені помилки, що тягнуть визнання рішення незаконним та необґрунтованим, то це є підставою для зміни або скасування рішення в контрольних судових стадіях кримінального процесу з перегляду *судових рішень*.

2. Можливість усунення судом окремих недоліків свого рішення, що передбачена коментованою статтею, не можна вважати його зміною. Саме тому певні недоліки судового рішення суд, який його ухвалив, може усунути шляхом виправлення описок і очевидних арифметичних помилок.

3. Ініціювати питання про виправлення в судовому рішенні, незалежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні, може будь-який учасник кримінального провадження, інші заінтересовані особи або суд.

4. Питання про внесення виправлень суд вирішує в *судовому* засіданні. Про дату, час і місце засідання повідомляються учасники судового провадження. Якщо в судове засідання не прибули особи, які були належним чином повідомлені, то це не перешкоджає розгляду питання про внесення виправлень у *судове* рішення.

5. Ухвалу суду про внесення виправлень у судове рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено. Строки і порядок такого оскарження передбачені в п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК.

Стаття 380. Роз'яснення судового рішення

1. Якщо судове рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст.

2. Суд розглядає заяву про роз'яснення судового рішення протягом десяти днів з повідомленням особи, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасників судового провадження. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви про роз'яснення рішення.

3. Копія ухвали про роз'яснення судового рішення не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається особі, що звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, учасникам судового провадження, які не були присутні у судовому засіданні.

4. Ухвалу про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасниками судового провадження.

1. Передбачена законом необхідність роз'яснення судового рішення, яке, на думку учасників судового провадження чи органу виконання судового рішення, є незрозумілим, гарантує, що всім особам буде зрозуміло, яке саме рішення, з роз'ясненням певних неясностей, підлягає виконанню. Тобто суд може змінити форму викладення, чіткіше та більш повно і зрозуміло навести ті частини рішення, що викликали певні складнощі для однозначного сприйняття, при цьому не змінюючи його зміст. Оформлюється роз'яснення судового рішення ухвалою суду, який його ухвалив.

2. Заява про роз'яснення судового рішення має бути розглянута судом протягом десяти днів. При цьому обов'язково має бути повідомлена особа, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, а також учасники судового провадження. Якщо особи, які були належним чином повідомлені, не прибули в судові засідання, це не перешкоджає розгляду заяви про роз'яснення рішення.

3. Особа, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, має право на отримання копії ухвали не пізніше наступного дня після підписання ухвали про роз'яснення судового рішення. Таке право передбачено і для учасників судового провадження, які не були присутні в судовому засіданні.

4. Незалежно від того, яке рішення прийнято (ухвала про роз'яснення судового рішення або відмова у його роз'ясненні), воно може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, а також учасниками судового провадження.

Глава 30. Особливі порядки провадження в суді першої інстанції

1. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків

Стаття 381. Загальні положення спрощеного провадження щодо кримінальних проступків

1. Суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

2. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цього параграфу.

1. Назва глави 30 дає змогу дійти висновку про те, що статті, які до неї входять, передбачають особливий порядок прийняття будь-якого судового рішення. Однак коментована стаття свідчить про те, що спрощене провадження щодо кримінальних проступків як різновид особливого порядку провадження в суді першої інстанції передбачає винесення тільки обвинувального вироку. Це впливає зі змісту ст.ст. 381 та 382 КПК.

2. Ні Кримінальний процесуальний кодекс України, ні Кримінальний кодекс України не визначають поняття кримінального проступку. Натомість таке поняття закріплено у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008, де зазначено, що кримінальні (підсудні) проступки - це: 1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; 2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

3. Частина 1 коментованої статті закріплює, що розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження є правом суду. Тому, хоча в коментованій статті окремо не зазначено, але зі змісту її ч. 1 випливає таке: 1) обвинувальний вирок суд виносить, якщо ним буде встановлена наявність усіх перелічених умов та прийнято рішення про застосування спрощеного провадження щодо кримінального проступку; 2) якщо суд дійде висновку про відсутність достатніх підстав та умов для розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, він має відмовити прокурору або слідчому, які звернулися з відповідним клопотанням, у його задоволенні та прийняти рішення про розгляд кримінальної справи за загальними правилами судового провадження.

4. Спрощене провадження, передбачене коментованою статтею, не допускається у кримінальних справах щодо неповнолітніх та про застосування примусових заходів медичного характеру.

5. Спрощене провадження допускається у кримінальному провадженні у формі як публічного, так і приватного обвинувачення.

На можливість його застосування не впливає форма досудового провадження.

6. Умовами застосування спрощеного провадження щодо кримінального проступку є: 1) наявність клопотання прокурора, або слідчого, погодженого з прокурором про розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження; 2) беззаперечне визнання обвинуваченим своєї винуватості; 3) визнання обвинуваченим встановлених досудовим розслідуванням обставин; 4) згода обвинуваченого з розглядом обвинувального акта за його відсутності; 5) згода потерпілого на застосування процедури спрощеного провадження; б) представництво обвинуваченого захисником.

7. Частина 1 коментованої статті зазначає виключний перелік суб'єктів ініціювання процедури спрощеного провадження щодо кримінальних проступків. До них належать прокурор та слідчий.

Оскільки лише суд приймає рішення про застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, право звернутися до суду з відповідним клопотанням виникає у прокурора або слідчого лише після завершення досудового розслідування. До моменту закінчення досудового розслідування звернення з таким клопотанням є необґрунтованим, оскільки сторона захисту до знайомства з матеріалами закінченого провадженням

розслідування не може визначитися зі згодою на розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду. Тому у випадку звернення прокурора або слідчого до суду з відповідним клопотанням до закінчення досудового розслідування суд має відмовити в його задоволенні.

8. Про форму та зміст зазначеного клопотання та згоди обвинуваченого з висунутим обвинуваченням та розглядом обвинувального акта за його відсутності див. коментар до ст. 302 КПК.

9. Правовий інститут, передбачений главою 30 КПК, є особливою формою реалізації державного обвинувачення у кримінальному провадженні у формі публічного та приватного обвинувачення. Принципова новизна цього інституту полягає в тому, що обсяг обвинувачення визначається прокурором не в односторонньому порядку для захисту виключно публічних інтересів держави, які зумовлюються вимогами закону та фактичними обставинами справи, а й з урахуванням позиції сторони захисту. При цьому сформульоване у такий спосіб обвинувачення є результатом двостороннього волевиявлення сторін, *тобто* наслідком урахування думки учасників процесу, які мають інтерес у справі, а також їх представників. Тому невід'ємною умовою спрощеного провадження є взаємна згода сторони обвинувачення і сторони захисту на його застосування.

Перевіряючи визнання обвинуваченим обставин, викладених в обвинувальному акті, а також з'ясовуючи його згоду на застосування спрощеного провадження, суд має оцінити їх добровільність, відповідність внутрішньому волевиявленню та усвідомлення обвинуваченим їх сутності та наслідків.

10. Тісно пов'язані між собою такі умови застосування спрощеного провадження, як беззаперечне визнання обвинуваченим своєї винуватості та визнання обвинуваченим установлених досудовим розслідуванням обставин.

Запровадження інституту спрощеного провадження має на меті процесуальну економію за рахунок спрощення процедури безпосереднього дослідження доказів у силу того, що обставини, які ними підтверджуються чи спростовуються, ніким не оспорюються, тому не є предметом дослідження в суді.

11. Згода обвинуваченого з пред'явленим йому обвинуваченням, яка необхідна для застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, передбачає таку позицію сторони захисту, яка полягає у відсутності спору щодо правильності висновків сторони обвинувачення про фактичну фабулу справи, юридичне формулювання та кваліфікацію вчиненого. Крім того, висловлення такої згоди має розцінюватися також як підтвердження відсутності обставин, які виключають злочинність та караність діяння, обставин, які можуть потягти за собою звільнення від кримінальної відповідальності, визнає зібрані докази, які підтверджують висунуте обвинувачення, допустимими, достовірними та достатніми, погодження обвинуваченого з тим, що досудове розслідування проведене у передбаченому законом порядку.

Згода обвинуваченого з переліченими обставинами не означає, що в судовому засіданні взагалі не досліджуються обставини, які впливають на призначення покарання (детальніше див. коментар до ст. 382).

12. Іншою умовою застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків ч. 1 коментованої статті називає згоду потерпілого на такий порядок розгляду кримінальної справи (про форму та зміст такої згоди див, коментар до ст. 302).

Така згода головним чином пов'язана з відсутністю у потерпілого до обвинуваченого претензій морального чи матеріального характеру. Однак коментована стаття не пов'язує можливість застосування спрощеного провадження з відшкодуванням обвинуваченим заподіяної кримінальним проступком шкоди, тому є всі підстави вважати, що навіть у випадку її відшкодування у потерпілого можуть бути інші причини, з яких він може не погодитися з застосуванням особливого порядку судового розгляду кримінальної справи.

13. Важливою гарантією дотримання прав та свобод обвинуваченого є закріплення такої умови застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, як представлення обвинуваченого захисником.

Спрощене провадження щодо кримінальних проступків передбачає певні обмеження у реалізації обвинуваченим права на захист усіма не забороненими КПК способами та засобами. Погоджуючись на розгляд справи в особливому порядку, обвинувачений висловлює свою згоду на обмеження права на захист. Таке обмеження полягає перш за все в тому, що обвинувачений позбавлений можливості доводити свою невинуватість у судовому засіданні, тобто на тій стадії, на якій найбільш повно реалізується принцип рівності та змагальності. На досудовому слідстві змагальність не реалізується повною мірою, тому підсудний опиняється у становищі, коли на досудовому слідстві він позбавлений можливості реалізувати право на захист на умовах змагальності та рівності у зв'язку з відсутністю для цього достатніх правових підстав та механізмів, а у судовому засіданні це право обмежується в результаті його волевиявлення.

Ураховуючи зазначене, ч. 1 коментованої статті закріплює обов'язок суду, вирішуючи питання про застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, переконатися в представленні обвинуваченого захисником.

14. Коментована стаття не конкретизує, на якій стадії кримінального провадження обвинувачений має представлятися захисником для того, щоб суд міг прийняти рішення про застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків. Однак вимоги ст. 302 КПК дають змогу дійти висновку, що, оскільки згода підозрюваного з розглядом обвинувального акта за його відсутності з'ясовується вже під час досудового розслідування, суд має перевірити, чи користувався обвинувачений послугами захисника під час провадження тих процесуальних дій, у межах яких підозрюваним було висловлено таку згоду.

Таким чином, суд, розглядаючи клопотання прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має пересвідчитися в дотриманні всіх перелічених у ч. 1 коментованої статті умов у їх сукупності.

Стаття 382. Розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні

1. Суд у п'ятиденний строк з дня отримання обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні вивчає його та додані до нього матеріали і ухвалює вирок.

2. Вирок суду за результатами спрощеного провадження ухвалюється в порядку, визначеному цим Кодексом, та повинен відповідати загальним вимогам до вироку

суду. У вирокі суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорується учасниками судового провадження.

3. Суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне.

4. Копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення, надсилається учасникам судового провадження.

5. Вирок за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні може бути оскаржений в апеляційному порядку з урахуванням особливостей, передбачених статтею 394 цього Кодексу.

1. Незважаючи на те, що застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків не передбачає провадження судового розгляду, є ряд обставин, які підлягають дослідженню під час спрощеного провадження щодо кримінальних проступків. Перш за все судом досліджується дотримання умов, які дозволяють застосувати спрощене провадження щодо кримінального проступку, а також обставини, які характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання, звільняють від його відбування, обставини, які зумовлюють необхідність закриття кримінального провадження з реабілітуючих підстав. До таких обставин, зокрема відносять: характеристику за місцем роботи, навчання, проживання, сімейний стан, місце реєстрації, наявність захворювань, які можуть вплинути на міру та вид призначеного покарання, інформацію про осіб, які перебувають на утриманні підсудного та ін. Саме для з'ясування вказаних обставин ч. 1 коментованої статті встановлює п'ятиденний строк вивчення судом обвинувального акта та доданих до нього матеріалів.

2. Щодо порядку ухвалення вироку у справах спрощеного провадження, а також вимог до нього, поширюються вимоги ст.ст. 370, 371, 373-376 КПК.

Разом із цим, положення ч. 2 коментованої статті передбачає певні особливості щодо описово-мотивувальної частини вироку. Зокрема, в цій частині вироку судом не досліджуються, не аналізуються та не оцінюються зібрані у справі докази. Натомість зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорується учасниками судового провадження.

3. Частина 2 коментованої статті не передбачає прийняття за результатами спрощеного провадження інших, окрім обвинувального вироку, судових рішень. Учинений обвинуваченим кримінальний проступок не може бути перекваліфікований, а сама кримінальна справа не підлягає закриттю, якщо суд попередньо прийняв рішення про застосування спрощеного провадження (детальніше див. коментар до ст. 381).

4. Якщо в спрощеному провадженні пред'явлено цивільний позов, то в обвинувальному вирокі він також має вирішуватися. Оскільки обвинувачений беззаперечно визнав свою винуватість, не заперечує проти застосування спрощеного провадження, суд не може прийняти іншого рішення, крім задоволення *позовних вимог* у повному обсязі.

5. Закріплене у ч. 3 коментованої статті право суду призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов із клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження означає застосування загального порядку судового провадження за правилами глави 28 КПК.

6. Оскільки спрощене провадження здійснюється за відсутності учасників кримінального провадження, на них поширюється правило, закріплене у ч. 7 ст. 376 КПК про порядок надсилання копії судового рішення (детальніше див. коментар до ст. 376 КПК).

7. Відповідно до ч. б коментованої статті оскарження обвинувального вироку, який ухвалений за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, можливе в апеляційному порядку. При цьому вказана частина ст. 382 передбачає, що особливості такого оскарження передбачені ст. 394 КПК.

До таких особливостей ч. 1 ст. 394 КПК відносить неможливість оскарження в апеляційному порядку вироку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Разом із тим, якщо в апеляційних скаргах містяться дані, які вказують на порушення кримінального процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону або на несправедливість вироку, судові рішення, прийняті за результатами застосування спрощеного провадження, можуть бути скасовані або змінені, якщо при цьому не зміняться фактичні обставини справи (наприклад, у зв'язку зі зміною кримінального закону, неправильною кваліфікацією злочинного діяння судом першої інстанції, впливом строків давності й ін.).

2. Провадження в суді присяжних

Стаття 383. Порядок провадження в суді присяжних

1. Кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до загальних правил цього Кодексу з особливостями, встановленими цим параграфом.

2. Суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції.

3. Усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання, передбаченого частиною третьою статті 331 цього Кодексу, судді і присяжні вирішують спільно.

1. Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (ч. 4 ст. 124), що правосуддя в Україні здійснюють професійні судді та у визначених законом випадках народні засідателі і присяжні (ч. 1 ст. 127), а також, що судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних (ч. 2 ст. 129).

2. Кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до правил, що визначені в гл. 27-29 КПК з урахуванням особливостей цієї глави.

3. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого - судом присяжних у складі двох

професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження щодо кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд. Кримінальне провадження стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Про державну службу", та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, а у разі здійснення кримінального провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого - судом присяжних у складі двох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, та трьох присяжних.

4. Усі питання, пов'язані з судовим розглядом, окрім питань щодо обрання, скасування або заміни запобіжного заходу в суді, судді й присяжні вирішують спільно.

Стаття 384. Роз'яснення права на суд присяжних

1. Прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

Письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду.

2. Обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

1. Закон наділяє обвинуваченого широким колом прав у кримінальному провадженні. Своїми правами обвинувачений може скористатися лише за умови, що він буде знати й розуміти їх суть. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 42 КПК обвинувачений має право бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, а також отримати їх роз'яснення. Якщо обвинуваченим вчинено злочин, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, то він має право на кримінальне провадження судом присяжних.

2. Однією з форм закінчення досудового розслідування є складання обвинувального акта (ст. 291 КПК). Тому логічним є те, що обвинуваченому роз'яснюється його право на кримінальне провадження судом присяжних прокурором на цьому етапі кримінального провадження. Це право обвинуваченому також роз'яснює суд у підготовчому провадженні, про що складається письмовий документ, який підписує обвинувачений.

3. У коментованій статті закріплено право обвинуваченого, що вчинив злочин, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, заявляти клопотання про розгляд справи судом присяжних. Клопотання має бути поданим у письмовій формі обвинуваченим або його захисником. Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК з метою підготовки до судового розгляду суд зобов'язаний розглянути клопотання учасників судового провадження та прийняти ухвалу.

1. Після призначення судового розгляду судом присяжних головуєчий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних.

2. Громадяни, які внесені до списку присяжних і можуть бути викликані до суду як присяжні, визначаються згідно із Законом України "Про судоустрій і статус суддів".

3. Письмовий виклик має бути вручений присяжному під розписку не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. У виклику зазначаються день, час і місце проведення судового засідання, права та обов'язки присяжного, перелік вимог до присяжних, а також підстави для увільнення їх від виконання обов'язків, припис про явку, а також обов'язок присяжного (чи іншої особи, яка одержала виклик для передачі його присяжному) невідкладно повідомити суд про причини неможливості явки.

4. На підставі письмового виклику роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя.

1. Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду судом присяжних. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення. Секретар судового засідання викликає присяжних у кількості семи осіб, із числа тих, що внесені до списку присяжних. Відповідно до ст. 35 КПК, у суді функціонує автоматизована система документообігу суду, що забезпечує визначення присяжних для судового розгляду. Присяжний зобов'язаний вчасно з'явитися на запрошення суду для участі в судовому засіданні. Неявка без поважних причин у судове засідання вважається неповагою до суду.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 59 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду. Не підлягають включенню до списків присяжних громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; 3) які мають незняту чи непогашену судимість; 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, адвокати, нотаріуси; 5) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; 6) особи, які не володіють державною мовою. Особа, яка не може бути включена до списку присяжних, але включена до нього, увільняється від виконання обов'язків присяжного головою відповідного суду, а саме увільняються: 1) особи, які перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, у відпустці по догляду за дитиною, а також які мають дітей дошкільного чи молодшого шкільного віку або утримують дітей-інвалідів, інших хворих або членів сім'ї похилого віку; 2) керівники та заступники керівників органів місцевого самоврядування; 3) особи, які через свої релігійні переконання вважають для себе неможливою участь у здійсненні правосуддя; 4) інші особи, якщо голова суду визнає поважними причини, на які вони посилаються.

3. Для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує і

затверджує у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, відповідають переліченим вимогам і дали згоду бути присяжними.

4. У разі неприйняття місцевою радою протягом двох місяців із моменту отримання подання рішення про затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради.

5. Список присяжних затверджується один раз на два роки і переглядається в разі необхідності за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України. Присяжні повідомляються про участь у судовому засіданні не пізніше ніж за п'ять днів до його проведення шляхом вручення їм письмового виклику.

6. Особа, включена до списку присяжних, зобов'язана повідомити суд про обставини, що унеможливають її участь у здійсненні правосуддя, у разі їх наявності.

7. Роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя. Відмова у звільненні від роботи вважається неповагою до суду. Присяжним за час виконання ними обов'язків у суді в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, виплачується винагорода. Відповідно до Інструкції "Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів" від 01.07.1996 р. № 710, якщо виконання процесуальних функцій присяжних пов'язане з перебуванням за межами населеного пункту постійного проживання, то їм відшкодовуються такі витрати: вартість проїзду до місця виклику і назад, витрати, пов'язані з найманням житлового приміщення, добові. Зазначені виплати здійснюються територіальними управліннями Державної судової адміністрації України за рахунок коштів Державного бюджету України.

8. За присяжними на час виконання ними обов'язків у суді за місцем основної роботи зберігаються всі гарантії та пільги. Час виконання присяжним обов'язків у суді зараховується до всіх видів трудового стажу. Звільнення присяжного з роботи або переведення на іншу роботу без його згоди під час виконання ним обов'язків у суді не допускається.

9. На присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя. За обґрунтованим клопотанням присяжного щодо нього можуть уживатися заходи безпеки. Відповідно до цього на присяжних поширюється ст. 5 Закону України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" від 23.12.1993 р., згідно з якою для забезпечення працівників суду і правоохоронних органів та їх близьких родичів, недоторканності житла, а також збереження їх майна з урахуванням конкретних обставин можуть вживатися відповідно до законодавства такі заходи: а) особиста охорона, охорона житла і майна; б) видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; в) встановлення телефону за місцем проживання; г) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; д) тимчасове розміщення в місцях, що забезпечують безпеку; е) забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту; є) переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, переселення в інше місце проживання.

1. Присяжний має право:

- 1) брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні;**
- 2) робити нотатки під час судового засідання;**
- 3) з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються;**
- 4) просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа.**

2. Присяжний зобов'язаний:

- 1) правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених цим Кодексом або законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе;**
- 2) додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого;**
- 3) не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду;**
- 4) не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього;**
- 5) не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням;**
- 6) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків.**

1. У п. 23 ст. 3 КПК дається визначення поняття "суддя" - голова, заступник голови, суддя Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний. І це є цілком справедливо, що сюди включено присяжного, оскільки відповідно до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. присяжні під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді, а також на них поширюються такі обов'язки судді: своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; дотримуватися правил суддівської етики; виявляти повагу до учасників провадження; додержуватися присяги; не розголошувати

відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, в тому числі й таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання.

2. Беручи участь у судовому провадженні, присяжний є суб'єктом судового провадження і тому наділяється законом також комплексом процесуальних прав і обов'язків.

3. Одним з основних прав присяжного є право брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні. Це право проявляється у можливості присяжного на стадії судового провадження з'ясувати обставини, що відповідно до ст. 91 КПК підлягають доказуванню: 1) подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Також присяжний згідно зі ст. 94 цього Кодексу за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості й взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Проте слід пам'ятати, що в судовому провадженні можуть досліджуватися не усі докази, а лише ті, обсяг яких визначений в ухвалі суду (ч. 2 ст. 349 КПК).

4. Право присяжного робити нотатки під час судового засідання впливає зі змісту принципу гласності та відкритості судового провадження та його фіксування технічними засобами. Частина 6 ст. 27 КПК закріплює положення про те, що кожен, хто присутній у залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписувальні пристрої.

5. Право з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються, створює можливість присяжному ставити запитання, спрямовані на отримання додаткової інформації про обставини, яким допитувана особа не надала значення, про які забула розповісти або не хотіла про них говорити; запитання, які спрямовані на уточнення, деталізацію окремих фактів, викладених допитуваною особою не конкретно, у загальній формі; запитання, які викликають у допитуваної особи асоціації і допомагають їй згадати окремі факти, відновити в пам'яті забуті події; контрольні запитання - це запитання для перевірки правильності інформації, що повідомляється особою. У цьому випадку присяжний запитує про джерела, з яких допитувана особа одержала відомості, про час і обставини, за яких особа сприймала певну подію, хто може підтвердити показання.

6. Присяжний наділений правом просити головуючого роз'яснити норми закову, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа. Законодавець закріпив це право з урахуванням того, що присяжним може бути пересічний громадянин України, який не обов'язково матиме юридичну освіту й відповідні знання у галузі юриспруденції.

7. Окрім прав, присяжний також наділений процесуальними обов'язками, що визначені в коментованій статті. Зокрема, присяжний зобов'язаний правдиво відповісти на запитання

головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених цим Кодексом або законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе. Отримуючи виклик суду про участь у судовому провадженні, присяжний також ознайомлюється з підставами для увільнення його від такої участі та обставинами, що виключають участь його в кримінальному провадженні (ст. 75 цього Кодексу). У разі з'ясування в ході судового провадження обставин, що виключають участь присяжного, йому заявляється відвід. Присяжний зобов'язаний подавати необхідну інформацію про себе з урахуванням ст. 15 КПК (невтручання в приватне життя).

8. Обов'язок додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого означає, що на присяжного поширюється дія ст.ст. 329-330 КПК, де прописані обов'язки присутніх у залі судового засідання та заходи, які застосовуються до порушників порядку судового засідання. У разі невиконання розпорядження головуючого особами, присутніми в судовому засіданні, головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При повторному порушенні порядку в залі судового засідання їх за ухвалою суду може бути видалено із зали судового засідання та притягнуто до відповідальності, встановленої законом. За неповагу до суду винні особи притягуються до адміністративної відповідальності (ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва.

9. Судовий розгляд відбувається безперервно, крім часу, відведеного на відпочинок. За забезпечення належного порядку під час судового провадження відповідає головуючий і тому всі присутні, в тому числі й присяжні, не мають відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду, оскільки це розцінюється як порушення порядку і розглядається як неповага до суду.

10. Не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього - обов'язок, спрямований на те, щоб унеможливити вплив на присяжного з боку інших осіб і відповідно в подальшому, щоб забезпечити встановлення об'єктивної істини по справі.

11. Присяжному також не належить обов'язок збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням. Обов'язок збирання доказів покладений на сторони кримінального провадження, а присяжний, відповідно до КПК, наділений повноваженнями судді на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя.

12. Обов'язок не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків, полягає в тому, що присяжний, беручи участь у судовому провадженні, отримує доступ до інформації, розголошення якої може потягти за собою тяжкі наслідки, зокрема у випадку розголошення відомостей про особу, яка взята під захист. У такому разі присяжний у разі порушення цього обов'язку має понести адміністративну відповідальність (ст. 185-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення) або кримінальну відповідальність (ст. 381 Кримінального кодексу України).

1. Відбір присяжних здійснюється після відкриття судового засідання.
 2. Головуючий повідомляє присяжним, яке провадження підлягає розгляду, роз'яснює їм права та обов'язки, а також умови їх участі в судовому розгляді. Кожен із присяжних має право заявити про неможливість його участі в судовому розгляді, вказавши на причину цього, та заявити собі самовідвід.
 3. Головуючий з'ясовує, чи немає передбачених цим Кодексом або законом підстав, які перешкоджають залученню громадянина в якості присяжного або є підставою для звільнення окремих присяжних від виконання їх обов'язків, а так само для звільнення присяжних від виконання їх обов'язків за їх усними чи письмовими заявами.
- Для з'ясування обставин, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді, прокурор, потерпілий, обвинувачений з дозволу головуючого можуть ставити присяжним відповідні запитання.
4. Кожному з присяжних, який з'явився, учасники судового провадження можуть заявити відвід з підстав, передбачених статтями 75 і 76 цього Кодексу.
 5. Усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються ухвалою суду у складі двох професійних суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним. У разі якщо судді не прийшли до одноголосного рішення щодо вирішення питання, пов'язаного зі звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження або самовідводом чи відводом присяжного, присяжний вважається звільненим від участі в розгляді кримінального провадження або відведеним.
 6. Якщо після виконання вимог, передбачених частинами першою-п'ятою цієї статті, присяжних залишилося більше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, присяжні визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в розгляді кримінального провадження.
 7. Якщо в результаті виконання дій, зазначених у частині п'ятій цієї статті, присяжних залишилося менше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, секретар судового засідання за вказівкою головуючого викликає присяжних додатково.
 8. Після відбору основних присяжних відбирається двоє запасних присяжних з додержанням зазначених у цій статті правил.
 9. Прізвища відібраних основних і запасних присяжних заносяться до журналу судового засідання в тому порядку, в якому їх було відібрано.
 10. Запасні присяжні під час судового засідання постійно перебувають на відведених їм місцях і до ухвалення вироку можуть бути включені до складу основних присяжних у разі неможливості кого-небудь з основних присяжних продовжувати

участь у судовому розгляді. Про заміну вибулих основних присяжних запасними суд присяжних постановляє ухвалу.

1. Після відкриття судового засідання у порядку, передбаченому ст.ст. 342-344 КПК, здійснюється відбір присяжних. Порядок відбору присяжних у суді відбувається у кілька етапів та складається із: 1) вступного слова головуючого, в якому він має представити себе і сторони, повідомити, яке провадження підлягає розгляду; 2) роз'яснення кандидатам у присяжні їх прав та обов'язків, передбачених ст. 386, завдань, які стоять перед ними, а також умов їх участі у судовому розгляді; 3) з'ясування обставин, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді; 4) процедури, пов'язаної зі звільненням присяжних від участі у кримінальному провадженні, а також їх самовідводом і відводам; 5) визначення необхідної кількості присяжних; 6) оголошення результатів відбору.

2. Обставини, що виключають участь присяжного у розгляді справи, передбачені ст. 75 КПК та є безумовними, інші є підставою для самовідводу за усною чи письмовою заявою кандидата. До обставин, що перешкоджають участі присяжного у кримінальному провадженні, можуть бути віднесені вік, стан здоров'я, релігійні переконання, наявність малолітніх дітей та інші обставини, що роблять неможливим його участь у судовому розгляді.

3. Відповідно до ч. 4 коментованої статті, відвід присяжному можуть заявити будь-які учасники судового провадження, як зі сторони обвинувачення, так і зі сторони захисту.

4. Для вирішення питання про самовідвід кандидатам у присяжні можуть задавати питання як головуючий, так і з його дозволу прокурор, потерпілий, обвинувачений, також, відповідно до ст.ст. 46 та 58 цього Кодексу, представник потерпілого та захисник обвинуваченого.

Питання доцільно задавати у такому порядку: а) спрямовані на з'ясування формальних підстав відводу; б) спрямовані на з'ясування підстав самовідводу; в) спрямовані на з'ясування упередженості у зв'язку з винуватістю обвинуваченого чи характером кримінальної справи.

5. "Самовідводом" є заява самого кандидата у присяжні про неможливість його участі у судовому розгляді.

"Відводом" є усна чи письмова заява іншого учасника судового провадження про неможливість участі присяжного у судовому розгляді за наявності обставин, передбачених ст. 75 КПК.

6. Усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються двома професійними суддями, які будуть здійснювати судовий розгляд кримінальної справи, без виходу у нарадчу кімнату або у нарадчій кімнаті, якщо вони визнають це за необхідне.

7. При вирішенні питань, пов'язаних зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із їх самовідводом і відводом, слід мати на увазі, що присяжних має бути не менше трьох, а також двоє запасних, які відбираються після основних присяжних за такими ж правилами.

8. Усі рішення, які приймаються судом при відборі присяжних, оформлюються постановленням ухвали.

Стаття 388. Приведення присяжних до присяги

- 1. Після закінчення відбору основних і запасних присяжних вони займають місця, відведені їм головуючим.**
- 2. За пропозицією головуючого присяжні складають присягу такого змісту: "Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині".**

Текст присяги зачитує кожен присяжний, після чого підтверджує, що його права, обов'язки та компетенція йому зрозумілі.

1. Зі змісту ст. 388 випливає, що лише після складення присяги присяжні набувають процесуальних прав та обов'язків, які передбачені ст. 386 КПК.

Присягу складають також запасні присяжні.

2. Про приведення присяжних до присяги робиться запис у журналі судового засідання.

Стаття 389. Недопустимість незаконного впливу на присяжного

1. Прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження протягом усього судового розгляду забороняється спілкуватися з присяжними інакше, ніж у порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. У коментованій статті втілено конституційний принцип незалежності і недоторканності суддів. Згідно зі ст. 126 Конституції України, вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється.

2. Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК, суддями є особи, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжні. Це означає, що в судовому провадженні вони користуються рівними правами і ніхто не вправі чинити на них будь-який тиск. Усі питання, пов'язані із судовим розглядом, крім питання, передбаченого ч. 3 ст. 331, судді і присяжні вирішують спільно.

3. Відповідно до ст. 6 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. № 2453-УІ, здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права. Втручання в діяльність судді, а також присяжного щодо здійснення правосуддя забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

4. У рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 19рп/2004 наголошується, що незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею.

5. Зазначений підхід щодо забезпечення незалежності суддів (присяжних) закріплено також у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., Основних принципах незалежності судових органів, ухвалених резолюціями від 29.11.1985 р. № 40/32 та від 13.12.1985 р. № 40/146 Генеральної Асамблеї ООН, Європейській хартії "Про статус суддів" від 10.07.1998 р., Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи "Незалежність, дієвість та роль суддів" від 13.10.1994 р. № (94) 12 та в низці інших міжнародних документів.

Стаття 390. Усунення присяжного

1. Присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження у таких випадках:

1) у разі невиконання присяжним обов'язків, передбачених частиною другою статті 386 цього Кодексу;

2) за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону.

2. Присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого рішенням більшості від складу суду присяжних, яке приймається в нарадчій кімнаті та оформлюється вмотивованою ухвалою.

3. У разі усунення присяжного до складу суду включається запасний присяжний, після чого судовий розгляд продовжується, або, у разі відсутності запасного присяжного, здійснюється відбір нового присяжного в порядку, передбаченому цим параграфом, після чого судове провадження розпочинається з початку.

1. Головуючий за наявності підстав, передбачених п.п. 1, 2 ч. 1 коментованої статті, вправі поставити питання про усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді, яке вирішується більшістю від складу суду присяжних у нарадчій кімнаті.

2. У ст. 386 КПК, окрім прав присяжного, передбачені його обов'язки, які він має належно виконувати з метою успішного виконання завдань кримінального провадження. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, має забезпечити кожному право на справедливий, безсторонній суд. Заборони, які містяться у п.п. 3, 4, 5, 6 ст. 386, спрямовані на те, щоб у присяжного формувалося його внутрішнє переконання лише на основі тієї інформації, яку він отримає під час судового розгляду, та щоб на нього не чинилося будь-якого тиску і він залишався неупередженим.

3. У разі прийняття рішення про усунення присяжного, він замінюється одним із запасних присяжних, які постійно перебувають у відведених їм місцях у залі судового засідання, в якому розглядається справа, після чого розгляд справи продовжується. За змістом коментованої статті така заміна можлива до виходу суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення.

4. Якщо запасного присяжного немає, розгляд кримінальної справи слід відкласти та провести відбір присяжного за встановленою цим параграфом процедурою. З метою забезпечення всебічного, повного і неупередженого провадження судовий розгляд кримінальної справи в такому випадку розпочинається спочатку.

Стаття 391. Порядок наради і голосування в суді присяжних

- 1. Нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені статтею 368 цього Кодексу, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів.**
- 2. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім.**
- 3. Ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найсприятливішим для обвинуваченого. При виникненні розбіжностей про те, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування.**
- 4. Кожен із складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.**
- 5. У випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді, головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення.**

1. Безпосередньо після закінчення судового розгляду суд присяжних виходить до нарадчої кімнати для проведення наради і голосування, про що головуючий оголошує присутнім у залі судового засідання. Окрім складу суду ніхто не вправі бути присутнім під час наради, у тому числі й запасні присяжні.

Усі вимоги, які стосуються таємниці наради суддів, передбачені ст. 367 КПК, застосовуються і до порядку наради присяжних.

2. Нарадою суду присяжних керує головуючий. Він забезпечує встановлений законом порядок обговорення питань, які підлягають вирішенню. Питання на обговорення ставляться послідовно, у тому ж порядку, як це передбачено ст. 368 КПК, а також у такій формі, щоб на нього можна було дати тільки позитивну або негативну відповідь.

Якщо якийсь питання незрозуміле присяжному, головуючий повинен його роз'яснити.

3. При проведенні голосування головуючий ніякими перевагами не користується. Його голос дорівнює голосу іншого судді або присяжного. Під час наради важливо, щоби присяжні приймали рішення за своїм внутрішнім переконанням, на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами дослідженими під час судового розгляду. Головуючий голосує останнім, що забезпечує можливість для присяжних приймати своє рішення вільно та неупереджено. Будь-який тиск із боку головуючого на суд присяжних недопустимий.

4. Під час наради суддя чи присяжний не має права ухилятися від відповідей на поставлені питання. Вони повинні висловити своє ставлення до кожного з них та дати на них однозначну відповідь. Також ніхто зі складу суду присяжних не вправі утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. В такому разі таке утримання

вважається голосом, який додається до голосів, поданих за рішення, які є найсприятливішими для обвинуваченого.

Яке рішення є найсприятливішим для обвинуваченого, також вирішується шляхом голосування.

5. Усі питання під час наради в суді присяжних вирішуються простою більшістю голосів, як і ухвалення остаточного судового рішення. У зв'язку з цим, якщо у більшості, яка ухвалила рішення, немає професійного судді, головуєчий зобов'язаний надати кваліфіковану допомогу присяжним при його складенні.

Розділ V. Судове провадження з перегляду судових рішень

Глава 31. Провадження в суді апеляційної інстанції

Стаття 392. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку

1. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме:

- 1) вироки, крім випадків, передбачених статтею 394 цього Кодексу;**
- 2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;**
- 3) інші ухвали у випадках, передбачених цим Кодексом.**

2. Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене частиною першою цієї статті.

3. В апеляційному порядку також можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом.

1. Зазначена стаття визначає, які саме судові рішення, ухвалені у кримінальному провадженні можуть бути оскаржені в апеляційному порядку; всі вони поділяються на три групи.

До першої групи законодавець відніс судові рішення, ухвалені судами першої інстанції і які не набрали законної сили:

а) вироки, (відокремивши випадки, передбачені ст. 394 КПК), встановивши особливості апеляційного оскарження деяких судових рішень (вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження, вирок на підставі угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, вирок на підставі угоди про визнання винуватості, вирок, постановлений із застосуванням порядку, передбаченого ч. 3 ст. 349);

б) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;

в) інші ухвали, передбачені КПК (ухвали про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвали про внесення виправлень у судові рішення чи відмову у внесенні виправлень (ст. 379), ухвали про роз'яснення судового рішення або про відмову у його роз'ясненні (ст. 380) та ін.

Порівнюючи норму ст. 392 нового КПК та ст. 347 КПК 1960 р., слід зазначити, що законодавець у КПК 1960 р. відокремив окремим пунктом ухвали (постанови) про закриття справи, направлення справи на додаткове розслідування як такі, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, в той час як у новому КПК можливість оскарження ухвали про закриття кримінального провадження окремо у коментованій статті не зазначена, хоча вона може бути оскаржена відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 392 КПК.

2. Частиною 2 зазначеної статті визначено, що ухвали, постановлені під час судового провадження у суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, перелічених у ч. 1 цієї статті (наприклад ухвала суду про надання доручення органу, уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту, ухвала про залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, ухвала про задоволення або відхилення заяви про відвід, ухвала про здійснення приводу, ухвала про дозвіл на затримання, про відкладення судового засідання, тощо), оскаржені бути не можуть, за винятком випадків, встановлених КПК.

Таким чином, основним критерієм для відмежування ухвал, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку і таких, заперечення на яких включаються до апеляційної скарги на безпосередньо судові рішення, є пряма вказівка законодавця в нормах КПК на можливість їх самостійного оскарження (ч. 5 ст.ст. 190, 284, 288, 307, 309, 310, 314 тощо). В разі відсутності у статті КПК відповідного посилання на таку можливість, ухвала не може бути предметом самостійного оскарження до суду апеляційної інстанції (ухвала про проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233), ухвала про обшук (ст. 234), ухвала про надання дозволу на затримання (ст. 190), заперечення щодо таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на саме судові рішення

Разом із цим, на відміну від КПК 1960 р. (ст.ст. 165,165-3) у новому КПК не передбачено право на апеляційне оскарження ухвал судді про застосування запобіжних заходів у вигляді застави (ст. 182), зміну запобіжного заходу, що дає підстави вважати про неможливість оскарження зазначених ухвал в апеляційному порядку.

Так, у ст. 165-1 КПК України у редакції 1960 р. передбачалося, що при оголошенні постанови про застосування, скасування чи зміну запобіжного заходу особі роз'яснюється порядок і строки оскарження постанови або ухвали, з чого можна дійти висновку, що постанова або ухвала суду про обрання будь-якого запобіжного заходу судом могла бути предметом апеляційного оскарження.

Однак певна невідповідність змісту ст. 166-1 КПК (в якій передбачалося внесення до змісту постанови (ухвали) посилання на можливість апеляційного оскарження та ст. 154-1 (в якій не зазначалося про апеляційне оскарження ухвали або постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді застави) сприяла неоднозначній судовій практиці, коли одні судді у постановках про обрання запобіжного заходу у вигляді застави зазначали про можливість апеляційного оскарження такої постанови, а інші - посилалися на те, що постанова оскарження не підлягала (згідно із даними ЄДР судових рішень). Проте, в новому КПК це питання вирішено дещо інакше. Так, ст. 196 КПК України 2012 р., яка закріплює зміст ухвали про застосування запобіжних заходів, не містить посилання на

вказівку про оскарження вказаних ухвал в апеляційному порядку - перелік ухвал слідчого судді щодо застосування, скасування чи зміну запобіжного заходу, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, зазначений у ст.ст. 190, 304 КПК, яка не передбачає можливості апеляційного оскарження ухвал слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про зміну запобіжного заходу.

Також на відміну від ст. 347 КПК 1960 р., КПК 2012 р. не передбачено право апеляційного оскарження окремих ухвал, хоча само по собі поняття "окрема ухвала" зустрічається у ст. 378 КПК.

З наведеного випливає висновок, що окремі ухвали, постановлені в порядку ст. 378 КПК України, апеляційному оскарженню не підлягають.

3. Також законодавець у КПК 2012 р. виділив особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень:

-- вироків суду першої інстанції, ухвалених за результатами спрощеного провадження у порядку ст.ст. 381, 382 КПК;

- судових рішень, ухвалених відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК;

- вироків суду на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим), про визнання винуватості - між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим).

При цьому положення щодо особливостей апеляційного оскарження вироків суду першої інстанції, ухвалених за результатами спрощеного провадження у порядку ст.ст. 381, 382 КПК, вироків суду на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим), про визнання винуватості - між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) є виключно новелами КПК, оскільки такий порядок розгляду кримінальних справ КПК 1960 р. передбачений не був, в той час як особливості оскарження вироків, ухвалених у порядку ст. 349 КПК кореспондується зі ст. 365 КПК 1960 р., відповідно до якої висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких відповідно до вимог ч. 1 ст. 299 та ст. 301-1 КПК докази не досліджувалися, не перевіряються.

Стаття 393. Право на апеляційне оскарження

1. Апеляційну скаргу мають право подати:

- 1) обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник - в частині, що стосується інтересів обвинуваченого;**
- 2) обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи захисник - в частині мотивів і підстав виправдання;**
- 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;**
- 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, - в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;**
- 5) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;**
- 6) прокурор;**
- 7) потерпілий або його законний представник чи представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;**
- 8) цивільний позивач, його представник або законний представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;**
- 9) цивільний відповідач або його представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;**
- 10) інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом.**

1. Апеляційне провадження має своїм завданням гарантувати кожному захист від неправосудного вироку, а надання сторонам процесу права на його апеляційне оскарження, яке є невід'ємним складовим елементом права особи на судовий захист. виступає важливою гарантією його правосудності.

Набуття права на апеляційне оскарження вироку (ухвали) є безумовним, оскільки його набуття не залежить від будь-яких особливих попередніх умов, а, отже, має абсолютний характер. Тому ніхто не може бути позбавлений права на розгляд справи в апеляційному порядку, крім випадків, коли таке оскарження не передбачено законом.

Назва ст. 393 КПК 2012 р. "Право на апеляційне оскарження" на відміну від назви ст. 348 КПК 1960 р. "Особі, які мають право подати апеляцію" більш точно визначає юридичну природу інституту апеляційного оскарження, запровадження якого істотно розширює можливості сторін кримінального судочинства домогтися справедливого вирішення справи, наділивши їх правом вимагати нового (повторного) розгляду та її перевірки судом апеляційної інстанції.

Право на апеляційне оскарження реалізується шляхом перевірки законності та

обґрунтованості ухвалених судом першої інстанції судових рішень (вироків та ухвал) у встановленому законом порядку.

Провадження в суді апеляційної інстанції, будучи однією із стадій кримінального провадження, регламентує та забезпечує той порядок, в якому суд апеляційної інстанції перевіряє законність і обґрунтованість ухвалених судом першої інстанції судових рішень, визначених ст. 392 КПК України.

Реалізація свого права на подання апеляційної скарги, виходячи з принципу диспозитивності, хоча б одним із суб'єктів кримінального провадження, є приводом до початку апеляційного провадження.

2. Коментована стаття встановлює перелік осіб, які мають право подати апеляційні скарги на *судове* рішення.

Слід зазначити, що цей перелік вичерпується рамками КПК України і розширеному тлумаченню не підлягає.

На відміну від КПК 1960 р., поняття "засуджений" новий КПК не містить. Правом на апеляційне оскарження наділений обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний або виправдувальний вирок. При цьому новий КПК не відокремлює види ухвал, право на оскарження яких має підозрюваний (обвинувачений): зокрема про закриття кримінального провадження, повернення обвинувального акта прокурору, з чого випливає, що правом на апеляційне оскарження наділені підозрюваний, обвинувачений, стосовно яких постановлені будь-які ухвали, що підлягають апеляційному оскарженню.

Також не передбачає новий КПК права на оскарження окремої ухвали. 3. Як у КПК 1960 р., так і в новому КПК передбачено, що правом на апеляційне оскарження наділені також й інші особи у випадках, передбачених КПК: особи, які мають право оскаржувати ухвали слідчого судді, перелік яких указаний у ст. 309 КПК (наприклад, особи, до яких застосовано заходи забезпечення кримінального провадження у вигляді тримання під *вартою* (або *продовжено строк* застосування), домашнього арешту (або *продовжено строк* застосування), арешту майна, тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність, відсторонення від посади); підозрюваний, обвинувачений, щодо якого закрито кримінальне провадження судом, його законний представник та захисник, а також особа, якій відмовлено у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, особа, скаргу якої на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора було повернено або відмовлено у відкритті провадження по ній; особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисник та законний представник; особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисник та законний представник; особа, щодо якої прийнято рішення за скаргою на рішення про видачу особи (екстрадицію), її захисник та законний представник.

Стаття 394. Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень

1. Вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381 та 382 цього Кодексу, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності

учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

2. Судове рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень частини третьої статті 349 цього Кодексу.

3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами п'ятою-сьомою статті 474 цього Кодексу, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

2) потерпілим, його представником, законним представником, виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; невиконання судом вимог, встановлених частинами шостою чи сьомою статті 474 цього Кодексу;

3) прокурором виключно з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з частиною третьою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

4. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою, шостою, сьомою статті 474 цього Кодексу, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

2) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

1. Статтями 381, 388 КПК України визначено спрощене провадження щодо кримінальних проступків, що передбачає особливий порядок проваджень у суді першої інстанції.

З метою належної реалізації спрощеного провадження та унеможливлення втрати очікуваного правового результату такого провадження, законодавцем встановлено особливості апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених відповідно до ст.ст. 381,382 КПК.

А саме: відповідно до ст. 394 КПК, вирок суду, ухвалений у результаті застосування спрощеного провадження, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з посиланням на те, що розгляд кримінального провадження відбувається за відсутності

учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені судовим розслідуванням обставини.

2. На забезпечення реалізації ефективного порядку, визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження, унеможливлений зловживанням правом на оскарження, покликана ст. 394 КПК, яка встановлює заборону оскарження судового рішення з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорується, під час судового розгляду і дослідження яких було визначено як недоцільне судом відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК.

3. Особливості апеляційного оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим є гарантією зазначення прав учасників провадження у разі порушення або недотримання встановленого порядку судового провадження на підставі угод (ст. 474 КПК), а саме:

1) призначення судом покарання, суворішого ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 5-7 ст. 474 КПК, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

2) призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 6-7 ст. 474 КПК;

3) затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 КПК угода не може бути укладена.

Наявність підстав для оскарження вироку суду першої інстанції, ухваленого на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим кореспондується з главою 35 КПК, а тому порушення встановленого порядку дає підстави для апеляційного оскарження у разі:

1) призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4, 6, 7 ст. 474 КПК, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

2) призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угода не може бути укладена.

4. Таким чином, законодавець виділив в окремій нормі КПК особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень, що передбачає звуження меж вимог, які можуть ставити в апеляції суб'єкти оскарження, що зумовлено специфікою певних судових рішень, які ухвалюються внаслідок спрощених процедур розгляду кримінальної справи або на підставі угод.

При цьому положення щодо особливостей апеляційного оскарження вироків суду першої інстанції, ухвалених за результатами спрощеного провадження у порядку ст.ст. 381, 382 КПК, вироків суду на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим), угод між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) про визнання винуватості є виключно новелами КПК, оскільки такий порядок розгляду кримінальних справ КПК 1960 р. передбачений не був, у той час як особливості оскарження вироків, ухвалених у порядку ст. 349 КПК кореспондується зі ст. 365 КПК 1960 р., відповідно до

якої висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких відповідно до вимог ч. 1 ст. 299 та ст. 301-1 КПК докази не досліджувалися, не перевіряються.

Такий підхід законодавця є цілком виправданим, що дозволяє своєрідним чином захистити процесуальне рішення суду першої інстанції від можливої недобросовісності учасників судового розгляду, які можуть в апеляційній скарзі відмовитися від визнання обставин, які визнавалися ними під час розгляду кримінальної справи з метою скасування судового рішення, яке їх не влаштовує, що є недопустимим, оскільки може підірвати авторитет суду першої інстанції, звівши нанівець себе судового розгляду і його результат - найважливіший акт правосуддя - вирок суду.

Стаття 395. Порядок і строки апеляційного оскарження

1. Апеляційна скарга подається:

- 1) на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, - через суд, який ухвалив судові рішення;**
- 2) на ухвали слідчого судді - безпосередньо до суду апеляційної інстанції.**

2. Апеляційна скарга, якщо інше не передбачено цим Кодексом, може бути подана:

- 1) на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру - протягом тридцяти днів з дня їх проголошення;**
- 2) на інші ухвали суду першої інстанції - протягом семи днів з дня її оголошення;**
- 3) на ухвалу слідчого судді - протягом п'яти днів з дня її оголошення.**

3. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому статтею 382 цього Кодексу, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

4. Протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані із суду. У цей строк суд зобов'язаний надати учасникам судового провадження за їх клопотанням можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження.

1. За загальним правилом, встановленим ч. 1 ст. 395 КПК, апеляційна скарга на вирок суду за винятком випадків, встановлених ст. 394 КК та на ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, подається до апеляційного суду через суд, який ухвалив судові рішення протягом 30 днів із дня їх проголошення.

Апеляційна скарга на інші ухвали у суді першої інстанції подається протягом 7 днів з дня її оголошення через суд, який ухвалив судове рішення.

Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається протягом 5 днів з дня її оголошення безпосередньо до суду апеляційної інстанції (за ст. 309 КПК).

Такий підхід законодавця є більш простішим та зрозумілим порівняно з КПК 1960 р., який передбачав різні строки для оскарження певних процесуальних рішень, що сприяло виникненню судових помилок при визначенні цих строків.

Так, ігри закритті справи внаслідок примирення з потерпілим, смерті тощо (ст. 282 КПК), повернення справи на додаткове розслідування (ст. 281 КПК), ухвали (постанови), ухвалені в порядку ст.ст. 106, 236-2, 236-6, 236-8, 246,248, 251, 276,281,282,407,408,408-2,408-3,410,411-1,414 передбачався 7-денний строк на оскарження ухвали (постанови); при звільненні від кримінальної відповідальності на підставі ст. 309 ч. 4 КК, внаслідок застосування примусових заходів виховного, медичного характеру, тощо, окремі ухвали - 15-денний; на постанови, винесені в порядку ст.ст. 52-5, 165-2, 165-3, 177, 205 - 3-денний. На деякі постанови (ст.ст. 7, 7-1, 7-2, 7-3, 8, 9, 10, 11-1 КПК) взагалі строк на апеляційне оскарження не визначався.

Зазначені обставини сприяли неоднозначності судової практики та винесенню різних за змістом у цій частині постанов та ухвал, а в деяких випадках - позбавлення учасників процесу права на апеляційне оскарження внаслідок неправильного складання ухвал чи постанов.

У теперішній час законодавець виправив вказані недоліки, чітко визначивши три види процесуальних строків на апеляційне оскарження судових рішень:

- 30 днів - для оскарження вироків;
- 7 днів - для оскарження ухвал;
- 5 днів - для оскарження ухвал слідчого судді.

Збільшення строку на оскарження судових вироків вдвічі - до 30 днів сприятиме зменшенню випадків пропущення строку на апеляційне оскарження з причин отримання копії вироку із залізненням учасниками процесу, які не брали участі у судових засіданнях (потерпілими, цивільними позивачами та відповідачами тощо), надасть можливість більш ретельно підготувати апеляційну скаргу та додані документи та у необхідних випадках укласти угоду з захисником про участь в апеляційному провадженні.

2. З метою забезпечення прав учасників кримінального провадження (ч. 4 ст. 374) суд першої інстанції зобов'язаний роз'яснити строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження. Це ж стосується і ухвал.

Обчислення процесуальних строків для подачі апеляційної скарги відбувається за загальними правилами, встановленими ст. 115 КПК.

Додержання процесуальних строків (ст. 116) є гарантією безперешкодного надіслання апеляційної скарги разом із матеріалами кримінального провадження до апеляційної інстанції.

Для особи, яка перебуває під вартою, кримінальний процесуальний закон встановлює строк подачі апеляційної скарги з моменту вручення їй копії судового рішення.

Такий же порядок, а саме - з дня отримання особою копії судового рішення - законодавець передбачив і в тому разі, якщо:

- 1) ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує;
- 2) вирок суду було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує.

Для забезпечення завдань кримінального провадження в частині охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, в тому числі і на виконання обов'язку щодо реалізації права учасника судового провадження бути ознайомленим з матеріалами кримінального провадження, КПК забороняє витребування будь-ким матеріалів кримінального провадження протягом строку на апеляційне оскарження.

Стаття 396. Вимоги до апеляційної скарги

1. Апеляційна скарга подається в письмовій формі.

2. В апеляційній скарзі зазначаються:

- 1) найменування суду апеляційної інстанції;
- 2) прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- 3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;
- 4) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;
- 5) клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів;
- 6) перелік матеріалів, які додаються.

3. Якщо особа не бажає брати участь у апеляційному розгляді, вона зазначає це в апеляційній скарзі.

4. Якщо в апеляційній скарзі зазначаються обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції, то в ній зазначаються причини цього.

5. Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає. Якщо апеляційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог цього Кодексу.

6. До апеляційної скарги та доданих до неї письмових матеріалів надаються копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна

скарга. Цей обов'язок не поширюється на обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом або тримається під вартою.

1. Апеляційна скарга як процесуальний документ має відповідати певним вимогам Закону щодо її форми та змісту.

На відміну від КПК 1960 р. законодавець вводить новий термін кримінального процесу - "апеляційна скарга" (замість "апеляція" як визначалося у КПК 1960 р.).

Назва коментованої статті "Вимоги до апеляційної скарги", на відміну від назви ст. 350 в редакції КПК 1960 р. "Зміст апеляції", зосереджує увагу на тому, що до зазначеного документа, а саме апеляційної скарги встановлено саме "вимоги", ігнорування або недотримання яких призведе до наслідків, передбачених ст. 399 КПК і викликає необхідність вчинення певних дій особою, яка не дотримала цих вимог, з тим, щоб апеляційна скарга була прийнята судом апеляційної інстанції, а також встановлює підстави, за якими апеляційна скарга повертається особі.

Таким чином, дотримання вимог, встановлених ст. 396 КПК щодо форми та змісту апеляційної скарги, має особливе процесуальне значення, оскільки є підставою, за умови дотримання процесуальних строків, для надіслання кримінального провадження до суду апеляційної інстанції.

2. Для апеляційної скарги законом встановлена письмова форма. В апеляційній скарзі обов'язково зазначається:

- 1) найменування суду апеляційної інстанції;
- 2) прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- 3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;
- 4) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;
- 5) клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів;
- 6) перелік матеріалів, які додаються.

Аналогічні вимоги до апеляційної скарги містилися у ст. 350 КПК 1960 р. КПК 2012 р. перелічені відомості про особу апелянта, які мають бути зазначені (прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування), номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є).

Вимог до викладення апеляційної скарги виключно машинописним текстом (на комп'ютері) законодавець не висуває, але це не означає, що апеляційна скарга може бути написана нерозбірливим почерком, із дописками, виправленнями чи закресленнями.

На наш погляд, апеляційна скарга, якщо викладається власноруч, повинна бути викладена розбірливим почерком, без дописок, виправлень чи підчисток, та не повинна містити

незрозумілих абревіатур чи скорочень, які не є загальноприйнятими з тим, що не допускалося неоднозначного тлумачення вимог апелянта.

КПК 2012 р. не містить обов'язку апелянта (на відміну від ст. 350 КПК 1960 р.) посилання на відповідні аркуші справи, тому з підстав незазначення цих посилань апеляційна скарга не може бути залишена без руху.

Разом із цим, КПК 2012 р. також вказує на обов'язок апелянта зазначити причини неподання доказів до суду першої інстанції та незазначення у суді першої інстанції обставин, на які він посилається в апеляційній скарзі і які судом першої інстанції не досліджувалися.

Також треба зазначити, що про своє бажання не брати участь в апеляційному розгляді особа повинна вказати в апеляційній скарзі. А тому, якщо відповідна позиція сторони в апеляційній скарзі не викладена, треба розуміти, що питання про участь особи в апеляційному розгляді підлягає додатковому з'ясуванню (або розуміти так, що ця особа бажає брати участь у судовому засіданні).

Обов'язком особи є зазначення у своїй апеляційній скарзі (ч. 4 ст. 396) причин, чому вона не скористалася цим у суді першої інстанції.

Апеляційна скарга повинна бути підписана особою, яка її подає.

У разі подання апеляційної скарги захисником, представником потерпілого, до неї додаються належним чином оформлені документи, на підтвердження їх повноважень відповідно до вимог КПК.

3. КПК України встановлює вимоги щодо апеляційної скарги, а також доданих до неї письмових матеріалів, зокрема повинні бути подані їх копії у тій кількості, яка необхідна для надіслання сторонам обвинувачення та захисту, іншим учасникам процесу, інтересів яких стосується апеляційна скарга.

Вказана вимога законодавця зумовлено передачею суду апеляційної інстанції повноважень щодо надіслання копії апеляційних скарг заінтересованим особам та здійснення інших процесуальних дій, спрямованих на підготовку справи до апеляційного розгляду.

Винятком із цього правила є відсутність такого обов'язку в обвинуваченого, який знаходиться під домашнім арештом або тримається під вартою.

Недотримання вимог ст. 396 КПК тягне наслідки, встановлені ст. 399 КПК.

Стаття 397. Дії суду першої інстанції після одержання апеляційних скарг

1. Суд першої інстанції через три дні після закінчення строку апеляційного оскарження судового рішення надсилає отримані апеляційні скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції.

2. Апеляційні скарги, що надійшли після направлення матеріалів кримінального провадження до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня після їх надходження направляються до суду апеляційної інстанції.

1. Зазначена стаття є новелою КПК і встановлює триденний строк після закінчення строку на апеляційне оскарження, в який суд першої інстанції повинен надіслати апеляційні скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції.

Що стосується апеляційних скарг, які надійшли до суду першої інстанції після направлення матеріалів кримінального провадження до суду апеляційної інстанції, то у цьому випадку на суд першої інстанції покладений обов'язок надіслати їх не пізніше наступного дня до апеляційного суду.

2. Таким чином, після закінчення судового провадження у суді першої інстанції, у нього є лише один обов'язок - вчасно надіслати апеляційні скарги разом із кримінальним провадженням до апеляційного суду, тобто на відміну від положень гл. 29 "Подача апеляції" КПК України в редакції 1960 р. суд першої інстанції звільнений від перевірки на відповідність вимогам кримінального процесуального закону апеляційної скарги (щодо форми та змісту), повідомлення про надходження апеляції та дій, пов'язаних із цим, вчинення процесуальних дій щодо залишення апеляції без руху та без розгляду, здійснення дій, пов'язаних із наслідками порушення строку на апеляційне оскарження та порядку його відновлення.

Зазначена вище процесуальна діяльність відповідно до КПК України 2012 р., покладена на суд апеляційної інстанції.

Об'єктивно це правильно, оскільки саме на апеляційну інстанцію покладений обов'язок здійснювати апеляційне провадження щодо перевірки судових рішень, а тому природним є підхід, що саме суддя-доповідач апеляційної інстанції визначає відповідно до закону про наявність чи відсутність підстав для відкриття апеляційного провадження і здійснює процесуальні дії, пов'язані з цим.

Стаття 398. Прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції

1. Апеляційна скарга, що надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Отримавши апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, суддя-доповідач протягом трьох днів перевіряє її на відповідність вимогам статті 396 цього Кодексу і за відсутності перешкод постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

1. Стаття 397 також є новелою КПК України і передбачає здійснення процесуальних дій судом апеляційної інстанції, спрямованих на прийняття апеляційної скарги суддею-доповідачем. Указана норма встановлює строк про те, що апеляційна скарга, яка надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу.

У даному випадку треба розуміти, що разом з апеляційною скаргою, судді-доповідачу має бути передане також і саме кримінальне провадження, оскільки у наступних статтях кодексу про це не зазначається.

Подальші дії судді-доповідача також чітко визначені законом. Він протягом 3-х днів зобов'язаний перевірити апеляційну скаргу на відповідність вимогам ст. 396 КПК та за відсутності перешкод постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження, що дозволяє перейти до наступного етапу апеляційного провадження, а саме - підготовки до апеляційного розгляду.

2. Такий підхід законодавця про те, що саме суддя-доповідач перевіряє апеляційну скаргу на відповідність нормам КПК, повністю виключає можливість тяганини, як це було при КПК 1960 р., коли апеляційний суд повертав до суду першої інстанції для усунення недоліків кримінальну справу, що надійшла до суду апеляційної інстанції з порушенням норм КПК, що сприяло затягуванню апеляційного розгляду і зайвому витрачання коштів на пересилку кримінальних справ.

Стаття 399. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження

1. Суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених статтею 396 цього Кодексу, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу.

2. Якщо особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції. Протягом трьох днів після усунення недоліків апеляційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

3. Апеляційна скарга повертається, якщо:

1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк;

2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу;

3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції;

4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

4. Суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судове рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями статті 394 цього Кодексу.

5. Копія ухвали про повернення апеляційної скарги, відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу, разом з апеляційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

6. Ухвала про повернення апеляційної скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в касаційному порядку.

7. Залишення апеляційної скарги без руху або її повернення не позбавляють права повторного звернення до суду апеляційної інстанції в порядку, передбаченому цим Кодексом, у межах строку на апеляційне оскарження.

1. Вказана норма закону є новелою КПК, оскільки відповідно до ст. 352 КПК України 1960 р., процесуальні дії щодо перевірки відповідності апеляції вимогам закону проводилися судом першої інстанції.

Судова практика свідчить про те, що вказані дії судді першої інстанції у певних випадках не узгоджувалися з позицією апеляційного суду, який повертав справу на доопрацювання для виконання судом першої інстанції вимог ст. 352 КПК України в разі невідповідності апеляції вимогам ст. 350 КПК, на що судом першої інстанції не було звернуто увагу. Зазначене тягнуло за собою затягування розгляду справи в апеляційному порядку, що призводило до порушення прав засуджених, особливо тих, що трималися під вартою.

2. Коментованою статтею регламентовані дії судді-доповідача та зазначено підстави залишення ним апеляційної скарги без руху, її повернення або відмови у відкритті провадження, тобто у випадках недодержання особою вимог, передбачених ст. 396 КПК.

Треба зазначити, що у цій статті запроваджені нові процесуальні дії у діяльності апеляційного суду, які характеризуються розширенням повноважень суду апеляційної інстанції, що дає змогу в повному обсязі здійснювати діяльність, притаманну цій стадії кримінального процесу.

Якщо суддею-доповідачем буде встановлено недодержання вимог, передбачених ст. 396 КПК щодо апеляційної скарги на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, він постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, зазначаючи недоліки, які містяться в апеляційній скарзі, та встановлює додатковий строк для їх усунення.

Критерій достатності строку визначається суддею-доповідачем, проте не може перевищувати 15 днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу, таким чином, очевидно, зростає процесуальна роль суду апеляційної інстанції та такого оціночного критерію як суддівський розсуд судді-доповідача у здійсненні своєї діяльності в процесі підготовки до провадження у суді апеляційної інстанції.

З метою оперативного вирішення завдань, зазначених у ч. 1 ст. 399 КПК, копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка її подала.

Подальший рух у кримінальному провадженні повністю залежить від волі особи і дій, направлених на усунення вказаних в ухвалі суду недоліків.

У тому разі, якщо особа усуне недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, така апеляційна скарга вважається поданою у день первинного її подання до апеляційного суду.

У такому разі суддя-доповідач повинен протягом 3-х днів після усунення недоліків та за відсутності перешкод постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

3. Закон установлює перелік випадків, коли апеляційні скарги повертаються особі, а саме:

- 1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк;
- 2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу;
- 3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції;
- 4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. 4. Частиною 4 ст. 399 визначено підстави, при невиконанні яких суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження:

- 1) якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку (наприклад, про відкладення судового розгляду, про задоволення скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора, надання дозволу на затримання, тощо)
- 2) судові рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскаржено відповідно до умов, встановлених у ст. 394 КПК.

Копія ухвали про повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу разом із апеляційною скаргою та усіма додатками, що є запорукою вчасної реалізації права особи на касаційне оскарження зазначених процесуальних рішень.

Закон (ч. 7 ст. 399) забезпечує у межах строку на апеляційне оскарження право повторного звернення до апеляційної інстанції і в порядку, передбаченому цим Кодексом у разі залишення апеляційної скарги без руху або її повернення.

Таким чином, при недотриманні умов реалізації права на апеляційне оскарження настають відповідні правові наслідки:

- залишення апеляційної скарги без руху;
- повернення апеляційної скарги;
- відмова у відкритті апеляційного провадження.

Стаття 400. Наслідки подання апеляційної скарги

1. Подання апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

2. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

1. Статтею 400 КПК передбачено, що подача апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили, крім випадків, встановлених КПК.

Тим самим забезпечується право особи на здійснення процесуального контролю вищих судових інстанцій та унеможлиблює виконання необґрунтованих та незаконних судових рішень, які є остаточними і є результатом судового провадження суду першої інстанції.

Як виняток із цього правила законодавець передбачив негайне виконання виправдовувального вироку або судового рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варти в залі судового засідання (ч. 2 ст. 534 КПК). Це положення кореспондується з ч. 5 ст. 400-1 КПК України 1960 р.

Частиною 2 ст. 400-1 КПК 1960 р. було передбачено, що подача апеляційної скарги на частину вироку або коли засуджено декількох обвинувачених, а вирок оскаржено щодо одного з них, вирок в інших частинах або щодо інших обвинувачених законної сили не набирає до моменту вирішення справи апеляційною або касаційною інстанцією.

Аналогічного положення КПК 2012 р. не містить, а ч. 3 ст. 535 КПК передбачено можливість виконання частини судового рішення, більш конкретно це питання не регламентовано.

Разом з цим є логічним, що подача апеляційної скарги на частину вироку або коли засуджено декількох обвинувачених, а вирок оскаржено щодо одного з них, має зупиняти набрання законної сили вироком у цілому, адже за результатами апеляційного розгляду суд апеляційної інстанції може скасувати вирок і призначити справу до розгляду в суді першої інстанції у випадках істотного порушення кримінального процесуального закону під час судового розгляду і тоді розгляд справи щодо всіх обвинувачених буде розпочато спочатку, як це передбачено ст. 416 КПК.

2. Що стосується ухвал слідчого судді, то подання апеляційної скарги не зупиняє їх виконання, проте зупиняє набрання ними законної сили, крім випадків, встановлених КПК; ці ухвали підлягають перегляду в порядку судового контролю під час апеляційного провадження.

Стаття 401. Підготовка до апеляційного розгляду

1. Суддя-доповідач протягом десяти днів після відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції:

1) надсилає копії ухвали про відкриття апеляційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на апеляційну скаргу;

2) пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу;

3) вирішує інші клопотання, в тому числі щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу;

4) вирішує інші питання, необхідні для апеляційного розгляду.

2. Усі судові рішення судді-доповідача під час підготовки до апеляційного розгляду викладаються у формі ухвали. Копії ухвал надсилаються учасникам судового провадження.

3. Після закінчення підготовки до апеляційного розгляду суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду.

4. Обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, - також у разі, якщо про це надійшло його клопотання.

1. Суддя-доповідач під час підготовки кримінального провадження до апеляційного розгляду протягом 10 днів після відкриття апеляційного провадження на вирок або ухвалу суду першої інстанції повинен здійснити певні підготовчі дії, а саме:

1) надіслати копії ухвали про відкриття апеляційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановити строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на апеляційну скаргу;

2) запропонувати учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребувати їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу;

3) вирішити інші клопотання, в тому числі щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу;

4) вирішити інші питання, необхідні для апеляційного розгляду.

Ефективне здійснення підготовки до апеляційного розгляду, створює передумови оперативного, всебічного розгляду апеляційної скарги у визначений кримінальним процесуальним законом строк.

2. До інших питань, які вирішує суддя в процесі підготовки справи до апеляційного розгляду можна віднести:

- про необхідність проведення судового розгляду та його обсяг;

- про виклик у необхідних випадках перекладача;

- про розгляд справи у відкритому чи закритому судовому засіданні;

- про день і місце розгляду справи.

Обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення його становища або суд визнає обов'язковою його

участь. У цих випадках необхідно викликати і їхніх захисників, якщо їхня участь у справі відповідно до вимог КПК є обов'язковою. Обвинувачений, що утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд також у випадках, коли про це надійшло його клопотання.

3. Відповідно до ч. 3 ст. 358 КПК у редакції 1960 р. в процесі підготовки справи до апеляційного розгляду апеляційний суд міг визнати необхідним проведення судового слідства в повному обсязі чи частково, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно чи односторонньо, а також викликати засудженого, якщо визнає за необхідне провести судове слідство.

У нормі ст. 401 КПК України таке положення не закріплено, як і немає поняття "судове слідство", яке замінено поняттям "судовий розгляд", проте перелік дій, які здійснює суддя-доповідач у процесі підготовки справи до апеляційного розгляду не є вичерпним і з огляду на повноваження апеляційного суду змінити або скасувати вирок чи ухвалу суду першої інстанції і ухвалити новий вирок та нову ухвалу (п.п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 407 КПК) проведення судового розгляду повністю або частково в даному випадку може бути визнано необхідним, тому цілком виправдано, що суддя-доповідач може вирішити це питання в ході підготовки справи до апеляційного розгляду і в сенсі нового КПК, зокрема ст. 401 КПК.

4. На відміну від положень ст. 358 КПК у редакції 1960 р., новим КПК у ст. 401 не передбачено право апеляційного суду з метою усунення неповноти чи односторонності судового слідства в суді першої інстанції надавати цьому суду доручення про виконання окремих процесуальних дій, тому, за відсутності відповідного правового регулювання, питання про усунення неповноти чи односторонності судового розгляду у суді першої інстанції вирішуватимуться судом апеляційної інстанції шляхом проведення судового розгляду в тій чи іншій частині.

Стаття 402. Заперечення на апеляційну скаргу

1. Особи, зазначені у статті 393 цього Кодексу, мають право подати до суду апеляційної інстанції заперечення на апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції в письмовій формі протягом встановленого судом апеляційної інстанції строку.

2. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається: 1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;

4) номер кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, якщо він повідомлений судом апеляційної інстанції;

б) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги;

в) у разі необхідності - клопотання особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу;

7) перелік матеріалів, які додаються.

3. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається, чи бажає особа взяти участь в апеляційному розгляді.

4. Заперечення на апеляційну скаргу підписується особою, яка його подає.

1. Статтею 402 визначено коло осіб, які перелічені у ст. 393 КПК і мають право подати на апеляційну скаргу до суду апеляційної інстанції заперечення, які мають бути сформульовані в письмовій формі та протягом строку, встановленого судом апеляційної інстанції.

2. Коментована стаття встановлює вимоги до форми і змісту заперечень на апеляційну скаргу, а саме:

1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;

4) номер кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, якщо він повідомлений судом апеляційної інстанції;

5) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги;

6) у разі необхідності - клопотання особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу;

7) перелік матеріалів, які додаються.

Також у запереченнях має зазначатися, чи бажає особа брати участь в апеляційному провадженні.

Заперечення на апеляційну скаргу повинні бути підписані особою, яка їх подає. Проте, коментована стаття не передбачає наслідків невиконання вимог, встановлених щодо форми і змісту заперечень як процесуальної форми викладення своєї позиції особи до апеляційної скарги. Атому надається обґрунтування застосуванням до цієї норми КПК тих же наслідків, які передбачені для апеляційної скарги у ст. 399 КПК.

Стаття 403. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження

1. Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого.

2. Якщо вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти

закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції своєю ухвалою закриває апеляційне провадження.

3. До початку апеляційного розгляду особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її. У такому разі суд апеляційної інстанції за клопотанням осіб, які беруть участь в апеляційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої апеляційної скарги і подання заперечень на неї.

4. Внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається.

1. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення до апеляційної скарги під час апеляційного провадження є продовженням реалізації особою принципу диспозитивності під час апеляційного розгляду і зумовлене правовою позицією сторони.

2. Наслідком відмови сторони від апеляційної скарги є постановлення ухвали про закриття апеляційного провадження (за умови, 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).

Стаття 404. Межі перегляду судом апеляційної інстанції

1. Суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги.

2. Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

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

4. Суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції.

1. Визначення меж перегляду судом апеляційної інстанції характеризується диспозитивністю, оскільки суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги.

2. У ст. 365 КПК України 1960 р. "Обсяг перевірки справи апеляційним судом" передбачалося, що вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом у межах апеляції, висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які ніким не *оспорюються* і стосовно яких відповідно до вимог ч. 1 ст. 299 і ст. 301-1 докази не досліджувалися, не перевіряються. Якщо розгляд апеляції дає

підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

Норма ст. 404 нового КПК передбачає можливість виходу за межі апеляції, але лише якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Таким чином, усунуто відповідну прогалину КПК 1960 р., яка не передбачала можливості виходу за межі апеляції на користь апелянта, що породжувало складнощі у судовій практиці.

Разом із цим, це положення дещо суперечить положенню п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК України, якою передбачено обов'язок суду апеляційної інстанції скасувати вирок суду першої інстанції і постановити свій вирок у разі необхідності застосування закову про більш тяжке кримінальне правопорушення, хоча застереження про те, що все це має відбуватися в межах пред'явленого обвинувачення у ст. 420 КПК, не має (хоча є положення, що обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник).

3. Новелою у кримінальному процесуальному законодавстві є обов'язок суду апеляційної інстанції повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, якщо про це надійшло клопотання учасників судового провадження.

Також законодавець передбачає можливість апеляційного суду дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Це кореспондується з обов'язком апелянта зазначити причини неподання доказів до суду першої інстанції та незазначення у суді першої інстанції обставин, на які він посилається в апеляційній скарзі і які судом першої інстанції не досліджувалися.

При цьому повторно досліджувати докази апеляційний суд може лише у випадку, якщо про це заявлено клопотання учасниками судового провадження.

Стаття 405. Апеляційний розгляд

- 1. Апеляційний розгляд здійснюється згідно з припилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою.**
- 2. Після виконання дій, передбачених статтями 342-345 цього Кодексу, і вирішення клопотань суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст оскарженого судового рішення, доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних скаргах та запереченнях, і з'ясовує, чи підтримують свої апеляційні скарги особи, які їх подали.**
- 3. Для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження.**

4. Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про причини свого неприбуття. Якщо для участі і розгляду в судовому засіданні неприбулої учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

5. Перед виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції обвинуваченому, який брав участь її апеляційному розгляді, надається останнє слово.

1. На відміну від КПК 1960 р. (ст. 362), ст. 405 КПК не регламентовано проведення судового розгляду (судового слідства - за ст. 362 КПК 1960 р.) судом апеляційної інстанції. Разом з цим, виходячи з вимог ст.ст. 367, 420 КПК, проведення судового розгляду для дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції або були досліджені з порушенням норм матеріального та процесуального права, має бути обов'язковим, що повинно бути відображено у процесуальному законі щодо порядку та строків його проведення.

Також, на відміну від КПК 1960 р., не передбачено у новому Кодексі ведення протоколу судового засідання під час апеляційного розгляду, але, виходячи зі змісту ч. 5 ст. 27 КПК, має відбуватися повна фіксація процесу за допомогою технічного засобу.

2. Обвинувачений має право запросити для участі в розгляді справи в апеляційному порядку захисника за своїм вибором. Заміна одного захисника іншим може бути проведена лише за клопотанням або за згодою обвинуваченого.

У випадках неможливості явки захисника обвинуваченого в судовому засіданні (захисник тяжко хворий, перебуває у тривалому відрадженні, зайнятий в іншій справі тощо) закон не покладає на суд апеляційної інстанції обов'язок забезпечити участь у справі іншого захисника. У цьому разі обвинуваченому надається можливість запросити іншого захисника, для чого розгляд справи в апеляційній інстанції може бути перенесено з додержанням зазначених у законі строків.

Оскільки закон обмежує число захисників, які можуть захищати підсудного (не більше п'яти), то і в розгляді справи в апеляційній інстанції можуть брати участь не більше п'яти захисників, запрошених як самим обвинуваченим, так і за його дорученням його родичами або іншими особами.

3. Частина 1 коментованої статті містить відсылку норму щодо регламентації порядку апеляційного розгляду: апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених гл. 31. Тобто якщо інше не передбачено гл. 31, при провадженні апеляційного розгляду підлягають застосуванню відповідні положення § 3 гл. 28. На початку апеляційного розгляду здійснюються підготовчі дії, перелік яких передбачений ст.ст. 342-346 КПК. Після виконання підготовчих дій судом повинні бути розглянуті та вирішені клопотання учасників судового провадження. Після вирішення клопотань суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст оскарженого судового рішення, доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних скаргах та запереченнях, і з'ясовує, чи підтримують свої апеляційні скарги особи, які їх подали. Після доповіді учасники судового провадження висловлюють свої доводи (першій надається слово особі, яка

подала апеляційну скаргу; якщо їх подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений, після цього - інші учасники судового провадження) або проводиться повторно дослідження доказів. Після цього відбуваються судові дебати та обвинуваченому, якщо він брав участь в апеляційному розгляді, надається останнє слово. Після закінчення судових дебатів та висловлення останнього слова колегія суддів виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

Стаття 406. Письмове апеляційне провадження

1. Суд апеляційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження, якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності.

2. Якщо під час письмового провадження суд апеляційної інстанції дійде висновку, що необхідно провести апеляційний розгляд, він призначає такий розгляд.

3. Якщо проводилося письмове апеляційне провадження, копія судового рішення апеляційної інстанції надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня його підписання.

1. Письмове апеляційне провадження є новелою кримінального процесуального законодавства щодо процедури апеляційного провадження і передбачає ухвалення судового рішення за спрощеною процедурою - за результатами письмового провадження, за умови, якщо всі учасники заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутність.

Таким чином, законодавець надає апеляційному суду можливість більш оперативно розглянути справу, що сприяє процесуальній економії, дотриманню розумних строків розгляду справ, тим більше у справах про злочини невеликої або середньої тяжкості, які складають досить незначну питому вагу у загальній кількості кримінальних справ, що розглядаються судами.

2. Проте зазначена норма визначає такий порядок розгляду провадження як право суду апеляційної інстанції і у разі необхідності провадження апеляційного розгляду, апеляційний суд проводить такий розгляд.

3. Для забезпечення процесуальних прав учасників судового провадження, копія такого судового рішення у триденний строк з дня його підписання надсилається їм.

Стаття 407. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги

1. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити вирок або ухвалу без змін;**
- 2) змінити вирок або ухвалу;**
- 3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок;**
- 4) скасувати ухвалу повністю чи частково та ухвалити нову ухвалу;**

5) скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження;

б) скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

2. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди суд апеляційної інстанції, крім рішень, передбачених пунктами 1-5 частини першої цієї статті, має право скасувати вирок і направити кримінальне провадження:

1) до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження;

2) до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування.

3. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право:

1) залишити ухвалу без змін;

2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

1. Результат розгляду справи судом апеляційної інстанції у кожному конкретному випадку залежить від того, чи були ним встановлені порушення закону, які саме порушення були виявлені, про які порушення ставиться питання в апеляційній скарзі.

2. На відміну від ст. 366 КПК України 1960 р., у новому КПК не передбачено скасування вироку чи ухвали суду апеляційним судом і направлення справи на додаткове розслідування, скасування окремої ухвали суду.

Новелою КПК України 2012 р. є право суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції:

- скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції;

- за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди, скасувати вирок і направити кримінальне провадження: до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження; до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування.

3. Окремою частиною ст. 407 КПК виділено результати розгляду апеляційних скарг на ухвали слідчого судді, що передбачає залишення їх без змін, або скасування і постановлення нової ухвали, тобто повноважень скасувати *ухвалу* і направити на новий судовий розгляд іншим слідчим суддею чи змінити ухвалу слідчого судді апеляційний суд не наділений.

4. Ухвала чи вирок суду першої інстанції залишаються без змін, а апеляційна скарга - без задоволення, коли суд апеляційної інстанції встановить, що доводи апеляційної скарги суперечать доказам, встановленим вироком (ухвалою) та наявним у справі і новим, які подані учасниками процесу і витребувані самим судом. В ухвалі суду апеляційної

інстанції повинні бути приведені підстави залишення доводів апеляційної скарги без задоволення.

Стаття 408. Зміна вироку або ухвали суду судом апеляційної інстанції

1. Суд апеляційної інстанції змінює вирок у разі:

- 1) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого;**
- 2) зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення;**
- 3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення;**
- 4) в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого.**

2. Суд апеляційної інстанції змінює ухвалу суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у разі:

- 1) зміни правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння;**
- 2) пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру.**

1. Підстави для зміни вироку чи ухвали суду - це сукупність достовірних даних, що вказують на незаконність і необґрунтованість вироку чи ухвали. Відповідно до ст. 373 КПК 1960 р., зміна вироку (постанови) може мати місце за необхідності: пом'якшення призначеного покарання, коли апеляційний суд визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого; зміни кваліфікації злочину і застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин; зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і кваліфікацію злочину; в інших випадках, коли зміна вироку не погіршує становища засудженого.

Ухвалу про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру апеляційний суд може змінити у випадках зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння і застосування статті КК, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння та пом'якшення виду примусового заходу виховного чи медичного характеру.

Таким чином, зміст ст. 408 КПК 2012 р. та ст. 373 КПК 1960 р. збігається.

При встановленні кількох підстав для зміни вироку або ухвали суд апеляційної інстанції повинен вказати у своїй ухвалі на всі такі підстави.

Стаття 409. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції

1. Підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є:

- 1) неповнота судового розгляду;**
- 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження;**
- 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;**
- 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.**

2. Підставою для скасування або зміни вироку суду першої інстанції може бути також невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

3. Суд апеляційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого. Суд апеляційної інстанції не вправі скасувати ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів.

1. Підстави і для скасування і для зміни вироку (ухвали) є однаковими. Одні й ті ж порушення КПК залежно від конкретних обставин справи можуть свідчити про необхідність як скасування, так і зміну вироку (ухвали). Винятком є такі істотні порушення кримінального процесуального закону, при виявленні яких вирок завжди підлягає скасуванню (ст. 412 КПК).

На відміну від ст. 367 КПК в редакції 1960 р., новий КПК не передбачає підстав для скасування або зміни судових рішень, односторонність або неповноту дізнання і досудового слідства, визначаючи лише такою підставою неповноту судового розгляду. Врешті норми ст. 367 КПК 1960 р. та ст. 409 КПК 2012 р. збігаються. Про кожну окрему (самостійну) підставу, що тягне скасування та зміну судових рішень, зазначається у ст.ст. 410-414 КПК.

Стаття 410. Неповнота судового розгляду

1. Неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо:

1) судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення;

2) необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

1. Апеляційний суд наділений законом широкими повноваженнями. Можливість скасування вироку з підстав неповноти судового розгляду є надзвичайно важливою гарантією захисту прав та інтересів учасників кримінального судочинства. Однак скасування вироку (як і його зміна) можливе лише в тих випадках, якщо для цього є обґрунтовані підстави, які прямо вказані в законі.

2. Неповним є такий судовий розгляд, у процесі якого не досліджені всі обставини, що підлягають встановленню і доведенню; не встановлені обставини, що виключають провадження у справі; обставини справи не підтверджуються сукупністю доказів, отриманих відповідно до закону.

Неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо:

- належним чином не з'ясовані обставини, що характеризують об'єкт і об'єктивну сторону злочину: зміст діяння, наявність причинного зв'язку між діянням і наслідками та ін.;

- всебічно і повно не досліджені обставини, на підставі яких встановлюється суб'єктивна сторона злочину: вина, її форми, мотиви здійснення злочину та ін.;

- поверхово досліджено обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності, дані, що характеризують особу обвинуваченого, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, та ін.;

- не з'ясована наявність або відсутність обставин, що виключають притягнення особи до кримінальної відповідальності;

- недостатньо глибоко досліджені характер і розмір заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди;

- не встановлена роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду кримінального правопорушення;

- не виявлені причини й умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, якщо це має істотне значення для правильного вирішення справи;

- поверхово досліджені умови життя і виховання неповнолітніх обвинувачених, причини й умови, що сприяли вчиненню ними кримінальних правопорушень;

- висновки про винність або невинність особи обґрунтовані лише показаннями обвинуваченого і не вжиті заходи для дослідження інших доказів;

- не вжиті заходи до перевірки показань заінтересованих учасників процесу, покладених в основу судових рішень;

- не з'ясовані причини істотних протиріч у доказах;

- висновки суду побудовані на припущеннях;

- неповно досліджені версії обвинувачення або захисту;

- без достатніх підстав відхилені клопотання про перевірку обставин, що мають значення для справи;
- не допитані всі особи, показання яких мають істотне значення для справи;
- судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення;
- необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції;
- в інших випадках.

Якщо неповнота дослідження обставин справи допущена при проведенні судового розгляду" судове рішення скасовується і у певних випадках постановляється вирок апеляційним судом (ст. 420), а у певних - призначається новий судовий розгляд справи у суді першої інстанції (ст. 415 КПК).

3. В КПК 1960 р. передбачалося, що у випадках однобічності або неповноти проведення дізнання, досудового слідства, справа направляється на додаткове розслідування тільки тоді, коли ця однобічність і неповнота не можуть бути усунуті в судовому засіданні (ст. 281 КПК). Оскільки такого поняття як "повернення справи на додаткове розслідування" в новому КПК не передбачено, у випадках однобічності або неповноти проведення дізнання, досудового слідства апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції із постановленням нового вироку або, у певних випадках, призначає новий судовий розгляд справи у суді першої інстанції (ст. 415 КПК).

4. При розгляді справ, що надійшли після проведення апеляційного розгляду за процедурою призначення нового судового розгляду справи у суді першої інстанції, судам першої інстанції необхідно безумовно виконувати вказівки апеляційного суду щодо усунення неповноти судового розгляду, інакше невиконання цих вказівок у подальшому може бути підставою для повторного скасування судового рішення.

Стаття 411. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження

1. Судове рішення вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо:

- 1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду;**
- 2) суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки;**
- 3) за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші;**
- 4) висновки суду, викладені у судовому рішенні, містять істотні суперечності.**

2. Вирок та ухвала підлягають скасуванню чи зміні із зазначених підстав лише тоді, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

1. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження як підстава для скасування вироку (ухвали) означає, що судом допущені помилки, пов'язані із оцінкою доказів.

2. Вирок (ухвала) вважається таким, що відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо:

- висновки суду підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду;
- вирок (ухвала) враховують усі докази; судом оцінено усі докази у їх сукупності та взаємозв'язку, керуючись правилами, зазначеними у ст. 94 КПК;
- суд мотивував у вирокі мотиви неврахування окремих доказів;
- висновки суду, викладені у вирокі, не містять суперечностей.

3. Умовою скасування вироку (ухвали) суду першої інстанції за цієї підстави є те, що невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

4. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження свідчить про необґрунтованість судового рішення, оскільки обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК.

Стаття 412. Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону

1. Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

2. Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо:

- 1) за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито;**
- 2) судове рішення ухвалено незаконним складом суду;**
- 3) судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених статтею 381 цього Кодексу, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;**

4) судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;

5) судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання;

6) порушено правила підсудності;

7) у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції.

1. Істотні порушення кримінального процесуального закону - це порушення, що перешкодили або могли перешкодити суду забезпечити права і законні інтереси учасників процесу й винести законний, обґрунтований і справедливий вирок (ухвали). Для скасування судового рішення за цією підставою не обов'язково, щоб зазначене порушення перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення: достатньо можливості такої перешкоди.

Виходячи із змісту коментованої статті, можна виділити два види істотних порушень кримінального процесуального закону: 1) істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які безумовно тягнуть за собою скасування вироку (ухвали) - ч. 2 коментованої статті; 2) порушення вимог кримінального процесуального закону, істотність яких і достатність для вирішення питання про скасування вироку визначається судом апеляційної інстанції і залежить від обставин конкретного кримінального провадження та характеру порушення.

Істотне порушення кримінального процесуального закону є підставою тільки для скасування вироку (ухвали).

2. Істотні порушення процесуального закону можуть бути допущені в стадії досудового розслідування і судового розгляду. Вони можуть торкатися прав і законних інтересів як підозрюваного, обвинуваченого та їхніх захисників, законних представників, так і потерпілих, цивільного позивача, цивільного відповідача і їхніх представників, якщо це вплинуло на постановлення законного й обґрунтованого вироку (ухвали).

Порушення кримінального процесуального закону, що не вплинули і не могли вплинути на законність і обґрунтованість вироку (ухвали), не визнаються істотними (наприклад, порушення строків підготовчого провадження або призначення справи для розгляду в суді). Такі порушення не тягнуть за собою скасування вироку (ухвали).

Апеляційні суди не повинні скасовувати виправдувальні вироки і ухвали про незастосування примусових заходів виховного або медичного характеру тільки з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів.

При встановленні істотних порушень кримінального процесуального закону, що викликають скасування вироку (ухвали), судове рішення скасовується стосовно всіх осіб, яких торкаються допущені порушення, незалежно від того, чи були подані ними або щодо них апеляції.

3. У ст. 412 КПК міститься перелік порушень процесуального закону, істотність яких встановлена законодавцем. У зв'язку з цим вони завжди тягнуть за собою скасування

вироку (ухвали). Порушення, що викликають обов'язкове скасування вироку (ухвали), називаються безумовними підставами, оскільки вищестоящий суд завжди у таких випадках зобов'язаний скасувати судові рішення.

Безумовною підставою для скасування обвинувального вироку (ухвали) є наявність підстав для закриття кримінального провадження.

У законі немає визначення "законний" або "незаконний" склад суду.

Незаконним визнається склад суду, якщо були підстави, які виключали участь судді в розгляді справи; вирок (ухвала) підписаний суддею, що не брав участі у розгляді справи; порушені правила про колегіальний розгляд справи; суддя або судді, що розглянули справу, обрані в суд, якому дана справа не підсудна; у розгляді справи брали участь суддя, присяжний термін повноважень якого минув; хоча б один із суддів не був обраний Верховною Радою України або призначений Президентом України у встановленому законом порядку; якщо суд у встановленому законом порядку не розглянув клопотання про відвід судді або присяжного.

Істотним порушенням кримінального процесуального закону визнається розгляд справи без участі обвинуваченого (крім випадків розгляду обвинувального акта щодо кримінального проступку у спрощеному провадженні). Крім того, при розгляді справи допускається відсутність обвинуваченого, який за ухвалою суду був виведений із залу судового засідання тимчасово або на увесь час судового розгляду справи за порушення порядку засідання.

Істотним порушенням кримінального процесуального закону є здійснення судового провадження за відсутності прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою (наприклад, при розгляді обвинувального акта у спрощеному провадженні).

Істотним порушенням кримінального процесуального закону визнається розгляд справи без участі потерпілого, але лише у тому випадку, якщо він не був належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання. В інших випадках, коли потерпілий був належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, і суд першої інстанції, відповідно до ст. 325, визнав можливим проведення судового розгляду, розгляд справи за відсутності потерпілого не може розглядатися як істотне порушення кримінального процесуального закону.

Істотним порушенням кримінального процесуального закону є здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою (щодо участі захисника у судовому провадженні див. коментар до ст.ст. 49, 52, 324, ч. 1 ст. 330 КПК).

Безумовною підставою для скасування вироку (ухвали) є відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання, а також невиконання вимог закону про повне фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Таке фіксування судового процесу здійснюється обов'язково (ч.5 ст. 27 КПК).

4. На відміну від КПК 1960 р., законодавець у новому КПК не відносить до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою, якою він володіє і допомогою перекладача, однак відносить до істотних порушень здійснення судового провадження за відсутності потерпілого, належним чином повідомленого про дату, час і місце судового засідання.

Така позиція законодавця обумовлена практикою ЄС з прав людини, який у своїх рішеннях неодноразово зазначає, що з метою забезпечення змагальності сторін у справі всі докази зазвичай повинні бути досліджені у відкритому судовому засіданні за присутності підсудного. Винятки з цього правила є, проте вони не можуть порушувати право на захист. Відповідно до загального правила п. 1 та підпункту "сі" п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод підсудному має надаватися достатньо можливостей оспорити показання свідка обвинувачення та поставити йому запитання тоді, коли він дає ці показання або на більш пізній стадії. Вирок не може ґрунтуватися виключно або переважно на показаннях, які сторона захисту не мала можливості оспорити. Суд визнав, що за певних обставин допустимим є використання показань, які були дані під час досудового розслідування. Якщо підсудний мав належну можливість оспорити ці показання під час допиту або на більш пізній стадії, визнання їх допустимим доказом саме по собі не суперечить п. 1 та підпункту "сі" п. 3 ст. 6 Конвенції. Проте якщо вирок ґрунтується виключно або переважно на показаннях особи, яку підсудний чи його захисник не мали змоги допитати, або під час слідства чи в суді, право на захист обмежується настільки, що це суперечить ст. 6 Конвенції, якою таке право *гарантовано*. Таким чином, позбавлення суду можливості безпосередньо допитати потерпілого або свідка обвинувачення в судовому засіданні, усунувши таким чином, суперечності, які виникли під час допиту підсудних, та забезпечивши підсудним право на захист унеможливорює провести судове слідство на належному рівні та винести у справі справедливе рішення (справа "Жогло проти України" рішення від 24.04.2008 р.).

Також, згідно зі ст. 370 ч. 2 п.п. 11,12,13 КПК 1960 р. підлягає скасуванню вирок (постанова) у випадку, якщо не виконані вимоги закону про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення, якщо обвинувальний висновок не затверджений прокурором або якщо він не був вручений обвинуваченому, не надано судом підсудному права виступити в дебатах із останнім словом.

У новому КПК вказані обставини, не віднесені до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

Стаття 413. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність

1. Неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, є:

- 1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню;**
- 2) застосування закону, який не підлягає застосуванню;**
- 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту;**
- 4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.**

1. Форми неправильного застосування кримінального закону, зазначені в статті, що коментується, взаємопов'язані. Застосування судом закону, який у даному випадку не підлягає застосуванню, є порушенням принципу законності. Неправильне тлумачення кримінального закону, як правило, є причиною зазначених порушень кримінального закону.

Неправильне застосування кримінального закону полягає в неправильному застосуванні норм як Особливої, так і Загальної частин Кримінального кодексу: неправильна кваліфікація діяння; порушення правил призначення покарання; неправильне застосування норм, що визначають поняття злочину, строків давності й інших норм, що може спричинити необґрунтоване засудження або виправдання підсудного, призначення покарання, що не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину й особі винного, а також інші негативні наслідки.

2. Неправильне застосування кримінального закону може виражатися:

- в застосуванні закону, що втратив силу або ще не набрав законної сили;
- у необґрунтованому застосуванні кримінального закону, що не має зворотної дії в часі, і навпаки - в незастосуванні закону, що має зворотню дію, тобто поширюється на осіб, що вчинили відповідні діяння до набрання таким законом сили;
- у помилці при застосуванні положень закону про форму вини, співучасть у вчиненні злочину; у помилковому визначенні кола суб'єктів кримінальної відповідальності за певний злочин, стадій вчинення злочину, обставин, що виключають злочинність діяння, кваліфікуючих ознак злочину.

Неправильне застосування кримінального закону при призначенні покарання може полягати:

- в недотриманні правил призначення покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків;
- у призначенні покарання, що перевищує санкцію статті Кримінального кодексу, за якою кваліфіковане діяння підсудного; в призначенні покарання понад максимальний строк виду покарання, встановлений Кримінальним кодексом;
- у неправильному застосуванні або незастосуванні акта амністії; у помилковому застосуванні додаткового покарання, не передбаченого санкцією статті, за якою підсудний визнаний винним (за винятком позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю);
- у порушенні правил складання покарань і заліку строку попереднього ув'язнення;
- у визнанні судом при призначенні покарання обставиною, що обтяжує покарання, обставину, не зазначену в ч. 1 ст. 67 КК.

Неправильним застосуванням закону є також відсутність у резолютивній частині посилання на статтю (її частину, пункт) кримінального закону, застосовану судом.

3. Встановивши неправильність застосування кримінального закону судом першої інстанції, апеляційний суд вносить у судові рішення необхідні зміни або скасовує його.

Якщо порушення кримінального закону спричинило призначення несправедливого покарання, апеляційний суд в ухвалі вказує дві підстави для зміни або скасування вироку - неправильне застосування кримінального закону і невідповідність призначеного судом покарання ступеня тяжкості злочину й особі обвинуваченого.

4. На відміну від КПК 1960 р. (ст. 371), ст. 413 КПК 2012 р. доповнено п. 4, згідно із яким до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення є призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Стаття 414. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого

1. Невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

1. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину й особі обвинуваченого може бути самостійною підставою для скасування або зміни вироку.

2. Згідно зі ст. 65 КК, що визначає загальні принципи призначення покарання, суд призначає покарання:

- у межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;

- відповідно до положень Загальної частини КК;

- враховуючи ступінь тяжкості скоєного злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Особі, що вчинила злочин, повинно бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і для попередження нових злочинів (див. п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 "Про практику призначення судами кримінального покарання").

Про призначення більш м'якого або більш суворого покарання, ніж передбачено санкцією відповідної статті Особливої частини КК за вчинений злочин, див. ст.ст. 69, 69-1, 70 і 71 КК.

Закон вважає покарання явно несправедливим, якщо суд призначив надто м'яке покарання за тяжкий злочин або надмірно суворе покарання - за незначний злочин, а також у всіх випадках, коли порушений принцип індивідуалізації покарання.

Явна несправедливість може мати місце у разі призначення як основного, так і додаткового покарання, при визначенні як строку, так і виду покарання.

Наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним і не підлягає поширювальному тлумаченню. При призначенні покарання суд не вправі визнати обставинами, що обтяжують покарання, обставини, не зазначені в цій статті (невизнання підсудним вини, невідшкодування збитків та ін.). Не повинні враховуватися як обтяжуючі і ті обставини, що передбачені в Особливій частині КК як ознаки злочину, що впливають на його кваліфікацію. Суд апеляційної інстанції повинен виключити посилання у вироку

на зазначені обставини й у зв'язку з цим обговорити питання, чи не вплинуло визнання таких обставин обтяжуючими на призначення покарання.

3. У випадку надмірної суворості призначеного покарання суд апеляційної інстанції вправі змінити вирок і пом'якшити покарання на підставі даних про наявність обставин, які пом'якшують покарання, але не були враховані при постановленні вироку, а також на підставі даних, що знаходяться в додатково представлених матеріалах.

Якщо суд апеляційної інстанції визнає покарання надмірно м'яким, то за наявності апеляції прокурора, потерпілого або його представника, у якій ставиться питання про скасування вироку саме з цих підстав, він вправі скасувати вирок суду першої інстанції й постановити свій вирок, призначивши більш суворе покарання. Але у цьому випадку суд не може змінити формулювання обвинувачення і доказову базу, визнану судом першої інстанції, а тільки вправі збільшити покарання як за окремими статтями КК, за якими кваліфіковано злочин, так і за сукупністю злочинів і сукупністю вироків.

Стаття 415. Підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції

1. Суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу суду і призначає новий розгляд у суді першої інстанції, якщо:

1) встановлено порушення, передбачені пунктами 2,3,4,5,6,7 частини другої статті 412 цього Кодексу;

2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід за підставою обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою;

3) судові рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд.

2. Призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання.

3. Висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді.

1. Перелік підстав для скасування вироку (ухвали) і призначення нового розгляду у суді першої інстанції є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає; він є значно обмеженим порівняно з КПК 1960 р.:

- судові рішення ухвалено незаконним складом суду;

- судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ст. 381 КПК, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;

- судові провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;

- судові провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання;
- порушено правила підсудності;
- в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою;
- судові рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд.

2. Апеляційний суд вправі запропонувати провести ті або інші процесуальні дії, дати оцінку конкретним доказам, однак він не вправі наперед визначати результати таких дій, нав'язувати свою думку з приводу певного рішення того або іншого питання.

Стаття 416. Особливості нового розгляду судом першої інстанції

1. Після скасування судом апеляційної інстанції вироку або ухвали про закриття кримінального провадження чи про застосування, відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру суд першої інстанції здійснює судові провадження згідно з вимогами розділу IV цього Кодексу в іншому складі суду,

2. При новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання.

3. При новому розгляді в суді першої інстанції питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру правова кваліфікація діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш *тяжкого допускається за умови, якщо на цій підставі було подано апеляційну скаргу прокурором чи потерпілим або його представником.*

1. Новий судовий розгляд справи після скасування вироку проводиться судом в іншому складі суддів, він не зв'язаний оцінкою доказів, що була дана попереднім складом суду першої інстанції у цій справі, і виносить вирок на підставі доказів, досліджених у процесі нового судового розгляду.

Вказівки апеляційного суду є обов'язковими для суду, якщо вони дані в межах повноважень і не порушують заборону, встановлену ч. 2 ст. 415 КПК.

2. Розглядаючи справу за апеляцією обвинуваченого, його захисника або законного представника і скасовуючи вирок (ухвалу), апеляційний суд не вправі давати в *ухвалі* вказівки, що погіршують становище особи, стосовно якої розглядається справа, при новому розгляді в суді першої інстанції застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання допускається тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання; при новому розгляді в суді першої інстанції питання про

застосування примусових заходів медичного або виховного характеру правова кваліфікація діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого допускається за умови, якщо на цій підставі було подано апеляційну скаргу прокурором чи потерпілим або його представником.

3. При скасуванні вироку в зв'язку з неповнотою судового розгляду, що спричинило необгрунтоване виправдання обвинуваченого, апеляційний суд не вправі робити висновок про доведеність обвинувачення, відкинутого судом першої інстанції, оскільки в такому випадку виключається можливість всебічної оцінки доказів при новому розгляді справи. Вказівки апеляційного суду повинні торкатися питань про те, чому рішення суду є неправильним, які обставини судом не досліджені або які докази не оцінені.

Суд першої інстанції при новому розгляді справи зобов'язаний виконати вказівки апеляційного суду, зокрема провести судові дії, невиконання яких спричинило неповноту судового розгляду (наприклад, допитати потерпілого, обвинуваченого тощо); усунути істотні порушення кримінального процесуального закону.

Невиконання вказівок апеляційного суду є підставою для скасування іншого судового рішення. Винятком є випадки, коли дії, запропоновані вищестоящим судом, не можуть бути виконані з об'єктивних причин (смерть особи, що підлягає допитові, знищення предметів, що підлягають дослідженню, та ін.).

4. Апеляційний суд не може скасувати вирок (ухвалу) і призначити новий розгляд справи в суді першої інстанції за окремим епізодом, що має загальну кваліфікацію з іншими епізодами, за якими вирок (ухвала) залишається без зміни. Скасування вироку (ухвали) з призначенням нового розгляду справи в суді першої інстанції у частині обвинувачення можливе лише за умови, що це обвинувачення мало самостійну кваліфікацію і його розгляд в окремому провадженні не вплине на правильність вирішення справи.

Стаття 417. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції

1. Суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

1. Скасування обвинувального вироку або ухвали можливе у випадках, якщо обставини кримінального провадження досліджені всебічно, повно й неупереджено і є підстави, передбачені статтею, що коментується.

2. Установивши обставини, що дають підстави для закриття кримінального провадження (з урахуванням доводів, наведених в апеляції), суд повинен їх дослідити і в разі згоди особи ухвалити рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р.№ 12).

Апеляційний суд вправі скасувати обвинувальний вирок, ухвалу і закрити кримінальне провадження в наступних випадках:

- 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- 2) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення;

- 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;
- 4) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- 5) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- 6) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- 7) потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;
- 8) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

Кримінальне провадження закривається:

- 1) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;
- 2) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК.

Апеляційний суд повинен скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження у разі недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, якщо визнає, що висновки суду першої інстанції не підтверджуються матеріалами кримінального провадження, а можливості судового розгляду вичерпані.

Стаття 418. Судові рішення суду апеляційної інстанції

1. У випадку, передбаченому пунктом 3 частини першої статті 407 цього Кодексу, суд апеляційної інстанції ухвалює вирок. Будь-яке інше рішення суд апеляційної інстанції приймає у формі ухвали.

2. Судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтями 368-380 цього Кодексу.

1. Кримінальним процесуальним законом передбачено, що судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судові рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали.

2. Судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

3. Апеляційний суд ухвалює вирок іменем України безпосередньо після закінчення судового розгляду.

Вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.

У випадках, передбачених КПК, ухвала постановляється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.

Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання.

Виправлення в судовому рішенні мають бути засвідчені підписами суддів того складу суду, який його ухвалив.

Стаття 419. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції

1. Ухвала суду апеляційної інстанції складається з:

1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її постановлення;

найменування суду апеляційної інстанції, прізвищ та ініціалів суддів і секретаря судового засідання;

найменування (номера) кримінального провадження;

прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання;

закову України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа;

імен (найменувань) учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням:

короткого змісту вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції;

узагальнених доводів особи, яка подала апеляційну скаргу; узагальненого викладу позиції інших учасників судового провадження; встановлених судом першої інстанції обставин;

встановлених судом апеляційної інстанції обставин з посиланням на докази, а також мотивів визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними;

мотивів, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закову, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням:

висновку суду апеляційної інстанції по суті вимог апеляційної скарги; рішення щодо запобіжного заходу; розподілу процесуальних витрат;

строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

2. При залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

3. При скасуванні або зміні судового рішення в ухвалі має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку чи ухвали.

1. Ухвала апеляційного суду - це рішення вищестоящего суду стосовно законності й обґрунтованості вироку, ухвали, що перевіряються в апеляційному порядку.

2. Ухвала апеляційного суду повинна відповідати тим же вимогам, що і вирок суду першої інстанції, тобто бути законною і обґрунтованою. Ухвала складається в нарадчій кімнаті.

В ухвалі передбачені три частини: вступна, мотивувальна і резолютивна.

У вступній частині вказуються місце і час постановлення ухвали; найменування суду апеляційної інстанції, прізвища та ініціали суддів і секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвище, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, із зазначенням року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; імена (найменувань) учасників судового провадження.

Виклад суті апеляції передбачає виклад основних порушень закону, на які особа, що подала апеляцію, посилається як на підставу для скасування або зміни судового рішення.

В ухвалі повинні бути зазначені додаткові матеріали, подані учасниками судового провадження або витребувані апеляційним судом за їх клопотанням.

У мотивувальній частині ухвали викладається аналіз доказів, досліджених апеляційним судом, і детальні мотиви прийнятого рішення.

3. В ухвалі повинні бути проаналізовані і співставлені з наявними в справі і додатково поданими матеріалами всі доводи апеляцій і на кожний з доводів дана вичерпна відповідь. У висновках ухвали повинні бути посилання на відповідний матеріальний або процесуальний закон. Ухвала, що не містить висновків з питань про доведеність або недоведеність обвинувачення, кваліфікацію злочину, про міру покарання, не відповідає вимогам КПК.

При залишенні судового рішення без зміни в ухвалі наводяться докладні мотиви і підстави відхилення апеляції, викладаються докази, що спростовують її доводи.

При зміні вироку (ухвали) в ухвалі повинно бути зазначено, які статті закону порушені, у чому полягають ці порушення і які конкретно зміни слід внести в судове рішення.

Закриваючи кримінальне провадження частково або в повному обсязі, апеляційний суд в ухвалі вказує мотиви і підстави такого рішення.

У резолютивній частині ухвали викладаються конкретні рішення апеляційного суду, що повинні логічно випливати з описово-мотивувальної частини.

Усі зміни, внесені у вирок (ухвалу), мають бути викладені чітко і ясно, щоб не виникало сумнівів при виконанні судових рішень.

Зміни, що вносяться у вирок, викладаються в послідовності, прийнятій для рішення питань при постановленні вироку: спочатку наводяться зміни в частині обсягу обвинувачення, кваліфікації діяння, виду і міри покарання, а потім - у частині інших питань: про цивільний позов, речові докази та ін.

Закриваючи кримінальне провадження, апеляційний суд вказує підстави закриття з посиланнями на конкретні статті (частини, пункти статей) закону.

Ухвала повинна бути підписана суддями, що брали участь у розгляді справи в апеляційному порядку. Непідписання ухвали хоча б одним із суддів є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що тягне за собою скасування ухвали.

Стаття 420. Вирок, ухвала про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру суду апеляційної інстанції

1. Суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі:

- 1) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення;**
- 2) необхідності застосування більш суворого покарання;**
- 3) скасування *необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції;***
- 4) неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання.**

2. Вирок суду апеляційної інстанції повинен відповідати загальним вимогам до вироків. Крім того, у вирокі суду апеляційної інстанції зазначаються зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого рішення, рішення по суті вимог апеляційної скарги.

3. Суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру і постановляє свою ухвалу у разі:

- 1) необхідності правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого;**

2) застосування більш суворого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру;

3) скасування необгрунтованої ухвали суду про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

1. Закон надає право апеляційному суду скасувати цілком або частково вирок (ухвалу) суду першої інстанції й постановити свій вирок (ухвалу).

2. Ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити такі питання:

1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа;

2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений;

3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення;

4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення;

б) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме;

б) яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати;

7) чи підлягає задоволенню пред'явленій цивільній позов і, якщо так, на чию користь, в якому розмірі та в якому порядку;

8) чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності;

9) чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого ч. 2 ст. 94 Кримінального кодексу України;

10) чи слід у випадках, передбачених ст. 96 Кримінального кодексу України, застосувати до обвинуваченого примусове лікування;

11) чи необхідно призначити неповнолітньому громадського вихователя;

12) що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами;

13) на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі;

14) як вчинити із заходами забезпечення кримінального провадження. Якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів або декількох кримінальних проступків, суд вирішує питання, зазначені у п.п. 1-8 ч. 1 цієї статті, окремо за кожним кримінальним правопорушенням.

Якщо обвинувачуються декілька осіб, суд вирішує питання, зазначені в цій статті, окремо щодо кожного з обвинувачених.

Обираючи при ухваленні вироку норму закону України про кримінальну відповідальність, яка підлягатиме застосуванню до суспільно небезпечних діянь, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду України, викладені в його ухвалах, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 КПК.

3. Перелік випадків, коли апеляційний суд може скасувати вирок (ухвалу) суду першої інстанції й постановити свій вирок (ст. 420 КПК), вичерпний і не підлягає поширювальному тлумаченню.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 420 КПК апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції і постановляє свій вирок у випадках:

1) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення

На відміну від КПК 1960 р., п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК не передбачає умову скасування вироку з наведеної підстави, якщо засудженому було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину в такому обсязі і від цього обвинувачення він захищався в суді першої інстанції.

Вказана підстава для скасування вироку означає, що суд першої інстанції необгрунтовано перекваліфікував дії підсудного на закон про менш тяжкий злочин або необгрунтовано виключив частину пред'явленого йому обвинувачення, частину формулювання чи певну кваліфікуючу ознаку. Апеляційний суд за вчинене правопорушення призначає покарання, яке б відповідало ступеню тяжкості скоєного злочину й особі винного, у тому числі суд вправі обрати і більш суворе покарання, ніж було обрано судом першої інстанції;

2) необхідності застосування більш суворого покарання.

У цьому разі апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції в частині призначеного покарання, однак формулювання обвинувачення і доказову базу, визнану судом першої інстанції, не змінює і вправі призначити більш суворе покарання як за окремими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини, так і за сукупністю злочинів або сукупністю вироків;

3) скасування необгрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції.

У цьому разі апеляційний суд має право сформулювати обвинувачення в межах того обвинувачення, яке пред'являлося обвинуваченому на досудовому розслідуванні, і з урахуванням позиції, що її займали прокурор, потерпілий або його представник у суді першої інстанції, обрати покарання відповідно до вимог ст. 65 КК;

4) неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання.

Апеляційний суд, скасовуючи вирок суду першої інстанції в частині звільнення від покарання, у своєму вирокі фактично повторює визнані судом першої інстанції формулювання обвинувачення, кваліфікацію діяння, покарання, якщо воно було призначене, і вказує покарання, яке слід відбувати обвинуваченому.

5. Зміст вироку апеляційного суду повинен відповідати вимогам, які пред'являються до вироку суду першої інстанції, що наведені вище.

Крім того, у вирокі апеляційного суду повинні бути зазначені:

- зміст вироку суду першої інстанції: дані про обвинуваченого, за якою статтею КК *особа засуджена або виправдана, покарання*, призначене обвинуваченому (якщо останній звільнений від покарання, то підстава звільнення), формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, а стосовно виправданого - пред'явленого йому;

- суть апеляції (особа, що подала апеляцію, доводи апеляції, основні порушення закону, на які посилається апелянт);

- виклад пояснень осіб, які брали участь у судовому засіданні апеляційного суду;

- мотиви прийнятого рішення, аналіз доказів, досліджених у процесі повного або часткового судового слідства, якщо воно проводилося апеляційним судом, аргументи для підтвердження або спростування доводів апеляції, висновки щодо правильності або неправильності рішень, прийнятих судом першої інстанції, і обґрунтування рішення, прийнятого апеляційним судом.

Відповідно до ст. 404 КПК, апеляційний суд перевіряє вирок суду першої інстанції у межах апеляції. У зв'язку з цим він не наводить у своєму вирокі доводи на підтвердження тих висновків суду першої інстанції, які не оспорено в апеляції, і скасовує вирок цього суду лише в тій частині, у якій визнав його незаконним чи необґрунтованим.

Зокрема, якщо в апеляції порушено питання про скасування вироку першої інстанції у зв'язку з необхідністю застосувати більш суворе покарання або через неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, апеляційний суд не наводить у вирокі докази на підтвердження винуватості особи в учиненні злочину, доводи щодо кваліфікації діяння тощо.

При скасуванні виправдувального вироку як необґрунтованого і постановленні свого, обвинувального, апеляційний суд має сформулювати обвинувачення, яке визнав доведеним, обґрунтувати висновок про безпідставність виправдання, дати кримінально-правову оцінку діям винуватого, навести мотиви призначення певної міри покарання.

Якщо вирок суду першої інстанції скасовано у зв'язку з необхідністю збільшення обсягу обвинувачення, яке не впливає на кваліфікацію діяння та міру покарання, апеляційний суд повинен зазначити в резолютивній частині свого вироку, що особу засуджено за новим обвинуваченням, а в решті вирок суду першої інстанції залишено без змін.

6. Апеляційний суд вправі скасувати ухвалу суду першої інстанції про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру й постановити свою ухвалу тільки у випадках, зазначених у ч. 3 ст. 420 КПК, і за умови, що саме з цих підстав була подана апеляція прокурором, потерпілим або його представником.

Зміст ухвали апеляційного суду повинен відповідати вимогам ст. 372 КПК. Крім того, в ухвалі апеляційного суду вказується:

- зміст ухвали суду першої інстанції (вказується особа, якій винесена ухвала, чи мало місце суспільно небезпечне діяння і чи скоєне воно особою, щодо якої розглядається справа, які примусові заходи виховного або медичного характеру застосовані до даної особи);

- ким подана апеляція і її суть: доводи апеляції, порушення закону, на які посилається апелянт; пояснення осіб, що брали участь у судовому засіданні апеляційного суду;

- мотиви прийнятого рішення: аналіз доказів і висновки щодо доводів апеляції і рішення суду першої інстанції, обґрунтування рішення апеляційного суду.

Стаття 421. Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого

1. Обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

2. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасований лише у разі, якщо апеляційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник, а також на підставі апеляційної скарги обвинуваченого, його захисника з мотивів і підстав виправдання.

3. Ухвала суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру може бути скасована у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

4. Ухвала суду першої інстанції про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, може бути скасована лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

5. Ухвала суду першої інстанції може бути скасована з метою погіршення становища особи, щодо якої вона постановлена, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

1. Вказана норма є гарантією захисту прав обвинуваченого в сенсі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і передбачає обмеження повноважень апеляційного суду щодо погіршення становища обвинуваченого. Так, обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасований лише у разі, якщо апеляційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник, а також на підставі апеляційної скарги обвинуваченого, його захисника з мотивів і підстав виправдання.

В інших випадках вирок суду першої інстанції не може бути скасовано, навіть за наявності для цього підстав.

2. Аналогічним чином ухвала суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру може бути скасована у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Ухвала суду першої інстанції про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, може бути скасована лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Ухвала суду першої інстанції може бути скасована з метою погіршення становища особи, щодо якої вона постановлена, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Стаття 422. Порядок перевірки ухвал слідчого судді

1. Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду.

2. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

1. Скорочені строки перевірки апеляційним судом ухвал слідчого судді зумовлені необхідністю дотримання строків досудового розслідування, унеможливлених випадків необгрунтованого зупинення цих строків та їх порушення. З метою оперативного розгляду апеляційних скарг на ухвали слідчого судді законодавець передбачив, по-перше, скорочені строки на їх апеляційне оскарження, по-друге, - скорочені строки розгляду апеляційних скарг судом апеляційної інстанції.

2. Для забезпечення оперативності апеляційного розгляду, отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду.

Стаття 423. Повернення матеріалів кримінального провадження

1. Після закінчення апеляційного провадження матеріали кримінального провадження не пізніше як у семиденний строк, а у провадженні за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді - не пізніше як у триденний строк, направляються до суду першої інстанції.

1. Судове рішення у кримінальному провадженні, яке набрало законної сили підлягає безумовному та невідкладному виконанню у встановлені в кримінальному процесуальному законі строки, з метою реалізації однієї із загальних засад кримінального провадження - доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень (ст.ст. 7, 21 КПК), що покликані на виконання в цілому завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК). Це

тим більше важливо, що Україна приєдналася до ЄКПЛ і єдиним критерієм з точки зору СС виконання судових рішень є його фактичне звернення до виконання.

Виконання судових рішень закон *покладає* на суди *першої* інстанції, які у чітко визначений (ст. 525 КПК) строк звертають їх до виконання. За одним із визначень, зазначених у ч. 4 ст. 535 КПК зверненням судового рішення до виконання є "повернення кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції, Верховного Суду України.

А тому надзвичайно важливим є дотримання судом апеляційної інстанції установлених ст. 432 строків та вчасне повернення матеріалів кримінального провадження після закінчення його апеляційної стадії до суду першої інстанції.

Законом встановлено граничний строк щодо повернення судового рішення - 7 днів, а що стосується провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді строк повернення провадження до суду *першої* інстанції обмежується триденним строком.

Глава 32. Провадження в суді касаційної інстанції

Стаття 424. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку

1. У касаційному порядку можуть бути оскаржені вироки та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції.

2. Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку" якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження.

3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку:

1) засудженим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою-сьомою статті 474 цього Кодексу, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди;

2) потерпілим, його представником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами шостою чи сьомою статті 474 цього Кодексу; нероз'яснення потерпілому наслідків укладення угоди;

3) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

4. Ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

1. Касаційне провадження - це самостійна стадія кримінального провадження, у якій Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ здійснюється перевірка законності та справедливості вироків та ухвал судів першої та апеляційної інстанції, що набрали законної сили.

2. Коментована стаття передбачає коло судових рішень, які можуть бути оскаржені у касаційному порядку, та рішень, які не можуть бути оскаржені у касаційному порядку.

3. Рішення, які можуть бути оскаржені у касаційному порядку, можна поділити на 5 груп: 1) вирок суду першої інстанції (після їх перегляду в апеляційному порядку); 2) ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру (після їх перегляду в апеляційному порядку); 3) судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо цих судових рішень суду першої інстанції; 4) ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню (крім випадків, передбачених КПК); 5) ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню (крім випадків, передбачених КПК).

4. До ухвал, які перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, належать, наприклад: ухвала про закриття кримінального провадження; ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; ухвала про повернення апеляційної скарги; ухвала про відмову у відкритті апеляційного провадження (ч. 6 ст. 399 КПК); ухвала про закриття апеляційного провадження.

5. Частина 3 коментованої статті встановлює особливості оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди, а також рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги. Ці особливості стосуються кола апелянтів та підстав, із яких може бути подано скаргу, оскільки обмеження в оскарженні вироку є наслідком укладення угоди.

6. Засуджений, його захисник, законний представник може оскаржити вирок на підставі угоди, а також рішення суду апеляційної інстанції за цим вироком, виключно з підстав:

- призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди. Згідно з ч. 1 ст. 475 КПК, ухвалюючи вирок на підставі угоди, суд призначає узгоджену сторонами (потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим у разі укладення угоди про примирення; прокурором та підозрюваним, обвинуваченим, якщо укладається угода про визнання винуватості) міру покарання (вид та, як правило, розмір основного, а у разі потреби - і додаткового покарання). Наприклад, між потерпілим та обвинуваченим внаслідок вчинення останнім злочину, передбаченого ч. 1 ст. 127 КК, та завдання першому шкоди було укладено угоду про примирення та узгоджено покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік. Суд першої інстанції, розглянувши таку угоду, призначив

обвинуваченому покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки, взявши за основу нижчу межу санкції частини статті;

- ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання. Укладаючи угоду про примирення або визнання винуватості, сторони, узгодивши між собою міру покарання, мають письмово засвідчити свою згоду щодо виду та розміру такого покарання. З огляду на викладене в угоді сторони після зазначення узгодженої міри покарання повинні власноруч засвідчити свою згоду саме на такий вид та розмір покарання, скріпивши угоду своїми підписами. Відсутність в угоді підтвердження такої згоди є підставою для оскарження ухваленого вироку. Крім того, ухваленням вироку без згоди засудженого на призначення покарання може визнаватися ситуація, за якої сторони, узгодивши між собою міру покарання, дійшли згоди щодо звільнення обвинуваченого від його відбування з випробуванням, натомість суд, постановляючи вирок на підставі цієї угоди, не звільнив особу від відбування покарання, а призначив попередньо узгоджену сторонами міру покарання. У цій ситуації обвинувачений, укладаючи угоду, був згоден з остаточним рішенням - звільненням його від відбування покарання з випробуванням, але не давав своєї згоди щодо призначення реального покарання, навіть якщо воно попередньо й було узгоджено між сторонами;

- невиконання судом вимог: 1) у разі затвердження угоди про визнання винуватості - з'ясування в обвинуваченого, чи цілком він розуміє: а) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь; б) наслідки укладення та затвердження угод; в) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим; г) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом; 2) у разі затвердження угоди про примирення - з'ясування в обвинуваченого, чи цілком він розуміє: а) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь; б) наслідки укладення та затвердження угод; в) характер кожного обвинувачення; г) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом; 3) з'ясування добровільності укладення угоди; 4) перевірки угоди на відповідність вимогам КПК та/або закону.

7. Потерпілий, його представник, законний представник може оскаржити вирок на підставі угоди, а також рішення суду апеляційної інстанції за цим вироком, виключно з підстав:

- призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди. Наприклад, обвинувачений, який вчинив необережне пошкодження чужого майна, поєднане зі спричиненням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому (ст. 196 КК), уклав з останнім угоду про примирення, узгодивши при цьому покарання у виді виправних робіт строком на 1 рік. Суд, затверджуючи таку угоду, самостійно, з власної ініціативи,

призначив обвинуваченому покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання. Наприклад, вироком затверджена угода, в якій не визначено узгоджене покарання та/або відсутня згода сторін на його призначення відповідно до вимог ч. 1 ст. 471 КПК;

- невиконання судом вимог процесуального закону щодо з'ясування добровільності укладення угоди чи перевірки угоди на відповідність вимогам КПК та/або закону;

- нероз'яснення судом потерпілому перед ухваленням рішення про затвердження угоди про примирення наслідків укладення та затвердження угоди. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 473 КПК наслідком укладення та затвердження угоди про примирення для потерпілого є:

а) обмеження його права на оскарження вироку. Вирок, яким затверджено угоду про примирення, може бути оскаржено останнім лише з підстав, передбачених ст.ст. 394, 424 КПК;

б) позбавлення потерпілого права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди, крім випадку невиконання засудженим умов угоди про примирення (ст. 476 КПК).

Слід зазначити, що у разі невиконання останнім умов угоди, потерпілий відповідно до ч. 1 ст. 476 КПК, у межах встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення, має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. За наслідками розгляду такого клопотання суд своєю ухвалою може відмовити у скасуванні вироку або скасувати його та згідно з ч. 3 ст. 476 КПК призначити судовий розгляд у загальному порядку або направити матеріали кримінального провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угоду було ініційовано та укладено на цій стадії кримінального провадження.

Ухвала про скасування вироку, яким було затверджено угоду, або про відмову у скасуванні вироку (залишення його без змія) відповідно до ч. 4 ст. 476 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку. Ухвала про відмову у скасуванні вироку після його перегляду в апеляційному порядку та ухвала суду апеляційної інстанції, постановлена за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу, можуть бути визнані такими, що перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, та бути предметом розгляду судом касаційної інстанції.

8. Прокурор може оскаржити вирок на підставі угоди, а також рішення суду апеляційної інстанції за цим вироком, виключно з підстав:

- призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди;

- затвердження судом угоди у провадженні, в якому угода не може бути укладена (ч.4 ст. 469 КПК). До таких кримінальних проваджень слід віднести: 1) провадження щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої, середньої тяжкості чи тяжких злочинів, внаслідок яких шкоду завдано правам та інтересам фізичної та/або юридичної особам; 2) провадження щодо особливо тяжких злочинів незалежно від кола суб'єктів, яким завдано шкоду внаслідок їх вчинення. Зазначимо, що прокурор відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 424 КПК

на відміну від стадії апеляційного оскарження не має права на оскарження зазначених вище рішень із підстав затвердження судом угоди про примирення у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 КПК угоду не може бути укладено.

9. Приводом до початку касаційного провадження є касаційна скарга.

10. Строки і порядок касаційного оскарження визначаються ст. 426 КПК.

11. Не можуть бути оскаржені у касаційному порядку ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу, за винятком випадку, передбаченого ч. 7 ст. 591 КПК. Відповідно до зазначеної статті, ухвала суду апеляційної інстанції, постановлена за результатами розгляду ухвали слідчого судді з приводу рішення про видачу особи (екстрадицію), може бути оскаржена в касаційному порядку за сукупності таких умов: а) якщо касаційну скаргу подано прокурором, тобто зазначене рішення суду апеляційної інстанції оскаржується лише останнім; б) якщо касаційна скарга подана з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів України; в) якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою. Наприклад, у випадку, коли видача (екстрадиція) особи необхідна для проведення певних процесуальних дій (допиту, впізнання, експертизи тощо), а скасування судом рішення про екстрадицію такої особи перешкоджає подальшому провадженню щодо неї.

Стаття 425. Право на касаційне оскарження

1. Касаційну скаргу мають право подати:

1) засуджений, його законний представник чи захисник - у частині, що стосується інтересів засудженого;

2) виправданий, його законний представник чи захисник - у частині мотивів і підстав виправдання;

3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;

4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, - в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;

б) законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;

б) прокурор;

7) потерпілий або його законний представник чи представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;

8) цивільний позивач, його представник або законний представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

9) цивільний відповідач або його представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

2. Особам, які мають право подати касаційну скаргу, надається можливість ознайомитися в суді з матеріалами кримінального провадження для вирішення питання про подання касаційної скарги.

1. Коментована стаття встановлює коло суб'єктів, які мають право на касаційне оскарження, а також для деяких із цих суб'єктів - межі касаційного оскарження.
2. Засуджений, його законний представник чи захисник можуть подати касаційну скаргу на вирок суду першої інстанції, на рішення суду апеляційної інстанції, постановлене щодо цього вироку - у частині, що стосується інтересів засудженого.
3. Виправданий, його законний представник чи захисник можуть подати касаційну скаргу на вирок суду першої інстанції - у частині мотивів і підстав виправдання.
4. Підозрюваний, його законний представник чи захисник вправі оскаржити ухвалу про закриття кримінального провадження.
5. Обвинувачений, його законний представник чи захисник можуть подати касаційну скаргу на ухвалу про закриття кримінального провадження, ухвалу про повернення обвинувального акта.
6. Законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, можуть подати касаційну скаргу на ухвалу про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру, на рішення суду апеляційної інстанції, постановлене щодо цієї ухвали - в частині, що стосується інтересів неповнолітнього.
7. Законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, можуть подати касаційну скаргу на ухвалу про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру, на рішення суду апеляційної інстанції, постановлене щодо цієї ухвали. КПК не передбачає меж оскарження у цьому випадку, але, безумовно, при поданні скарги повинні враховуватися інтереси особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Самостійно ця особа не має права подавати касаційну скаргу.
8. Коментована стаття не встановлює меж оскарження для прокурора. Прокурором для цілей коментованої статті слід вважати того прокурора, який був визначений керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування, брав участь у судовому провадженні (крім випадків, коли він був замінений іншим прокурором). Це виходить із норми ч. 2 ст. 37 КПК, відповідно до якої прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених ч.ч. 4 та 5 ст. 36, ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК. Крім того, право на подання касаційної скарги мають також відповідно до зазначених вище положень процесуального закону та ч. 6 ст. 39 ЗУ "Про прокуратуру" від 05.11.1991 р. незалежно від їх участі в судовому провадженні прокурор вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, областей, міст

Києва і Севастополя, спеціалізованих прокуратур (на правах обласних), їх перші заступники і заступники.

9. Потерпілий або його законний представник чи представник мають право подавати касаційну скаргу лише у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції.

10. Цивільний позивач, його представник, законний представник, та цивільний відповідач, його представник мають право подавати касаційні скарги лише у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

11. Крім того, усі вище перелічені особи є суб'єктами оскарження у касаційному порядку ухвали про повернення апеляційної скарги; ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження (ч. 6 ст. 399 КПК).

12. Для забезпечення права на касаційне оскарження та права на захист, гарантованих ст. 59 Конституції України та п. в ч. 3 ст. 6 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., особам, перелік яких визначено у ч. 1 коментованої статті, надається можливість ознайомитися в суді з матеріалами кримінального провадження для вирішення питання про подання касаційної скарги. Реалізація таких прав особи покладена на суд першої інстанції.

При цьому під матеріалами кримінального провадження слід розуміти матеріали, які були предметом розгляду суду першої та апеляційної інстанції, а також постановлені ними судові рішення, в тому числі журнали судового засідання, технічні носії інформації, на яких зафіксовано судові провадження в суді першої та апеляційної інстанції.

У разі подання письмового клопотання особою, яка вправі оскаржити судові рішення до суду касаційної інстанції щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження для вирішення питання про подання касаційної скарги, головою суду чи головуючим у справі має бути надана можливість на ознайомлення з матеріалами справи в приміщенні суду першої інстанції та в присутності працівника апарату суду у порядку, визначеному положеннями розділу 23 Інструкції з діловодства у місцевому загальному суді, затвердженої відповідним наказом Державної судової адміністрації України

Стаття 426. Порядок і строки касаційного оскарження

1. Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції.

2. Касаційна скарга на судові рішення може бути подана протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції, а засудженим, який тримається під вартою, - в той самий строк з дня вручення йому копії судового рішення.

3. Протягом строку, встановленого на касаційне оскарження, матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані з суду, який виконує судові рішення, окрім суду касаційної інстанції.

1. Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції, яким відповідно до ст.ст. 31, 32 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. та п. 21 ст. 3 КПК є Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Якщо касаційна скарга надійшла до суду першої або апеляційної інстанції, де

знаходяться матеріали кримінального провадження або знаходились (у разі подання касаційної скарги до суду апеляційної інстанції, після повернення останнім таких матеріалів до суду першої інстанції), то суд невідкладно (в день отримання, або на наступний день) повертає її скаржникові із роз'ясненням встановленого законом порядку звернення до суду касаційної інстанції.

2. КПК передбачений єдиний для всіх учасників кримінального провадження строк для подання касаційних скарг - протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції. Єдиний виняток встановлений для засудженого, який тримається під вартою: для нього тримісячний строк на оскарження обчислюється не з моменту проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції, а з моменту вручення йому копії рішення.

3. Враховуючи, що рішення суду апеляційної інстанції набирають законної сили з моменту їх проголошення (ч. 4 ст. 532 КПК), а судові рішення суду першої інстанції, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 532 КПК), то строк подання касаційної скарги обчислюється з дня набрання рішенням законної сили, а для засудженого, який тримається під вартою, - з дня вручення йому копії судового рішення. Також строк на касаційне оскарження судового рішення обчислюється з урахуванням положень, передбачених ч. 4 ст. 115 КПК. У разі складання та оголошення відповідно до ч. 2 ст. 376 КПК апеляційним судом лише резолютивної частини ухвали, строк на касаційне оскарження такої ухвали починає спливати лише після оголошення в судовому засіданні її повного тексту. Якщо ж суд апеляційної інстанції постановив судові рішення за наслідками письмового провадження, строк на касаційне оскарження починає спливати з дня отримання учасниками судового провадження копії такого рішення.

4. Протягом строку, встановленого на касаційне оскарження, матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані з суду, який виконує судові рішення, окрім суду касаційної інстанції. Ця заборона є гарантією можливості ознайомитися із матеріалами кримінального провадження для вирішення питання про подання касаційної скарги. Тому суд, який виконує судові рішення (суд першої інстанції), протягом строку на касаційне оскарження зобов'язаний: а) надати учасникам судового провадження за їх клопотанням можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження; б) отримавши ухвалу суду касаційної інстанції про відкриття касаційного провадження постановлену колегіально та ухвалу судді-доповідача про витребування матеріалів кримінального провадження, невідкладно (в день отримання, або на наступний день) направити такі матеріали до суду касаційної інстанції.

5. Якщо особа, яка подає касаційну скаргу, пропустила строк касаційного оскарження, вона має право одночасно із поданням скарги подати заяву про поновлення строку касаційного оскарження. При цьому, строк не вважається пропущеним, коли скаргу до закінчення строку здано на пошту або передано особі, яка уповноважена її прийняти, а для осіб, які тримаються під вартою або перебувають у медичному чи психіатричному стаціонарі, - спеціальній навчально-виховній установі, - коли скаргу подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку.

6. Питання про поновлення строку касаційного оскарження вирішується касаційним судом. Пропущений із поважних причин строк, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 429 КПК, має бути поновлено. Під поважними причинами пропущення строку на касаційне оскарження слід розуміти неможливість особи подати таку скаргу у визначений законом строк у зв'язку з триманням під вартою або відбуванням покарання; обмеженням свободи пересування

внаслідок дії закону або судового рішення; обставинами непереборної сили (епідемії, військової події, стихійного лиха або інших подібних обставин); відсутністю особи за місцем проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; тяжкою хворобою або перебуванням у закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю (за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад); смертю близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозної загрози їхньому життю; а також коли особу не було належним чином повідомлено про час і місце судового засідання або такій особі вчасно не було надіслано рішення, прийняте за її апеляційною скаргою тощо.

7. Якщо касаційна скарга подана після закінчення строку касаційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд касаційної інстанції за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення, ухвалою касаційного суду скарга повертається. Копія ухвали про повернення касаційної скарги невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу, разом із касаційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

Стаття 427. Вимоги до касаційної скарги

1. Касаційна скарга подається в письмовій формі.

2. У касаційній скарзі зазначаються:

1) найменування суду касаційної інстанції;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, що оскаржується;

4) обґрунтування вимог особи, яка подала касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;

5) вимоги особи, яка подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції;

6) перелік матеріалів, які додаються.

3. Якщо особа не бажає брати участі у касаційному розгляді, вона зазначає це в касаційній скарзі.

4. Касаційна скарга підписується особою, яка її подає. Якщо касаційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог цього Кодексу.

5. До касаційної скарги додаються копії судових рішень, які оскаржуються.

6. До касаційної скарги додаються її копії з додатками в кількості, необхідній для надіслання сторонам кримінального провадження і учасникам судового провадження. Ця вимога не поширюється на засудженого, який тримається під вартою.

1. Форма та зміст касаційної скарги мають важливе значення, оскільки вони визначають межі касаційного розгляду. Недотримання цих вимог тягне за собою залишення її без руху та повернення, якщо особа не усунула недоліки касаційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк.

2. У касаційній скарзі вказують дані про особу, яка її подає: прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є.

3. У касаційній скарзі необхідно вказати, яке судове рішення оскаржується, яким судом воно ухвалено, число, місяць і рік його постановлення, прізвище, ім'я та по батькові особи, щодо якої ухвалено рішення, суть рішення. У скарзі викладається короткий зміст судового рішення. Важливо вказати формулювання змісту мотивувальної його частини, що заперечується, тобто у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення.

4. У скарзі необхідно сформулювати вимоги особи, яка подає скаргу; вони мають бути викладені у межах рішень, що вправі прийняти касаційний суд (ст. 436 КПК) та підстав для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції (ст. 438 КПК). Крім того, при формулюванні вимог необхідно враховувати положення про межі перегляду судом касаційної інстанції та положення про недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого.

5. У скарзі зазначається перелік матеріалів, які додаються. Обов'язковими додатками є копії судових рішень, які оскаржуються (ця вимога стосується усіх осіб, що подають скарги) та копії скарги з додатками в кількості, необхідній для надіслання сторонам кримінального провадження і учасникам судового провадження. Ця вимога не поширюється на засудженого, який тримається під вартою. У такому випадку суд касаційної інстанції самостійно забезпечує інших учасників судового провадження копіями касаційної скарги та додатків до неї.

6. Якщо особа не бажає брати участь у касаційному розгляді, вона має обов'язково зазначити про це у касаційній скарзі. Інакше, якщо касаційна скарга не вміщує у собі жодних застережень щодо її участі в касаційному розгляді, суд касаційної інстанції не може розцінювати таке "мовчання" скаржника, як його небажання брати участь у розгляді його касаційної скарги. На таку обставину звертає увагу й Європейський суд з прав людини, зазначаючи, що для того, щоб відмова від права брати участь у судовому розгляді була дійсною для цілей Конвенції, вона має бути встановлена у недвозначній формі і супроводжуватись мінімальними гарантіями, співмірними з її важливістю (див. рішення у справі "Пуатрімоль проти Франції" (Poitrimol v. France), від 23.11.1993 р., п. 31, Series A № 277-A).

7. Касаційна скарга повинна бути підписана особою, яка її подає. Якщо касаційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, до неї додаються документи, що підтверджують його повноваження. Вважаємо, що ця вимога поширюється і на законних представників, представників цивільного позивача, цивільного відповідача.

Стаття 428. Відкриття касаційного провадження

1. Суд касаційної інстанції відкриває касаційне провадження протягом п'яти днів з дня надходження касаційної скарги, якщо немає підстав для залишення касаційної скарги без руху, повернення касаційної скарги або відмови у відкритті касаційного

провадження. Питання про відкриття касаційного провадження суд касаційної інстанції вирішує без виклику сторін кримінального провадження.

2. Суд касаційної інстанції постановляє ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження, якщо:

1) касаційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку;

2) з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення скарги немає.

3. Суд касаційної інстанції вправі відмовити у відкритті касаційного провадження з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої цієї статті, без перевірки відповідності касаційної скарги вимогам статті 427 цього Кодексу.

4. Суд касаційної інстанції не вправі відмовити у відкритті касаційного провадження з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої цієї статті, якщо оскаржується судові рішення, яким згідно з положеннями статті 437 цього Кодексу судом апеляційної інстанції було погіршено становище підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого.

5. Про відкриття або про відмову у відкритті касаційного провадження суд касаційної інстанції постановляє ухвалу.

6. Копія ухвали про відкриття касаційного провадження або про відмову у відкритті касаційного провадження разом з касаційною *скаргою* та усіма доданими до неї матеріалами невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу.

1. Касаційна скарга, що надійшла до суду касаційної інстанції, разом з доданими до неї матеріалами, не пізніше наступного дня передається колегії суддів, визначення якої відповідно до ст. 35 КПК здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації касаційної скарги з обов'язковим врахуванням положень ст.ст. 75, 76 КПК. Слід зазначити, що розгляд судових рішень у касаційному порядку згідно з ч. 5 ст. 31 КПК здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, крім випадків, передбачених законом. Зокрема, кримінальне провадження стосовно службових осіб, які відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Про державну службу" займають особливо відповідальне становище, та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців відповідно до п. 3 ч. 9 ст. 31 КПК, у касаційному порядку здійснюється колегіально - судом у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років.

Кримінальне провадження стосовно неповнолітніх відповідно до абз. 2 ч. 19 ст. 31 КПК та абз. 2 ч. 3 ст. 18 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" здійснюється лише суддями, уповноваженими на розгляд цієї категорії справ. При цьому суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути лише суддя зі стажем роботи не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження і високими морально діловими та професійними якостями. В усякому разі склад колегії касаційного суду має бути уповноваженим на розгляд цієї категорії справ у порядку, передбаченому п. 19 розділу XI "Перехідні положення" Кримінального процесуального кодексу України.

Після отримання касаційної скарги колегія суддів вирішує питання про наявність підстав для самовідводу, передбачених ст.ст. 75-79 КПК та перевіряє скаргу на наявність підстав, які перешкоджають відкриттю касаційного провадження.

2. За скаргою, яка надійшла, суд касаційної інстанції може прийняти ухвалу: 1) про відкриття касаційного провадження; 2) про залишення касаційної скарги без руху; 3) про повернення скарги; 4) про відмову у відкритті касаційного провадження.

3. Строк прийняття одного із цих рішень - п'ять днів з дня надходження до колегії суддів суду касаційної інстанції касаційної скарги.

4. Ці рішення приймаються судом касаційної інстанції без виклику сторін кримінального провадження.

5. Колегія суддів, протягом п'яти днів із дня надходження до неї касаційної скарги, вирішуючи питання про відкриття касаційного провадження без виклику сторін кримінального провадження, постановляє ухвалу про відкриття касаційного провадження у випадку, якщо відсутні підстави для:

1) залишення касаційної скарги без руху. Суд касаційної інстанції постановляє ухвалу про залишення касаційної скарги без руху, якщо її подано без додержання вимог, передбачених ст. 427 КПК;

2) повернення касаційної скарги. Касаційна скарга повертається, якщо особа не усунула недоліки касаційної скарги, яку залишено без руху, в установлений судом строк; її подала особа, яка не вправі відповідно до ч. 1 ст. 425 КПК подавати касаційну скаргу; вона подана після закінчення строку касаційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього *строку* або суд касаційної інстанції за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення. Про повернення касаційної скарги, колегія суддів постановляє ухвалу;

3) відмови у відкритті касаційного провадження. Обставинами, що тягнуть за собою прийняття ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження, є наступні: 1) касаційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку (детальніше щодо цих рішень див. коментар до ст. 424 КПК); 2) з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення скарги немає.

6. У разі, якщо касаційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку, суд касаційної інстанції вправі відмовити у відкритті касаційного провадження без перевірки відповідності скарги вимогам ст. 427 КПК.

7. У разі, якщо оскаржується судові рішення, яким судом апеляційної інстанції було погіршено становище підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого (наприклад, якщо суд апеляційної інстанції застосував закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення, більш суворе покарання, скасував звільнення обвинуваченого від відбування покарання), то суд касаційної інстанції не вправі відмовити у відкритті касаційного провадження у зв'язку з тим, що з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення скарги немає.

8. Копія ухвали про відкриття касаційного провадження або про відмову у відкритті касаційного провадження разом з касаційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами невідкладно (тобто у день прийняття рішення або наступного дня після його прийняття) надсилається особі, яка її подала.

Стаття 429. Залишення касаційної скарги без руху або її повернення

1. Суд касаційної інстанції, встановивши, що касаційну скаргу подано без додержання вимог, передбачених статтею 427 цього Кодексу, постановляє ухвалу про залишення касаційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки касаційної скарги і встановлюється строк, необхідний для їх усунення, що не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала касаційну скаргу.

Копія ухвали про залишення касаційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу.

2. Якщо особа усунула недоліки касаційної скарги у строк, встановлений судом, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду касаційної інстанції. Протягом п'яти днів після усунення недоліків касаційної скарги чи закінчення строку, встановленого для усунення недоліків касаційної скарги, суд касаційної інстанції вирішує питання про відкриття касаційного провадження.

3. Касаційна скарга повертається, якщо:

1) особа не усунула недоліки касаційної скарги, яку залишено без руху, в установленний строк;

2) її подала особа, яка не має права подавати касаційну скаргу;

3) вона подана після закінчення строку касаційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд касаційної інстанції за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення.

Копія ухвали про повернення касаційної скарги невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу, разом з касаційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

4. Залишення касаційної скарги без руху або її повернення не позбавляє права повторного звернення до суду касаційної інстанції в порядку, передбаченому цим Кодексом, у межах строку на касаційне оскарження.

1. Якщо суд касаційної інстанції встановить, що касаційна скарга не відповідає вимогам ст. 427 КПК, то він постановляє ухвалу про залишення касаційної скарги без руху. В цій ухвалі зазначаються недоліки касаційної скарги і встановлюється строк, який необхідний для їх усунення. При цьому строк, протягом якого скаржник зобов'язаний усунути недоліки касаційної скарги, має бути достатнім і в кожному конкретному випадку визначатися з урахуванням характеру недоліків, реальної можливості отримання копії ухвали, яка, у свою чергу, має бути невідкладно надіслана особі, яка подала касаційну скаргу, а також можливості виправлення таких недоліків. Такий строк не може перевищувати п'ятнадцяти днів із дня отримання ухвали особою, яка подала касаційну

скаргу, тобто без урахування часу поштового обігу. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу.

2. Якщо особа усунула недоліки касаційної скарги у строк, встановлений судом, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду касаційної інстанції. Саме із дати надходження до касаційної інстанції належним чином оформленої касаційної скарги та додатків до неї починають спливати строки, передбачені для її розгляду та вирішення питання про відкриття касаційного провадження. Протягом п'яти днів після усунення недоліків касаційної скарги чи закінчення строку, встановленого для усунення недоліків касаційної скарги, колегія суддів, у провадженні якої знаходиться касаційна скарга, має вирішити питання про відкриття касаційного провадження.

3. Якщо недоліки касаційної скарги не усунуто, то протягом п'яти днів після закінчення строку, встановленого для усунення недоліків касаційної скарги, суд касаційної інстанції вирішує питання про повернення скарги.

4. Обставинами, що тягнуть за собою прийняття ухвали про повернення касаційної скарги, є наступні:

- особа не усунула недоліки касаційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк;

- її подала особа, яка не має права подавати касаційну скаргу. Перелік осіб, які вправі подати касаційну скаргу, визначений у ст. 425 КПК. Слід звернути увагу, що у разі подання касаційної скарги захисником (представником) засудженого (потерпілого), який не брав участі в кримінальному провадженні, за наявності клопотання засудженого (потерпілого) про допущення цієї особи до касаційного провадження як захисника (представника), а також відповідних документів, які посвідчують його особу та надають йому право здійснювати захист (представництво), суд не вправі повернути касаційну скаргу з підстави подання касаційної скарги особою, яка не мала права її подавати, а має постановити ухвалу про допуск такої особи як захисника засудженого чи представника потерпілого та про відкриття касаційного провадження;

- вона подана після закінчення строку касаційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд касаційної інстанції за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення. В обох цих випадках касаційний суд має вмотивувати своє рішення, зазначивши про вплив строку на касаційне оскарження чи відсутність обґрунтованих підстав для поновлення строку на касаційне оскарження судових рішень.

5. Копія ухвали про повернення касаційної скарги невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом з касаційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

6. Залишення касаційної скарги без руху або її повернення не позбавляє права повторного звернення до суду касаційної інстанції за умови дотримання порядку, передбаченому КПК та у межах строку, передбаченого на касаційне оскарження, тобто протягом трьох місяців з дня оголошення, а засудженим - з дня отримання судового рішення, постановленого судом апеляційної інстанції.

Стаття 430. Підготовка касаційного розгляду

1. Суддя-доповідач протягом десяти днів після відкриття касаційного провадження без виклику сторін кримінального провадження:

1) надсилає копії ухвали про відкриття касаційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями касаційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу;

2) витребує матеріали кримінального провадження;

3) вирішує заявлені клопотання;

4) вирішує питання про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються;

5) вирішує інші питання, необхідні для касаційного розгляду.

2. Усі рішення, ухвалені суддею-доповідачем під час підготовки провадження до касаційного розгляду, викладаються у формі ухвали. Копії ухвали надсилаються учасникам судового провадження.

3. Після проведення підготовчих дій та отримання матеріалів кримінального провадження суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення касаційного розгляду.

4. Засуджений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в касаційному розгляді, якщо суд визнає обов'язковою його участь, а засуджений, що тримається під вартою, - також у випадках, якщо про це надійшло його клопотання.

1. Після винесення ухвали про відкриття касаційного провадження суддя-доповідач переходить до здійснення підготовки касаційного розгляду.

2. Підготовка касаційного розгляду здійснюється без виклику сторін кримінального провадження.

3. У межах підготовки касаційного розгляду суддя-доповідач здійснює такі дії:

1) надсилає копії ухвали про відкриття касаційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями касаційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу. Інформація про права та обов'язки повинна бути викладеною на окремому аркуші, стосуватись лише конкретного учасника судового провадження залежно від його процесуального статусу в кримінальному провадженні (потерпілого, засудженого, захисника останнього та представників потерпілого та засудженого, цивільного позивача тощо) та відображати лише ті права та обов'язки, які учасники судового провадження мають або зобов'язані виконувати під час касаційного провадження. Строк, установлений суддею-доповідачем для подання заперечень, має відповідати принципам розумності, бути достатнім для викладу заперечень на касаційну скаргу та враховувати реальну можливість отримання копій ухвали, касаційної скарги та інших документів. Після спливу визначених суддею-доповідачем строків для подання заперечень на касаційну скаргу, слід вважати, що заперечення в осіб, зазначених у ч. 1 ст. 425 КПК, відсутні;

2) витребує матеріали кримінального провадження. Про витребування матеріалів кримінального провадження суддя-доповідач постановляє ухвалу, яка надсилається до суду першої інстанції. В цій ухвалі зазначається про відкриття касаційного провадження, приводи і підстави, що слугували відкриттю касаційного провадження, а також встановлюється строк, протягом якого мають бути надіслані матеріали кримінального провадження. Ухвала підписується суддею-доповідачем одноособово та невідкладно надсилається до суду, який виконує судові рішення;

3) вирішує заявлені клопотання. Наприклад, якщо до суду касаційної інстанції надійшли клопотання про здійснення касаційного розгляду у режимі відеоконференції, про забезпечення засудженого під час касаційного розгляду перекладачем, про здійснення провадження за відсутності учасника судового провадження тощо, суддя-доповідач, розглянувши клопотання, зобов'язаний постановити мотивовану ухвалу про задоволення чи незадоволення заявленого клопотання;

4) вирішує питання про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються. Питання про їх зупинення вирішується суддею-доповідачем за наявності клопотання особи, яка оскаржує судові рішення. Про зупинення виконання рішення, оскаржуваного у касаційному порядку, постановляється ухвала, копія якої надсилається учасникам судового провадження;

5) вирішує інші питання, необхідні для касаційного розгляду (визначення дати та часу касаційного розгляду, кола осіб, які підлягають виклику та повідомленню, питання пов'язані із здійсненням судового провадження у режимі відеоконференції, застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження відповідно до положень ч. 4 ст. 107 КПК тощо).

4. Усі рішення, ухвалені суддею-доповідачем під час підготовки провадження до касаційного розгляду, викладаються у формі ухвали. Копії ухвал надсилаються учасникам судового провадження.

5. Коментована стаття передбачає обов'язковість виклику засудженого для участі в касаційному розгляді, якщо суд визнає обов'язковою його участь (наприклад, засуджений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в касаційному розгляді, якщо в касаційній скарзі порушується питання про погіршення його становища); однак якщо засуджений тримається під вартою, він підлягає обов'язковому виклику не тільки у випадках, коли суд визнає обов'язковою його участь, а й коли від нього надійшло клопотання про участь в касаційному розгляді. Якщо ж обвинувачений, який тримається під вартою, заявив клопотання про його участь у касаційному розгляді дистанційно, суддя-доповідач, розглянувши таке клопотання, приймає рішення (постановляє ухвалу) про задоволення клопотання, копія якої направляється в установу попереднього ув'язнення для належної підготовки проведення дистанційного судового провадження. Також суддя-доповідач може визнати обов'язковою участь у касаційному провадженні й інших учасників судового провадження (наприклад, визнати обов'язковою участь потерпілого, *якщо* в касаційній скарзі ставиться питання про закриття кримінального провадження, засудженого та потерпілого - якщо ставиться питання про скасування чи зміну вироку суду на підставі угоди про примирення, засудженого - в разі закриття кримінального провадження з nereабілітуючих підстав, тоді як останній вказує про відсутність у його діях складу кримінального правопорушення тощо). В інших випадках, суддя-доповідач надає розпорядження секретарю судового засідання надіслати у порядку, передбаченому ст.ст. 124-136 КПК, повідомлення учасникам судового провадження про здійснення касаційного розгляду, зміст такого повідомлення має відповідати ст. 112 КПК

та вміщувати у собі дані про час, дату та місце проведення розгляду кримінального провадження за касаційною скаргою (касаційними скаргами).

Стаття 431. Заперечення на касаційну скаргу

1. Особи, зазначені у статті 425 цього Кодексу, мають право подати до суду касаційної інстанції заперечення на касаційну скаргу в письмовій формі протягом встановленого судом касаційної інстанції строку.

2. Заперечення на касаційну скаргу має містити:

1) найменування суду касаційної інстанції;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштову адресу особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти, якщо такі є;

3) вказівку на судові рішення, яке оскаржується;

4) номер кримінального провадження в суді касаційної інстанції, якщо він повідомлений судом касаційної інстанції;

5) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог касаційної скарги;

в) у разі необхідності - клопотання особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу;

7) перелік матеріалів, які додаються.

3. У запереченні на касаційну скаргу зазначається, чи бажає особа взяти участь у касаційному розгляді.

4. Заперечення на касаційну скаргу підписується особою, яка його подає.

1. Особи, які перелічені у ст. 425 КПК, мають право подати до суду касаційної інстанції заперечення на касаційну скаргу. Заперечення мають подаватися в письмовій формі у строк, встановлений суддею-доповідачем.

2. Коментована стаття передбачає вимоги до змісту та форми заперечень на касаційну скаргу. Заперечення на касаційну скаргу має містити:

1) найменування суду касаційної інстанції. В правому верхньому куті заперечення на касаційну скаргу із дотриманням правил оформлення та розміщення відповідних реквізитів документа потрібно вказувати, що вона подається до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та зазначити його повну поштову адресу;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштову адресу особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти, якщо такі є;

3) вказівку на судові рішення, яке оскаржується, та правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) номер кримінального провадження в суді касаційної інстанції (якщо він повідомлений судом касаційної інстанції), а також дата та склад суду, який постановив ухвалу про відкриття касаційного провадження;

5) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог касаційної скарги. В обґрунтуванні заперечень особа вправі посилатися на матеріали кримінального провадження, постановлені судові рішення, технічний запис та журнал судових засідань тощо;

6) у разі необхідності - клопотання особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу. Наприклад, клопотання про бажання цієї особи брати участь у касаційному розгляді, проведення касаційного розгляду дистанційно, приєднання до кримінального провадження доданих до заперечення матеріалів тощо;

7) перелік матеріалів, які додаються. До заперечення на касаційну скаргу може бути долучено матеріали, які спростовують зміст та вимоги касаційної скарги або/та долучені до неї (касаційної скарги) матеріали.

3. Крім того, у запереченнях на касаційну скаргу особа, яка його подає, повинна зазначити, чи бажає вона взяти участь у касаційному розгляді. Зі змісту коментованої частини статті випливає, що особа, яка подає заперечення на касаційну скаргу, на відміну від скаржника (ч. 3 ст. 427 КПК) зобов'язана вказати в запереченні не лише про своє небажання брати участь у касаційному провадженні, а й про бажання також. Якщо особа не вказала про своє бажання бути присутньою в судовому засіданні, суд не може розцінювати таке "мовчання" учасника судового провадження як вияв такого бажання. Проте така поведінка особи не тягне за собою жодних засобів процесуального впливу, атому суд касаційної інстанції зобов'язаний повідомити особу про місце, дату та час касаційного розгляду.

4. Заперечення на касаційну скаргу повинна бути підписана особою, яка його подає, із зазначенням дати подачі її до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Стаття 432. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження

1. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження здійснюється згідно з положеннями статті 403 цього Кодексу.

1. До початку касаційного розгляду особа, яка подала касаційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її.

2. Право змінити та/або доповнити скаргу прокурорів нижчого рівня мають також Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори.

3. У разі зміни або доповнення касаційної скарги суд за клопотанням осіб, які беруть участь у касаційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої касаційної скарги і подання заперечень на неї. Якщо такі зміни чи доповнення до касаційної скарги

надійшли після призначення касаційного розгляду, колегія суддів відкладає судове засідання, секретарем судового засідання за розпорядженням головуючого направляються копії зміненої чи доповненої касаційної скарги учасникам судового провадження, а також встановлюється строк, протягом якого ними можуть бути подані заперечення на таку касаційну скаргу.

4. Особа, яка подала касаційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення касаційного розгляду, тобто до виходу колегії суддів до нарадчої кімнати для прийняття рішення по справі. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, представник потерпілого можуть відмовитися від касаційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого чи потерпілого. Відмовитися від скарги прокурора нижчого рівня також має право Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори.

5. Якщо рішення суду першої або апеляційної інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали касаційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від касаційної скарги, суд своєю ухвалою закриває касаційне провадження. Копія ухвали про закриття касаційного провадження надсилається учасникам судового провадження невідкладно.

6. Внесення до касаційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, засудженого, виправданого, за межами строків на касаційне оскарження не допускається.

Стаття 433. Межі перегляду судом касаційної інстанції

1. Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

2. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

1. Коментована стаття регламентує предмет та межі касаційного перегляду. Межами перегляду касаційного провадження судом касаційної інстанції слід вважати обсяг, у якому проводиться перевірка судового рішення суду першої та апеляційної інстанції, передбаченого ст. 424 КПК.

2. Предметом касаційного перегляду є законність та справедливість оскарженого судового рішення: суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин. Коментована стаття містить пряму заборону досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого

доказу, тобто забороняє перевірку обґрунтованості оскарженого судового рішення. На перевірку лише законності і справедливості оскарженого судового рішення вказують і підстави до зміни та скасування судових рішень судом касаційної інстанції, до яких віднесено: 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого (ч. 1 ст. 438 КПК).

3. Перевірка законності судового рішення означає перевірку: 1) дотримання нижчестоящим судом та органами досудового розслідування під час провадження у справі вимог встановленої кримінальним процесуальним законом процесуальної форми їх діяльності; 2) правильності застосування кримінального закону при вирішенні питання про особу, яка підлягає кримінальній відповідальності, її вини, кваліфікацію вчиненого нею діяння, призначення такій особі покарання, звільнення її від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування; 3) правильності застосування норм цивільного права при визначенні цивільно-правових наслідків вчиненого суспільно-небезпечного діяння; 4) дотримання загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів України, які є невід'ємною частиною національного законодавства, що регламентує кримінальне судочинство.

4. Перевірка справедливості судового рішення означає перевірку: 1) відповідності обраного судом заходу процесуального примусу ступеню тяжкості злочину, у вчиненні якого підозрюється чи обвинувачується особа, та самій особі, щодо якої його застосовано; 2) відповідності призначеного покарання ступеню тяжкості злочину, особі засудженого та обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання; 3) відповідності застосованих примусових заходів виховного характеру ступеню тяжкості злочину та особі неповнолітнього; 4) відповідності застосованого примусового заходу медичного характеру ступеню тяжкості суспільно-небезпечного діяння та особі, яка його вчинила, у стані неосудності чи обмеженої осудності, або вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку чи під час відбування покарання.

5. Межі касаційного перегляду визначаються межами касаційної скарги, оскільки суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

6. Із правила про визначення меж касаційного перегляду межами касаційної скарги є два винятки: 1) суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; 2) якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення. Таким чином, законність оскарженого судового рішення перевіряється судом касаційної інстанції щодо всіх засуджених, у тому числі й тих, від яких скарги не надійшли. У випадку, якщо встановлено підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції повинен змінити або скасувати рішення і щодо цих осіб.

Стаття 434. Касаційний розгляд

1. Касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою.

2. Після виконання дій, передбачених статтями 342-345 цього Кодексу, і вирішення клопотань учасників судового провадження суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст судових рішень, що оскаржуються, касаційної скарги та заперечень на неї.

3. Сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження висловлюють свої доводи. Першою висловлює доводи особа, яка подала касаційну скаргу. Якщо касаційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першими висловлюють доводи учасники судового провадження зі сторони захисту. За ними висловлюють доводи інші учасники судового провадження. Суд має право обмежити тривалість висловлення доводів, встановивши для всіх учасників судового провадження однаковий проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання.

4. Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судове засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду касаційної інстанції є обов'язковою, касаційний розгляд відкладається.

5. Після закінчення касаційного розгляду колегія суддів виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

1. Касаційний суд розглядає справи за касаційними скаргами з дотриманням порядку, передбаченого ст. 405 КПК (детальніше див. коментар до ст. 405 КПК) із урахуванням особливостей, встановлених коментованою статтею.

2. Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами КПК або рішенням суду касаційної інстанції є обов'язковою, касаційний розгляд повинен бути відкладений.

3. Касаційний розгляд починається з підготовчих дій:

- головуєчий відкриває судове засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження;

- секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі;

секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування касаційного розгляду, а також про умови фіксування касаційного засідання. Під повним фіксуванням судового провадження відповідно до ч. 5 ст. 27 КПК слід розуміти фіксування його за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Фіксування кримінального

провадження за допомогою технічних засобів, у разі неприбуття учасників судового провадження відповідно до ч. 4 ст. 107 КПК, не здійснюється;

- головуєчий оголошує склад суду, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого/засудженого/виправданого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід;

- судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені КПК;

- після ознайомлення осіб, які беруть участь у касаційному розгляді, з пам'яткою головуєчий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх.

4. Після виконання підготовчих дій суд розглядає та вирішує клопотання, заявлені учасниками судового провадження. Наприклад, клопотання про відкладення касаційного розгляду у зв'язку з відсутністю захисника, участь якого є обов'язковою, клопотання про забезпечення засудженого до покарання у виді довічного позбавлення волі захисником, клопотання про звільнення засудженого від кримінальної відповідальності тощо.

5. Після вирішення клопотань суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст судових рішень, що оскаржуються, касаційної скарги та заперечень на неї.

6. Після доповіді судді-доповідача учасники судового провадження висловлюють свої доводи. Першою висловлює доводи особа, яка подала касаційну скаргу. Якщо касаційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першими висловлюють доводи учасники судового провадження зі сторони захисту. За ними висловлюють доводи інші учасники судового провадження. Суд має право обмежити тривалість висловлення доводів, встановивши для всіх учасників судового провадження однаковий проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання.

7. Після закінчення висловлення доводів учасників кримінального провадження колегія суддів виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

Стаття 435. Письмове касаційне провадження

1. Суд касаційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження, якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності.

2. Якщо проводилося письмове касаційне провадження, копія судового рішення суду касаційної інстанції надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня після його підписання.

1. Коментована стаття закріплює особливий порядок проведення касаційного розгляду - це письмове касаційне провадження. Умовою його проведення є клопотання всіх учасників судового провадження про здійснення провадження за їх відсутності.

Слід зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 427 КПК лише на особу, яка подає касаційну скаргу, покладено обов'язок, якщо в разі її небажання брати участь у касаційному

провадженні, вона зазначає про це у касаційній скарзі, в іншому випадку, навіть якщо особа нічого не зазначила *щодо своєї* участі в судовому засіданні, суд касаційної інстанції не може розцінювати таке " мовчання" скаржника як його небажання брати участь у касаційному розгляді. В той же час, особа, яка подає заперечення на касаційну скаргу відповідно до ч. 3 ст. 431 КПК, повинна зазначити, бажає вона брати участь у касаційному розгляді чи ні. Якщо ж така особа нічого не зазначила у своєму запереченні, суд вправі розцінити таке "мовчання" особи, як її небажання брати участь у судовому засіданні суду касаційної інстанції.

Іншими словами, суд вправі ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження, якщо:

- особа, яка подала касаційну скаргу, безпосередньо в ній або в доданому до касаційної скарги клопотанні вказала про своє небажання бути присутньою під час касаційного розгляду;
- особа, яка подала заперечення на касаційну скаргу, безпосередньо в такому запереченні або в доданому до нього клопотанні вказала про те, що вона не бажає брати участь у касаційному провадженні або нічого не зазначила про це у своєму запереченні;
- участь таких учасників судового провадження відповідно до вимог процесуального закону не є обов'язковою;
- відсутні підстави для прийняття судом касаційної інстанції рішення щодо обов'язкової участі учасника судового провадження;
- сторони судового провадження були повідомлені вчасно про місце, дату та час касаційного розгляду, але до його початку повідомили про своє небажання бути присутнім під час його розгляду, або не з'явилися у судові засідання та не повідомили про причини своєї неявки.

За умови наявності всіх зазначених обставин в їх сукупності суд касаційної інстанції має розглядати касаційну скаргу у письмовому провадженні.

2. У письмовому касаційному провадженні не здійснюється фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді.

3. Копія рішення суду касаційної інстанції за результатами письмового провадження надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня після його підписання.

Стаття 436. Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги

1. Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право:

1) залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу - без задоволення;

2) скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції;

3) скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження;

4) змінити судові рішення.

1. Результати касаційного перегляду залежать від того, чи встановлені судом касаційної інстанції порушення закону, і якщо встановлено - то характер цих порушень (оскільки суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру), чи встановлено судом касаційної інстанції несправедливість призначеного покарання, а також від вимог, які містяться у касаційній скарзі (оскільки, наприклад, обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник; виправдувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути *скасовано не інакше* як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання).

2. За результатами касаційного розгляду суд касаційної інстанції приймає такі рішення: 1) ухвалу про залишення судового рішення без зміни, а касаційної скарги - без задоволення; 2) ухвалу про скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді першої інстанції; 3) ухвалу про скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції; 4) ухвалу про скасування судового рішення і закриття кримінального провадження.

3. Касаційний суд вправі скасувати судові рішення (та призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції або закрити кримінальне провадження) як повністю, так і частково, в іншій частині залишивши рішення без змін або змінивши його.

4. Ухвалу про залишення судового рішення без зміни, а касаційної скарги - без задоволення касаційний суд виносить у випадках, якщо ним не встановлено незаконність або несправедливість *судового рішення, а доводи*, викладені у касаційній скарзі, не знайшли свого підтвердження.

5. Підстави постановлення ухвали про скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді першої інстанції судом касаційної інстанції прямо не передбачені, але для їх визначення можливо застосувати процесуальну аналогію та звернутися до ст. 415 КПК, яка регламентує підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Таким чином, до підстав постановлення ухвали про скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді першої інстанції судом касаційної інстанції слід віднести: 1) встановлення порушень, передбачені п.п. 2, 3, 4, 5, 6, 7 ч. 2 ст. 412 КПК; 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які, очевидно, викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом касаційної інстанції обґрунтованою; 3) судові рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд. Аналогічні підстави застосовуються для постановлення ухвали про скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції, якщо ці істотні порушення вимог кримінального процесуального закону допущені в апеляційному розгляді.

6. Ухвала про скасування судового рішення і закриття кримінального провадження постановляється у випадках, передбачених ст. 284 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті).

7. Суд касаційної інстанції, крім того, виносить ухвалу про закриття касаційного провадження при відмові від касаційної скарги, якщо рішення суду першої або апеляційної інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали касаційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від касаційної скарги.

Стаття 437. Недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого

1. Суд касаційної інстанції не має права застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання.

2. Обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник.

3. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано не інакше як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання.

1. Коментована стаття закріплює відоме ще з часів судочинства Стародавнього Риму положення *ne reformatio in pejus* - "недопустимість повороту до гіршого", яка у коментованій статті сформульована як недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого. В основу цієї заборони покладено принцип недопустимості повторного притягнення до відповідальності за одне й те саме діяння (поп *bis in idem* - лат.). Цю засаду традиційно пов'язують із кримінальним правом, однак за своїм історичним походженням та логічним підґрунтям воно має не тільки матеріальну, а й процесуальну сутність.

2. Зазначене положення не виключає можливості скасування виправдувального вироку або обвинувального вироку - у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого, але це рішення може бути прийнято лише за ініціативи прокурора, потерпілого чи його представника. Однак ці рішення не можуть бути прийняті, якщо відповідне рішення оскаржує засуджений або виправданий (винятком є лише касаційна скарга виправданого з мотивів його виправдання). Тобто сутність цієї правової заборони у тому, що при перегляді вироку за скаргою, поданою в інтересах підсудного, касаційна інстанція позбавлена можливості погіршити його становище шляхом скасування первинного вироку не на його користь. Недопустимість повороту до гіршого є важливою гарантією свободи оскарження судового рішення та проявом дії інституту переваг захисту (*favor defensionis*).

3. Суд касаційної інстанції за результатами касаційного розгляду, прийнявши рішення про зміну рішення суду першої або апеляційної інстанції, не має права застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання; при цьому не має значення, чи припустився помилки у кваліфікації діяння чи призначенні покарання суд першої чи апеляційної інстанції.

4. Обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник. У разі, якщо у скаргах прокурора, потерпілого чи його представника зазначалися інші підстави скасування судового рішення (наприклад, у зв'язку із наявністю істотних порушень вимог кримінального процесуального закону), касаційний суд не може скасувати рішення у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення. Крім того, якщо у касаційній скарзі прокурора, потерпілого, його представника ставилося питання про скасування рішення у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин, касаційний суд не вправі скасувати рішення у зв'язку з необхідністю застосувати суворіше покарання. Тобто касаційний суд може скасувати судові рішення у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення; у зв'язку з необхідністю застосувати суворіше покарання; у зв'язку з необхідністю застосувати в інший спосіб погіршити становище засудженого тільки у випадках, якщо саме з цих підстав касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник. Вказівка на ці підстави у скаргах інших суб'єктів не дає касаційному суду права погіршувати становище виправданого або засудженого.

5. Суд касаційної інстанції вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції не інакше як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника - якщо у їх скаргах вказано на незаконність або несправедливість вироку та доводи, викладені у скарзі, підтвердилися.

6. Виправдувальний вирок, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання.

7. У випадках, коли особі пред'явлено декілька обвинувачень і деякі з них не доведені, то у випадку оскарження засудженим та його захисником обвинувальної частини вироку касаційний суд не вправі скасовувати виправдувальну частину вироку (якщо із цією вимогою не подані касаційні скарги прокурора, потерпілого, його представника).

8. Суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Стаття 438. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції

1. Підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є:

- 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;
- 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

2. При вирішенні питання про наявність зазначених у частині першій цієї статті підстав суд касаційної інстанції має керуватися статтями 412-414 цього Кодексу.

3. Суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

1. Суд касаційної інстанції має право скасувати або змінити вирок, ухвалу тільки у випадках: 1) істотного порушення вимог кримінального процесуального закону; 2) неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність; 3) невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

2. Наявність цих підстав указує на незаконність судового рішення (істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність) та несправедливість судового рішення (невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого).

3. При вирішенні питання про наявність цих підстав суд касаційної інстанції має керуватися ст.ст. 412-414 КПК. Зокрема, перевіряючи оскаржуване судове рішення на допущення судом першої та/або апеляційної інстанцій істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, колегія суддів має враховувати, що такими порушеннями є порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення та в будь-якому разі скасовувати судове рішення, якщо:

1) за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито. Зокрема підстави для закриття судового провадження визначені у ст. 284 КПК. Слід зазначити, що законодавець для повної реалізації права особи, передбаченого ч. 1 ст. 283 КПК, на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження зобов'язав суди протягом всього судового провадження перевіряти справу на наявність підстав для її закриття і в разі їх виявлення приймати рішення про закриття кримінального провадження. Так, суд першої інстанції ще під час *підготовчого провадження* згідно з п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК у випадку встановлення підстав, передбачених п.п. 4-8 ч. 1 та ч. 2 ст. 284 КПК вправі прийняти рішення про закриття провадження; якщо ж підстави для закриття кримінального провадження, передбачені п.п. 5-8 ч. 1 та ч. 2 ст. 284 КПК виявляються під час судового провадження суд згідно з абз. 2 ч. 6 ст. 284 КПК постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження; неприйняття такого рішення за наявності підстав для закриття кримінального провадження є підставою для скасування судом апеляційної інстанції *судового рішення* першої інстанції та постановлення ухвали про закриття кримінального провадження. Після апеляційного розгляду кримінального провадження внаслідок подання касаційної скарги, перевірку на наявність підстав для закриття кримінального

провадження і відсутність допущення судами нижчих інстанцій порушень відповідних вимог процесуального закону, здійснює суд касаційної інстанції. Останній в разі їх виявлення, з'ясувавши, що суд першої та/або апеляційної інстанції всупереч встановленим вимогам КПК за наявності підстав для закриття провадження в кримінальній справі не закриття його, скасовує таке судові рішення та постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження;

2) судові рішення ухвалено незаконним складом суду, тобто за участю судді чи суддів, а у випадках розгляду кримінального провадження судом присяжних - присяжного чи присяжних, які відповідно до ст.ст. 75, 76 КПК не можуть бути в складі суду, що здійснює судові провадження. Слід зазначити, що обмеження, встановлені ст.ст. 75, 76 КПК, розповсюджуються на запасного суддю (запасних присяжних), а також на суддю, який брав участь у складі колегії суддів суду першої інстанції під час підготовчого провадження, в ході якого обвинувачений заявив клопотання про проведення судового розгляду судом присяжних, внаслідок чого після визначення автоматизованою системою документообігу суду двох професійних суддів вибув зі складу колегії;

3) судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадку спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою, зокрема коли кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення;

4) судові провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою. Відповідно до вимог процесуального закону, участь захисника в кримінальному провадженні у випадках, передбачених ч. 1 ст. 49 КПК, є обов'язковою. Суд повинен пам'ятати, що відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше, в тому числі, право 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. А тому, у разі відсутності захисника, участь якого є обов'язковою, суд відповідно до ч. 1 ст. 324 КПК повинен відкласти судовий розгляд та вжити заходів до його прибуття до суду або згідно з ч. 3 цієї статті залучає іншого;

5) судові провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання. Суд на початку будь-якої стадії (етапу) судового провадження, перевіряючи явку учасників, повинен переконатися у їх належному повідомленні про дату, час і місце судового засідання. У разі неприбуття потерпілого, належно повідомленого про судовий розгляд (за наявності підтвердження одержання ним судового виклику), за відсутності поважних причин такої неявки та клопотання про відкладення судового розгляду у зв'язку з його неприбуттям, заслухавши думку інших учасників судового провадження, суд відповідно до ч. 1 ст. 325 КПК вправі ухвалити рішення про проведення судового розгляду без потерпілого, за винятком випадків, передбачених КПК, зокрема, коли кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення або у судовому провадженні розглядається укладена угода про примирення або вирок затверджений щодо такої угоди, чи ухвала про відмову у її затвердженні тощо. В інших випадках суд повинен прийняти рішення про відкладення судового розгляду;

6) порушено правила підсудності, встановлені у ст.ст. 32, 33 КПК, зокрема відповідно до ч. 2 ст. 32 КПК кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні

кримінального правопорушення не може здійснюватися тим судом, у якому він обіймав чи обіймає посаду судді. Детальніше див. коментар до ст.ст. 32-34 КПК;

7) у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції. Слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 103 КПК формами фіксування кримінального провадження є протокол, носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії та журнал судового засідання. При цьому під час судового провадження відповідно до ч. 5 ст. 27 КПК забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу (у випадку неприбуття учасників судового провадження згідно з ч. 4 ст. 107 КПК таке фіксування не здійснюється) та відповідно до ч. 1 ст. 108 КПК ведеться журнал судового засідання. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, коли воно є обов'язковим (тобто у всіх випадках, якщо присутні учасники судового провадження), тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. б ст. 107 КПК). Відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді апеляційної інстанції є підставою для скасування оскаржуваного судового рішення суду апеляційної інстанції.

Також підставами для скасування, з огляду на практику Європейського суду з прав людини та положення п. 1 і 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року є порушення права обвинуваченого на захист. зокрема, до його проявів цього порушення слід віднести: 1) неотримання судового рішення рідною мовою для обвинуваченого (іншого учасника судового провадження), мовою, якою він володіє, і з допомогою перекладача; 2) неможливість обвинуваченого брати участь у допиті свідків обвинувачення, зокрема, у випадку, коли суд, керуючись ст. 97 КПК, заслухав показання з чужих слів та в порушення ч. 6 цієї статті поклав їх в основу обвинувального вироку. Слід мати на увазі, що Європейський суд з прав людини у справі "Корнев і Карпенко проти України" (п. 54 рішення від 21.10.2010 р., яке набуло статусу остаточного 21.01.2011 р.) визначив, що п.п. 1 і 3(с) ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як загальне правило вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечити докази свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше; 3) ненадання обвинуваченому можливості виступити в судових дебатах та з останнім словом тощо.

Здійснюючи перевірку оскаржуваного судового рішення на предмет допущення судом першої інстанції та/або апеляційної інстанції неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, суд касаційної інстанції повинен враховувати, що такими порушеннями відповідно до ст. 413 КПК є:

1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню. Зокрема у разі, коли суд, зазначивши у судовому рішенні про наявність декількох пом'якшуючих обставин, позитивної характеристики особи обвинуваченого, призначаючи останньому міру покарання, не застосував ст. 69 КК, або за наявності клопотання колективу підприємства, де працює обвинувачений, про передачу його на поруки, визнання ним своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення невеликої тяжкості, всупереч положенням ст. 47 КК не звільнив останнього від кримінальної відповідальності. Також незастосування судом закону, який підлягав застосуванню, наявне у випадках неправильної кваліфікації/перекваліфікації суспільно небезпечних діянь;

2) застосування закону, який не підлягає застосуванню. Наприклад, суд призначаючи обвинуваченому покарання, не врахував, що з моменту вчинення ним кримінального правопорушення, кримінальний закон зазнав змін, і санкція кримінального правопорушення інкримінованого обвинуваченому була посилена;

3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту. Наприклад, апеляційний суд постановив виправдувальний вирок у зв'язку з тим, що арбітражний керуючий, на його думку, не є особою, яка надає публічні функції, оскільки в ч. 3 ст. 368-4 КК посилання на нього відсутнє. В цьому випадку, суд не взяв до уваги, що законодавець безпосередньо в ч. 3 ст. 368-4 КК (одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги) не дає вичерпного переліку осіб, які можуть вчинити цей злочин, крім того в ч. 1 цієї статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за надання неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, арбітражний керуючий до таких осіб безпосередньо віднесений;

4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Слід зазначити, що суд, вирішуючи питання про зміну чи скасування оскаржуваного судового рішення з підстави неправильного застосування судом закону України про кримінальну відповідальність повинен враховувати положення ст.ст. 433, 437 КПК щодо меж перегляду судом касаційної інстанції та недопущення погіршення правового становища виправданого чи засудженого. Зокрема, в разі необхідності застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого, за наявності приводів (подано касаційну скаргу прокурором, потерпілим чи його представником), суд касаційної інстанції не вправі самостійно змінити судові рішення, а зобов'язаний скасувати його та направити матеріали кримінального провадження на новий судовий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції. Про зміну оскаржуваного судового рішення суд касаційної інстанції постановляє ухвалу у випадку, якщо помилки, допущені судом першої або апеляційної інстанції, можна усунути без скасування такого рішення, не змінюючи його суті, якщо такі помилки стосуються окремих частин рішення.

При вирішенні питання про невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості та особі обвинуваченого, суд касаційної інстанції, керуючись ст. 414 КПК, повинен враховувати, що під таким покаранням слід визнавати покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

Слід зазначити, що у чинному кримінальному законодавстві поняття ступеня тяжкості злочину вживається у двох значеннях - як підстава класифікації злочинів та як один із критеріїв індивідуалізації покарання. У ст. 12 КК ступінь тяжкості злочину виступає як показник типового рівня суспільної небезпеки злочинів певних видів, що втілені у санкціях. Натомість у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК ступінь тяжкості вчиненого злочину, врахування якого є обов'язком суду при призначенні покарання, - це показник індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного злочину, зумовленого його специфічними об'єктивними і суб'єктивними ознаками.

До обставин, які впливають на суспільну небезпеку конкретного злочину, отже, можуть вважатись (з точки зору застосування п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) показниками ступеня тяжкості вчиненого злочину, варто відносити: а) поєднання у вчиненому кількох кваліфікуючих

ознак злочину при тому, що для інкримінування особі відповідної норми Особливої частини КК достатньо однієї кваліфікуючої ознаки; б) заподіяння шкоди додатковому факультативному об'єкту злочину; в) вчинення особою не одного, а кількох діянь, альтернативно вказаних у певній кримінально-правовій забороні, а так само вчинення особою більш суспільно небезпечного діяння з числа тих, які утворюють склад злочину з альтернативними діяннями; г) кількість потерпілих від злочину, для кваліфікації якого за нормою Особливої частини КК вимагається наявність іншої кількості потерпілих; д) характер протиправної поведінки потерпілого при вчиненні умисного вбивства або умисного тяжкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання; е) умисне вчинення особою злочину, щодо якого законодавець не виключає можливість його скоєння через необережність; е) вчинення з прямим умислом злочину, який може бути вчинений і з непрямим умислом; ж) настання похідних суспільно небезпечних наслідків, які виходять за межі складу конкретного злочину; з) настання більш суспільно небезпечних наслідків з числа тих, які альтернативно вказані в диспозиції норми КК або які позначені в ній за допомогою оціночної ознаки; і) різний розмір суспільно небезпечних наслідків, описаних у КК шляхом використання кількісних ознак складу злочину, за умови, що величина цих наслідків на кваліфікацію вчиненого вже не впливає.

Виокремлення особи обвинуваченого як самостійного критерію індивідуалізації покарання сприяє реалізації принципів призначення покарання, слугує однією з передумов досягнення цілей покарання, враховує той очевидний факт, що особистісні якості людини знаходять прояв у вчиненому злочині далеко не завжди адекватно і повною мірою. Мається на увазі, що без всебічного з'ясування відомостей про особу обвинуваченого (винного) суд не зможе виконати законодавчу вимогу про призначення покарання, необхідного і достатнього для виправлення особи та попередження нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК).

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК суд зобов'язаний всебічно з'ясувати обставини, які характеризують особу винного, не обмежуючись при цьому обставинами, безпосередньо пов'язаними із вчиненням злочину. Врахування особи обвинуваченого передбачає врахування судом особливостей, що як позитивно, так і негативно характеризують його особу та мали місце до, під час та після вчинення кримінального правопорушення.

Неврахування або неповне врахування судом ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (обставин, які впливають на суспільну безпеку конкретного правопорушення) та особи обвинуваченого є однією із підстав скасування (зміни) судового рішення. У такому випадку суд касаційної інстанції, вирішуючи питання про скасування чи зміну судового рішення, повинен, врахувавши положення ст.ст. 433, 437 КПК, скасувати оскаржуване судове рішення, якщо призначене судом першої чи апеляційної інстанції є явно несправедливим через м'якість або змінити його, якщо призначене покарання є явно несправедливим через суворість.

Слід зауважити, що у випадку неврахування судом загальних засад призначення покарання, спрямованих на його покарання, з точки зору КПК може розцінюватись і як неправильне застосування кримінального закону. Наприклад, суд у вирокі як на обставину, що обтяжує покарання, посилається на обставину, відсутню у переліку, наведеному у ч. 1 ст. 67 КК.

4. Суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування

примусових заходів медичного або виховного характеру. Це обмеження спрямовано на забезпечення права на захист виправданого, обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Стаття 439. Новий розгляд справи після скасування судового рішення судом касаційної інстанції

1. Після скасування вироку або ухвали судом касаційної інстанції суд першої або апеляційної інстанції здійснює судове провадження згідно із загальними вимогами, передбаченими цим Кодексом, в іншому складі суду.

2. Вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді.

3. При новому розгляді у суді першої чи апеляційної інстанції застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення допускається тільки за умови, що вирок було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника, а також якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або якщо збільшився обсяг обвинувачення.

1. Новий розгляд у суді першої або апеляційної інстанції проводиться за загальними правилами, відповідно, судового та апеляційного розгляду. Однак суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, не має права брати участі у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду першої інстанції. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції, не має права брати участі у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду апеляційної інстанції.

2. Коментована стаття встановлює деякі обмеження для суду першої та апеляційної інстанції при новому розгляді справи: 1) обов'язковість вказівок суду касаційної інстанції для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді; 2) застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення допускається тільки за умови, що вирок було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника; 3) застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення допускається тільки за умови, що при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або якщо збільшився обсяг обвинувачення. В останньому випадку не має значення, з яких підстав було скасовано вирок суду першої або апеляційної інстанції.

3. Правило про можливість застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення тільки за умови, що вирок було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника, а також якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або якщо збільшився обсяг обвинувачення, є проявом дії положення про недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого, закріпленого ст. 437 КПК. Відповідно, якщо вирок було скасовано з інших

підстав, суд першої або апеляційної інстанції при новому розгляді не може посилити покарання або застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення.

Стаття 440. Закриття кримінального провадження судом касаційної інстанції

1. Суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 цього Кодексу" скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

1. Коментована стаття є відсильною, і для вирішення питання про закриття касаційного провадження слід застосовувати положення ст. 284 КПК. Однак ст. 284 передбачає, що у судовому провадженні закриття кримінального провадження здійснюється за п.п. 5, б, 7, 8 ч. 1 цієї статті (тобто у випадку смерті підозрюваного, обвинуваченого, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; якщо існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу); а також у випадку, передбаченому п. 2 ч. 2 цієї статті (тобто якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК). У зв'язку із цим виникає питання про можливість застосування інших пунктів ч.ч. 1 та 2 ст. 284 КПК. Як уявляється, обставини, зазначені у п.п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 284 (встановлена відсутність події кримінального правопорушення; встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати) не можуть бути застосовані у касаційному розгляді, оскільки касаційний суд не перевіряє обґрунтованість судового рішення, а перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Однак, якщо під час касаційного провадження набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, то, вважаємо, суд касаційної інстанції може застосувати цю підставу для закриття кримінального провадження. Це стосується і положень п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності (якщо засуджений проти цього не заперечує).

2. Таким чином, суд касаційної інстанції вправі скасувати обвинувальний вирок чи ухвалу і закрити кримінальне провадження у випадках: якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; якщо помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, коли провадження є необхідним для реабілітації померлого; якщо існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; якщо стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу; у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності; якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення (крім випадків, передбачених КПК).

Стаття 441. Судові рішення суду касаційної інстанції

1.3 усіх процесуальних питань суд касаційної інстанції постановляє ухвали.

2. Судові рішення суду касаційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтями 368-380 цього Кодексу.

1. Усі підсумкові та проміжні судові рішення суду касаційної інстанції постановляються у формі ухвали.

2. Судові рішення суду касаційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому ст.ст. 368-380 КПК (однак слід урахувати, що в ухвалі суду касаційної інстанції не можуть бути вирішені питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку, передбачені ст. 368 КПК).

3. Ухвала суду касаційної інстанції повинна бути законною, обґрунтованою і вмотивованою. Відповідно до ч. 2 ст. 370 КПК законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. Обґрунтованим є рішення суду касаційної інстанції, яке ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх касаційних вимог і заперечень до неї, підтверджених матеріалами кримінального провадження, які були досліджені в судовому засіданні. У свою чергу, обґрунтованість судового рішення передбачає і необхідність його мотивування, тобто наведення належних і достатніх мотивів та підстав його ухвалення.

4. Ухвала касаційного суду, якою завершується касаційне провадження, постановляється у нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював розгляд. Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання.

5. Ухвала постановляється простою більшістю голосів суддів, що входять до складу суду. Якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку (в окремій думці має бути зазначено, у зв'язку з вирішенням якої справи, з якого саме питання і чому він не погоджувався з думкою більшості суддів), яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

6. Ухвала проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення. Якщо складання ухвали вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді колегії. Повний текст ухвали повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині. Ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення. Слід зазначити, що згідно з ч. 4 ст. 29 КПК України судові рішення, яким суд закінчує судовий розгляд по суті, надається сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо

застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, у перекладі їхньою рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють. Переклад таких судових рішень засвідчується підписом перекладача.

7. Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію ухвали суду. Копія ухвали не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім у судовому засіданні. У разі проведення письмового касаційного провадження копія судового рішення надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня після його підписання.

8. Суд має право за власною ініціативою або за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи виправити допущені в судовому рішенні цього суду описки, очевидні арифметичні помилки. Питання про внесення виправлень суд вирішує в судовому засіданні. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час і місце засідання. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду питання про внесення виправлень.

9. Якщо ухвала є незрозумілою, суд касаційної інстанції за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст. Суд розглядає заяву про роз'яснення судового рішення протягом десяти днів з повідомленням особи, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасників судового провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви про роз'яснення рішення. Копія ухвали про роз'яснення судового рішення не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається особі, що звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, учасникам судового провадження, які не були присутні у судовому засіданні.

Стаття 442. Зміст ухвали суду касаційної інстанції

1. Ухвала суду касаційної інстанції складається з:

1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її постановлення;

найменування суду касаційної інстанції, прізвищ та ініціалів суддів і секретаря судового засідання;

найменування (номера) кримінального провадження;

прізвища, ім'я і по батькові обвинуваченого, засудженого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання;

закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа;

імен (найменувань) учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням:

**короткого змісту вимог касаційної скарги та оскаржених судових рішень;
узагальнених доводів особи, яка подала касаційну скаргу; узагальненого викладу позиції інших учасників судового провадження; встановлених судами першої та**

апеляційної інстанцій обставин; мотивів, з яких виходив суд касаційної інстанції при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням:

висновку суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної скарги; розподілу процесуальних витрат;

строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

2. При залишенні касаційної скарги без задоволення в ухвалі зазначається, якими нормами права спростовуються її доводи.

3. При скасуванні або зміні судових рішень в ухвалі має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення.

1. Ухвала суду касаційної інстанції складається із трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної.

2. У вступній частині ухвали зазначаються: а) дата і місце її постановлення. Датою постановлення ухвали є день її підписання колегією суддів, незалежно від тривалості часу, протягом якого суд перебував у нарадчій кімнаті, а місцем її постановлення - місто чи інший населений пункт, де фактично здійснювався касаційний розгляд; б) найменування суду касаційної інстанції, прізвища та ініціали суддів і секретаря судового засідання. Слід зазначити, що відповідно до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" судом, який уповноважений переглядати кримінальні справи у касаційному порядку є Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ; в) найменування (номер) кримінального провадження; г) прізвище, ім'я і по батькові обвинуваченого, засудженого, виправданого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, а також інші відомості про особу обвинуваченого (підозрюваного), засудженого. До інших відомостей можуть належати: відомості про національність, громадянство, наявність утриманців, стан здоров'я, наявність державних нагород, відомості про попередню судимість підсудного з зазначенням, коли, яким судом, за яким законом і до якого покарання був засуджений (звільнений від відбування покарання чи кримінальної відповідальності); д) закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, її засуджено або виправдано; е) імена (найменування) учасників судового провадження.

3. Мотивувальна частина ухвали повинна містити: короткий зміст вимог касаційної скарги та оскаржених судових рішень; узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу; узагальнений виклад позиції інших учасників судового провадження; встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини; мотиви, з яких виходив суд касаційної інстанції при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався.

4. У резолютивній частині зазначаються: висновок суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної скарги; розподіл процесуальних витрат; строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження. Зокрема зазначається, що ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ набирає законної сили з моменту її постановлення та може бути оскарженою (бути предметом перегляду Верховним Судом України) лише з підстав, встановлених ч. 1 ст. 445 КПК. Резолютивна частина ухвали повинна бути викладена чітко і ясно, щоб при її виконанні не виникло сумнівів і

неясностей щодо змісту висновків суду касаційної інстанції, викладених у цій частині судового рішення.

5. У разі залишення касаційної скарги без задоволення в ній зазначається, якими нормами права спростовуються її доводи. При скасуванні або зміні судових рішень в ухвалі має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення.

6. При скасуванні або зміні оскаржуваних судових рішень в ухвалі має бути зазначено, які статті матеріального та/або процесуального закону порушено судом та в чому саме полягають ці порушення. Це ж саме правило застосовується при прийнятті рішення про часткове скасування чи зміну судового рішення із зазначенням, яка частина судового рішення скасована або змінена (як саме змінене) та яка частина оскаржуваного *судового* рішення залишена без зміни.

Стаття 443. Повернення матеріалів кримінального провадження

1. Після закінчення касаційного провадження матеріали кримінального провадження не пізніше як у семиденний строк направляються до суду першої інстанції, якщо інше не випливає з судового рішення суду касаційної інстанції.

1. За загальним правилом, після закінчення касаційного провадження матеріали кримінального провадження не пізніше як у семиденний строк направляються до суду першої інстанції. Однак, якщо суд касаційної інстанції скасував судові рішення і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, то матеріали кримінального провадження не пізніше як у семиденний строк направляються до суду апеляційної інстанції.

Глава 33. Провадження у Верховному Суді України

Стаття 444. Перегляд судових рішень Верховним Судом України

1. Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

1. Згідно зі ст. 125 Конституції України та ст. 17 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції.

Саме на нього покладено завдання забезпечити однакове застосування судом касаційної інстанції, яким є Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, закону України про кримінальну відповідальність і таким чином гарантувати єдність судової практики при використанні норм матеріального права.

2. Підстави перегляду судових рішень Верховним Судом України суворо регламентовано ст. 445 цього Кодексу. Це - неодакневе застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, та встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

3. Впровадження такої засади судочинства як перегляд рішень суду касаційної інстанції Верховним Судом України є особливою формою їх ревізії з тим, щоб зберегти єдність

судової практики і не допустити існування різних судових рішень у подібних суспільно небезпечних діяннях.

4. Специфікою предмета перегляду судових рішень Верховним Судом України є перевірка правильності висновків та правової позиції касаційного суду в оскаржуваному рішенні.

5. Процедура перегляду Верховним Судом України судових рішень визначена у гл. 33 цього Кодексу.

Стаття 445. Підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України

1. Підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є:

1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

2. Перегляд судових рішень з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої цієї статті, з метою застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення або збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи не допускається.

1. У розвиток змісту п. 1 ч. 2 ст. 38 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" про підстави перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах п. 1 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу конкретизується предмет розгляду і виключається можливість розгляду питання про призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності.

2. За змістом п. 1 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу, перевірка рішення касаційної інстанції Верховним Судом України може бути з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Ця підстава для перегляду судових рішень містить кілька ознак, які мають обмежувальний характер. Вона застосовується у разі якщо судом касаційної інстанції ухвалено різні за змістом рішення, у яких неоднаково застосовано саме норму Закону про кримінальну відповідальність за її формою вини і за кваліфікацією діяння у схожих між собою суспільно небезпечних діяннях, які мають спільні риси за об'єктивною стороною і формою вини.

3. Верховний Суд України - основний суб'єкт діалогу між Європейським судом з прав людини і національною судовою системою. Він покликаний адаптувати національну правову систему до норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та правових позицій Євросуду. При ухваленні будь-якого рішення у кримінальному процесі суд загальної юрисдикції має брати до уваги норми міжнародних угод, які ратифіковано

Україною. Тільки такі міжнародні угоди є частиною національного законодавства України і можуть застосовуватися в судовій практиці.

Завданням ВСУ є, зокрема, унеможливлення порушень прав людини при тому, щоб суди нижчого рівня тлумачили національне законодавство відповідно до міжнародних стандартів.

4. Якщо міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, буде встановлено і визнано, що з боку України було допущено порушення міжнародних зобов'язань при розгляді конкретної кримінальної справи судом, це є підставою для перегляду судового рішення у цій справі Верховним Судом України, що передбачено п. 2 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу. Це положення покладає на ВСУ відповідальність за виконання судових рішень міжнародних судових установ, особливо Євросуду, з метою забезпечення дотримання законних прав і свобод людини і спрямування судової практики.

5. Важливим є застереження, що передбачене ч. 2 ст. 445 цього Кодексу про те, що перегляд судових рішень з підстави, зазначеної п. 2 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу, не допускається, якщо порушується питання з метою застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення, збільшення обсягу обвинувачення, чи інші підстави погіршення становища засудженого. Не допускається скасування виправдувального вироку, а також ухвали чи постанови про закриття справи. Рішення ВСУ, прийняті за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, та для всіх судів України.

Цією нормою фактично закладено конструкцію правотворчої діяльності ВСУ, внаслідок якої його рішення щодо застосування норм матеріального права набувають ознак джерела права через їх загальнообов'язковість. Отже, ВСУ покликаний розв'язувати складні завдання у сфері застосування матеріального права, щодо яких суди нижчих інстанцій не давали однакових і однозначних відповідей.

6. Комітет Міністрів Ради Європи рекомендував державам - учасницям ЄКПЛ прийняти закони, якими треба врегулювати порядок перегляду справ і відновлення провадження справ на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішеннями Європейського суду з прав людини. (Рекомендація № R (2000).

Вона ґрунтується на рішенні ЄСПЛ від 31.10.1995 р. у справі *Paramichabo-poulos against Greece*, згідно з яким суд, визнавши порушення прав людини, робить репарацію за наслідками такого порушення таким чином, щоб, наскільки це можливо, відновити становище, що мало місце до такого порушення. У такий спосіб ЄСПЛ висловив широко відомий принцип міжнародного права *restitution in integrum* для потерпілої сторони.

7. У Законі України від 23.02.2006 р. "Про виконання рішень про застосування практики Європейського суду з прав людини" зазначено, що стягувачеві (заявникові до ЄСПЛ у справі проти України, на користь якого постановлено рішення цього суду, або його представнику чи правонаступнику) надсилається повідомлення з роз'ясненням його права порушити провадження про перегляд справи; відповідно до чинного законодавства (п. "а" ч. 1 ст. 11)

Новий КПК ліквідував зазначену прогалину в національному законодавстві, регламентуючи підставу до перегляду судових рішень у такий спосіб: "Встановлення

міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом".

8. Заяву про перегляд судових рішень з підстави, зазначеної у п. 2 ч. 1 цього Кодексу, згідно зі ст.ст. 246 і 372 КПК України вправі подати лише особа, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Подача такої заяви іншою особою, яка відповідно до закону не наділена таким правом, є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів для виконання вимог ст. 445 цього Кодексу. При перегляді судового рішення, визнаного міжнародною судовою установою незаконними, ВСУ не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин.

Він має право залишити вид і розмір покарання, визначені місцевим або апеляційним судами, без зміни, пом'якшити покарання, виключити додаткове покарання, перекваліфікувати дії засудженого на норму закону, що передбачає менш суворе покарання. Не може бути скасований і виправдувальний вирок.

Стаття 446. Право на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України

1. Особи, визначені у статті 425 цього Кодексу, мають право подати заяву про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, після його перегляду в касаційному порядку.

2. Заяву про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, вправі подати особа, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною.

3. Заява про перегляд судового рішення Верховного Суду України у кримінальній справі може бути подана з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу.

4. Не може бути подана заява про перегляд ухвал суду касаційної інстанції, які не перешкоджають провадженню у справі. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до заяви про перегляд судового рішення, ухваленого за наслідками касаційного провадження.

1. Провадження у ВСУ здійснюється у справах, рішення яких набрали законної сили після їх перегляду в касаційному порядку. Приводом до початку такого провадження є заява про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, яка подана одним з учасників судового процесу. Коло осіб, які можуть звернутися з такими заявами, визначено у ст. 425 цього Кодексу. Перелік осіб, наділених правом подати заяву, є вичерпним і поширеному тлумаченню не підлягає.

Такими особами є:

1) засуджений, його законний представник чи захисник - у частині, що стосується інтересів засудженого;

2) виправданий, його законний представник чи захисник у частині мотивів і підстав виправдання;

- 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;
- 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, - в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;
- 5) законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування заходів примусового характеру;
- 6) прокурор;
- 7) потерпілий або його законний представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;
- 8) цивільний позивач, його представник або законний представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

2. Заяву про перегляд судового рішення з підстави, зазначеної у п. 2 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу вправі подати лише особа, на користь якої постановлено рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною. Порушення зазначеної вимоги закону перешкоджає розгляду ВСУ справи по суті і є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який вирішує питання щодо *допуску* поданої заяви до провадження ВСУ (Ухвала ВСУ від 28.04.2011 р., справа № 5-6 ст. 11). Аналогічно законом вирішене і право звернення про перегляд судового рішення ВСУ з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу.

3. Законним представникам засудженого, виправданого, підозрюваного або обвинуваченого можуть бути батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі або члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний, за наявності документів, що підтверджують їх статус.

4. Захисником, який може звернутися із заявою з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу, може бути лише адвокат, відомості про якого містяться у Єдиному реєстрі адвокатів України. Захисник засудженого має право подати заяву про перегляд справи з власної ініціативи. При заміні захисника, що подав заяву про перегляд судового рішення другим захисником, останній має право доповнити заяву лише за згодою засудженого або його законного представника.

Відкликання заяви про перегляд судового рішення захисником можливе лише зі згоди підзахисного та його законного представника. Аналогічно заява представника потерпілого про перегляд судового рішення може бути відкликана ним лише зі згоди потерпілого або самим потерпілим.

5. Внесення змін або доповнень, а також відкликання заяви з метою погіршення становища засудженого або виправданого можливе лише в межах строку на подачу заяви про перегляд судового рішення. Подача змін, доповнень та відкликання *заяви* з метою покращення становища такої особи строками не обмежені і можуть бути внесені до початку розгляду справи. До початку розгляду справи учасники судового провадження мають право подати зауваження на заяву іншого його учасника.

6. Заяви про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, може подати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом касаційної інстанції, а також Генеральний прокурор та його заступники, прокурор АР Крим, міст Києва і Севастополя, прирівняні до них прокурори та їх заступники в межах компетенції незалежно від їх участі в розгляді справи судом касаційної інстанції.

7. Заяву про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, може подати особа, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Подача такої заяви іншою особою, яка відповідно до закону не наділена таким правом, є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів для виконання вимог ст. 445 цього Кодексу. Так, ухвалою Верховного Суду України від 28.04.2011 р. у справі № 5-6 кс 11 було відмовлено у відкритті провадження у справі щодо Л., а матеріали повернуто до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з мотиву подання заяви не особою, на користь якої ухвалено рішення Європейським судом, а її адвокатом.

8. Під час перегляду судового рішення, визнаного міжнародною судовою установою незаконним, Верховний Суд України не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин. Він має право залишити вид і розмір покарання, визначений місцевим або апеляційним судами, без зміни, пом'якшити покарання, виключити додаткове покарання, перекваліфікувати дії засудженого на норму закону, що передбачає менш суворе покарання. Не може бути скасовано і виправдувальний вирок.

Стаття 447. Строк подання заяви про перегляд судового рішення

1. Заява про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, подається протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, стосовно якого заявлено клопотання про перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилення на підтвердження підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, якщо воно ухвалено пізніше.

2. Заява про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, може бути подана протягом трьох місяців з дня, коли особі, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного.

3. Перегляд виправдувального вироку, ухвали про закриття справ и або інших судових рішень з метою погіршення становища засудженого з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, допускається лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

4. Відбуття покарання або смерть засудженого не є перешкодою для перегляду справи в інтересах його реабілітації.

5. У разі пропущений строку, встановленого частинами першою-третьою цієї статті, з причин, визнаних поважними, суд за клопотанням особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення, може поновити цей строк. Заява про перегляд судового

рішення залишається без розгляду, якщо особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, а також якщо в поновленні строку відмовлено. Питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду вирішується судом без виклику учасників судового провадження та за результатами розгляду постановляється відповідна ухвала.

1. Заява про перегляд судового рішення подається до ВСУ через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у встановлені ст. 447 КПК України строки: три місяці з дня ухвалення судового рішення, стосовно якого подано клопотання про його перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилення на підтвердження підстав для перегляду, передбачених ч. 1 ст. 447 КПК України. У тому випадку, якщо порушується питання про перегляд виправдувального вироку або інших судових рішень з метою погіршення становища засудженого, то такий перегляд допускається лише в межах установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

Якщо заява про перегляд судового рішення помилково подана безпосередньо до ВСУ, останній направляє її до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ для виконання вимог, передбачених ст.ст. 448, 449 цього Кодексу. Законом передбачений єдиний строк для всіх осіб, коло яких визначено у ч. 1 ст.ст. 425 і 446 цього Кодексу, які мають право на подачу заяви про перегляд судового рішення. У разі подання заяви з пропуском встановленого ст. 447 цього Кодексу строку та за відсутності клопотання про його відновлення, заява залишається без розгляду.

2. За наявності причин, визнаних поважними, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ за клопотанням особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення може поновити цей строк. Питання про відновлення строку вирішується у судовому засіданні без виклику учасників судового провадження і за результатами виноситься ухвала, якою пропущений строк відновляється або визнається таким, що не підлягає поновленню.

У разі подачі заяви про перегляд судового рішення з пропущеним строком заявник вправі подати клопотання про його поновлення з наведенням мотивів пропуску строку та надати докази поважності причин пропуску строку. Така заява подається до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

За відсутності клопотання про поновлення строку на подачу заяви про перегляд судового рішення заява залишається без розгляду, про що постановляється відповідна ухвала. У той же час питання про поновлення строку звернення може бути поставлено перед Верховним Судом України у контексті подачі заяви про перегляд судового рішення по суті. Клопотання про поновлення пропущеного строку розглядається судом без виклику учасників судового провадження.

Обов'язок доведення поважності причин пропуску строку звернення до суду із заявою про перегляд судового рішення покладено на особу, якою заявлено клопотання про поновлення пропущеного строку.

Поважними причинами пропуску строку можуть бути визнані: тяжка хвороба учасника судового провадження, смерть або тяжка хвороба близької йому людини, стихійне лихо,

несвоєчасне вручення особі, що перебуває під вартою, копії судового рішення, вручення такого без перекладу на мову, якою останній володіє тощо.

3. Якщо питання про поновлення строку на подачу заяви про перегляд судового рішення чи про залишення заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду не було предметом розгляду Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, то його вирішує суддя-доповідач Верховного Суду України протягом 15 днів з дня відкриття провадження відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 452 КПК України. Залежно від прийнятого рішення той готує доповідь і постановляє ухвалу про закінчення підготовки та про призначення справи до розгляду або виносить ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо поважних причин пропуску строку звернення не встановлено.

Стаття 448. Вимоги до заяви про перегляд судового рішення

1. Заява про перегляд судового рішення Верховним Судом України подається у письмовій формі.

2. У заяві про перегляд судового рішення зазначаються:

1) найменування суду, до якого подається заява;

2) особа, яка подає заяву, а також її поштова адреса, номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) конкретні різні за змістом судові рішення, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заява подана з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу;

4) обґрунтування необхідності перегляду судових рішень у зв'язку з ухваленням рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, якщо заява подана з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу;

5) вимоги особи, яка подає заяву;

6) у разі необхідності - клопотання;

7) перелік матеріалів, які додаються.

3. Заява підписується особою, яка її подає. До заяви додається оформлений належним чином документ, що підтверджує повноваження особи, яка її подає, відповідно до вимог цього Кодексу.

1. Форма і зміст заяви про перегляд судових рішень мають важливе процесуальне значення, оскільки від викладених у них формулювань, доводів і клопотань залежать наслідки розгляду заяви. У заяві вказується повна офіційна назва суду; прізвище, ім'я та по батькові особи, яка подає заяву; процесуальне положення у кримінальній справі; місце проживання або перебування з поштовою адресою; номер засобу зв'язку та адреса електронної пошти, якщо вони є.

2. Якщо заява про перегляд судового рішення *подається* з підстави, зазначеної у п. 1 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу, прокурором, він повинен вказати своє посадове становище, чи брав він участь у розгляді справи, чи затверджував обвинувальний висновок. Захисник повинен послатися і надати документи щодо повноважень у даній справі. У заяві також зазначаються конкретні аналогічні за змістом суспільно небезпечні діяння, щодо яких касаційною інстанцією постановлено різні судові рішення, у яких мають місце неоднакове застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність.

3. У разі подачі заяви з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу, в ній повинно бути наведено обґрунтування необхідності перегляду судового рішення у зв'язку з ухваленням рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, про порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. У всіх зазначених випадках особа, яка звертається із заявою про перегляд судового рішення, повинна викласти вимоги до суду. До заяви додаються матеріали, якими обґрунтовується суть звернення і вимоги до суду та підтверджуються повноваження особи.

4. Якщо заява подана з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, то до неї додається копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнано Україною, з обґрунтуванням у заяві необхідності перегляду судового рішення національного суду, постановленого щодо заявника.

5. У заяві, поданої з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, заявник повинен зазначити, в чому, на його думку, полягає різне застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, які саме норми суд неоднаково застосував та чи є ці правовідносини подібними. Позиція заявника повинна містити доводи на її обґрунтування.

У заяві також має міститися конкретна вимога особи, сформульована з урахуванням того, яке рішення Верховний Суд України повинен ухвалити. Крім того, у заяві, поданої у письмовій формі і підписаної заявником або особою, від імені якої вона подається, має бути перелік документів, на які вони посилаються і які додаються до заяви.

Стаття 449. Порядок подання заяви про перегляд судового рішення

1. Заява про перегляд судового рішення подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. До заяви додаються:

1) копії заяви відповідно до кількості учасників судового провадження (крім випадку, якщо заява подається особою, яка тримається під вартою);

2) копії судових рішень, про перегляд яких подано заяву;

3) копії різних за змістом судових рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу;

4) копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, або клопотання про витребування такої копії рішення, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подає заяву, - якщо заява про перегляд судових рішень

подається з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу.

1. Перегляд Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах відповідно до глави 33 цього Кодексу відбувається тільки у випадку допуску Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ кримінальної справи до провадження.
2. Під час вирішення питання про допуск до провадження колегія у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ фактично перевіряє виконання і дотримання особами, уповноваженими на подання заяви про перегляд Верховним Судом України рішень касаційної інстанції у кримінальних справах вимог КПК України щодо формального, строкового і змістовного характеру заяви.
3. Особа, яка звернулася із заявою, повинна додати до неї належним чином завірені копії відповідних *судових* рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заява подана з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, та копію судового рішення міжнародної судової установи або клопотання про її витребування, якщо її немає в особи, яка подає заяву, з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України.
4. Якщо заяву подано заступником відповідного прокурора, то до неї повинен бути доданий наказ прокурора про надання заступнику повноважень на подачу заяви про перегляд судового рішення.

Стаття 450. Перевірка відповідності заяви вимогам цього Кодексу Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ

1. Заява про перегляд судового рішення, яка надійшла до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, реєструється в день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу.
2. Суддя-доповідач протягом трьох днів здійснює перевірку відповідності заяви вимогам цього Кодексу. У разі якщо заяву подано без додержання вимог статей 448 і 449 цього Кодексу, заявник письмово повідомляється про недоліки заяви та строк, протягом якого він зобов'язаний їх усунути.
3. Якщо заявник усунув недоліки заяви в установлений строк, вона вважається поданою у день первинного її подання до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.
4. Заява повертається заявнику у разі, якщо:
 - 1) заявник не усунув її недоліки протягом установленого строку;
 - 2) заяву подано особою, яка не наділена правом на подання такої заяви;
 - 3) заяву подано від імені особи, яка не має відповідних повноважень;

4) є ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про відмову у допуску справи до провадження за наслідками її розгляду, постановлена з аналогічних підстав.

5. Повернення заяви з підстав, зазначених у частині четвертій цієї статті, не перешкоджає повторному зверненню у разі належного оформлення заяви або з інших підстав, ніж ті, які були предметом розгляду.

1. Заява про перегляд судового рішення, яка надійшла до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, після її реєстрації в день надходження, але не пізніше наступного дня, передається судді-доповідачу, який визначається автоматизованою системою документообігу відповідно до вимог ст. 35 КПК України.

2. Під час реєстрації відповідної заяви враховується заборона брати участь у перевірці судових рішень суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перевірку якого йдеться у заяві.

3. Суддя-доповідач протягом трьох днів, починаючи з наступного дня після реєстрації, перевіряє відповідність заяви вимогам ст.ст. 448, 449 КПК України щодо змісту заяви про перегляд та порядок її подання.

4. У разі виявлення невідповідностей вимогам зазначених статей заявник повідомляється про необхідність їх усунення в певний строк із роз'ясненням наслідків їх неусунення, про що суддею-доповідачем виноситься відповідна ухвала.

5. Якщо заяву подано особою, яка не має відповідних повноважень, або особою, яка не наділена правом її подання, вона повертається заявнику без розгляду.

6. У разі якщо Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ не виявлено недоліків і заяву було допущено до розгляду Верховним Судом України, а такі були виявлені вже у Верховному Суді України, це є підставою для відмови у відкритті провадження з поверненням матеріалів заявнику.

Так, ухвалою Верховного Суду України від 28.04.2011 р. було відмовлено у відкритті провадження, а заяву і матеріали про перегляд судових рішень ВСУ повернуто до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у зв'язку з тим, що заяву на підставі рішення Європейського суду з прав людини на користь Л. подано з пропуском строку, встановленого ст. 447 КПК України, особою, яка не наділена таким правом і яка не надала документів про наявність у неї повноважень для захисту Л.

7. Заява про перегляд справи, яка була повернута з підстав, передбачених ч. 4 ст. 450 КПК України, може бути повторно поданою через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянутою ним і допущеною до провадження Верховним Судом України.

Стаття 451. Допуск Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ справи до провадження

1. Вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і

кримінальних справ, яка формується без участі суддів, що ухвалили рішення, яке оскаржується.

2. Про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ протягом п'ятнадцяти днів з дня надходження заяви постановляє ухвалу. Ухвала постановляється в нарадчій кімнаті з додержанням вимог, передбачених статтями 367 і 375 цього Кодексу, без виклику учасників судового провадження. Ухвала про допуск справи до провадження або про відмову в такому допуску має бути вмотивованою.

3. Ухвала про допуск справи до провадження разом із самою заявою про перегляд судового рішення та доданими до неї документами надсилається до Верховного Суду України протягом п'яти днів з дня її постановлення. Копія ухвали про допуск справи надсилається разом із копією заяви учасникам судового провадження, а в разі відмови у допуску - особі, яка подала заяву.

4. Якщо за результатами розгляду питання про допуск справи до провадження з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм процесуального права, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі та вирішує питання про необхідність витребування справи. Розгляд такої справи здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку.

1. Після отримання заяви про перегляд судового рішення суддя-доповідач Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, визначений автоматизованою системою документообігу, переконується у дотриманні заявником вимог ст.ст. 448,449 КПК України, і виносить обговорення питання про допуск справи на розгляд колегії у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, які не брали участі у прийнятті рішення, що оскаржується. Протягом п'ятнадцяти днів з дня надходження заяви колегія суддів вирішує питання про допуск справи до провадження Верховного Суду України.

2. Ухвала ВССУ про допуск справи до ВСУ приймається в нарадчій кімнаті з дотриманням вимог ст. 367 КПК України з метою забезпечення таємниці наради суддів, що є однією із засад кримінального судочинства. Ухвала про допуск справи до судового провадження приймається за результатами голосування простою більшістю голосів і підписується всім складом суддів, включаючи і тих, які виклали окрему думку.

3. На стадії перевірки відповідності поданої заяви про перевірку судового рішення та прийняття судом рішення про допуск справи або відмови у такому допуску учасники судового провадження в судові засідання не викликаються.

4. Протягом п'яти днів з дня постановлення ухвала разом із заявою про перегляд судового рішення та доданих до неї матеріалів надсилається до ВСУ, а копії заяви та доданих до неї документів - учасникам судового провадження.

5. У разі відмови у допуску заяви про перегляд судового рішення вона повертається особі, яка її подала.

6. Загальний порядок розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, є аналогічним порядку розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України.

7. Якщо, вирішуючи питання про допуск справи з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, буде встановлено, що під час розгляду справи національними судами порушено норми кримінального процесуального закону, то Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ самостійно у складі колегії з п'яти суддів вирішує питання про відкриття провадження і витребування справи та її розгляд за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку.

8. Про місце і час розгляду справи суд повідомляє учасників судового провадження, інтересів яких стосується заява, та прокурора, забезпечує їм можливість ознайомитися із заявою, вручає їм копії документів та роз'яснює право надати свої заперечення з приводу поданої заяви про перегляд судового рішення. Після відкриття судового засідання, повідомлення про повну фіксацію судового розгляду технічними засобами, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу та ознайомлення осіб, які беруть участь у судовому розгляді, суддя-доповідач доповідає зміст рішення міжнародної судової установи, постановленої на користь особи, яка звернулася із заявою, про порушення Україною міжнародних зобов'язань внаслідок недотримання судом норм процесуального права під час розгляду справи, а також зміст і доводи заяви про перегляд судового рішення та застережень на них.

9. Під час доповіді суддя-доповідач ВССУ повинен утримуватися від висловлювання своєї думки щодо обґрунтованості та переконливості доводів заявника, законності і обґрунтованості судового рішення, яке є предметом розгляду, оскільки така думка висловлюється лише в нарадчій кімнаті.

10. Під час розгляду заяви в судовому засіданні першою висловлює свої доводи особа, яка звернулася із заявою, та сторони зі сторони захисту, а за ними - інші учасники судового провадження.

На початку судового засідання головуючий може оголосити встановлений для всіх учасників провадження однаковий проміжок часу для виступу на обґрунтування своїх доводів.

11. Неявка учасників судового провадження, які були повідомлені про місце і час розгляду справи, не перешкоджають розгляду справи, якщо вони не повідомляли про поважність причини їх неприбуття. Якщо суд визнав явку учасників судового провадження обов'язковою, то у випадку їх неприбуття розгляд справи відкладається.

12. Судове рішення ВССУ ухвалюється в нарадчій кімнаті. Повний текст ухвали або її резолютивної частини проголошуються прилюдно негайно після виходу з нарадчої кімнати з дотриманням вимог ст. 376 КПК України.

Стаття 452. Підготовка до перегляду судового рішення у Верховному Суді України

1. Ухвала про допуск справи до провадження разом із заявою про перегляд судового рішення та доданими до неї документами реєструється у день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Суддя-доповідач протягом трьох днів постановляє ухвалу про відкриття провадження та надсилає її копії учасникам судового провадження.

2. Суддя-доповідач протягом п'ятнадцяти днів з дня відкриття провадження здійснює підготовку до перегляду судового рішення Верховним Судом України:

1) виносить ухвалу про витребування матеріалів справи та направляє її до відповідного суду;

2) визначає порядок розгляду справи (у відкритому або закритому судовому засіданні у випадках, установлених цим Кодексом);

3) вирішує питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду, якщо таке питання не розглядалося у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ;

4) має право доручати відповідним фахівцям Науково-консультативної ради при Верховному Суді України підготувати науковий висновок щодо норми закону України про кримінальну відповідальність, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції щодо подібних суспільно небезпечних діянь;

5) має право визначати органи державної влади, представники яких можуть надати в суді пояснення, корисні для вирішення справи, та дає розпорядження про їх виклик до суду;

6) здійснює інші заходи, необхідні для вирішення питання про усунення розбіжностей у застосуванні норми матеріального права.

3. За результатами проведення підготовчих дій суддя-доповідач готує доповідь та постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення справи до розгляду Верховним Судом України.

1. Питання про допуск справи до провадження Верховного Суду України з підстав, зазначених у ст. 445 цього Кодексу, вирішується Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Після позитивного вирішення питання про допуск справи до провадження ВСУ при перегляді такої справи не має права повторно визначати, чи були у Вищого спеціалізованого суду України підстави допускати справу до провадження. ВСУ не наділений правом переоцінки висновків ВССУ щодо підстав перегляду судового рішення і відмовляти у задоволенні заяви з підстав відсутності бази для порівняння.

2. Не пізніше наступного дня після реєстрації ухвала про допуск справи до провадження разом із заявою та доданими документами передаються судді-доповідачу ВСУ, визначеному відповідно до ст. 35 КПК України автоматизованою системою документообігу, чим забезпечується об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями, який протягом трьох днів постановляє ухвалу про відкриття провадження, а далі протягом 15 днів з дня відкриття провадження ухвалою витребує справу та здійснює необхідну підготовку до перегляду судового рішення Верховним Судом України.

3. За результатами підготовчих дій суддя-доповідач готує доповідь та постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення справи до розгляду Верховним Судом України. При цьому в ухвалі визначається відповідно до ст. 27 КПК України порядок судового провадження у відкритому або закритому судовому засіданні. Зокрема, якщо у справі обвинуваченим є неповнолітній або йдеться про злочин проти статевої недоторканості,

якщо необхідно запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя або розголошенню таємниці, що охороняється законом, а також у випадку необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, розгляд справи визначається в закритому судовому засіданні.

4. Якщо ВССУ не було розглянуто заяву про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду, це питання вирішується суддею-доповідачем ВСУ. Відповідно до змісту п. 4 ст. 452 КПК України суддя-доповідач, за наявності клопотання заявника про поновлення строку для подання заяви, залишеного без ВССУ розгляду, розглядає його по суті і за наявності поважних причин пропуску поновлює цей строк, а за відсутності таких - відмовляє у його задоволенні. У разі допуску ВССУ заяви про перегляд Верховним Судом України судового рішення, поданої з пропуском строку, передбаченого ст. 447 КПК України, без порушення питання про його поновлення, суддя-доповідач відповідно до вимог ст.ст. 448-449 КПК України повідомляє заявника про цей недолік заяви та встановлює строк, протягом якого він зобов'язаний його усунути. У разі, якщо заявник не усунув зазначений недолік заяви протягом наданого йому для цього строку, заява залишається без розгляду і повертається заявнику, про що постановляється відповідна ухвала.

5. Під час підготовки справи до розгляду суддя-доповідач вирішує питання про необхідність виклику до суду представників органу державної влади, які можуть дати пояснення, корисні для розгляду справи, а також за необхідності доручити науково-консультативній раді при Верховному Суді України підготувати науковий судовий висновок щодо норми закону, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції у подібних справах.

Стаття 453. Порядок розгляду справи Верховним Судом України

- 1. У Верховному Суді України справа про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, розглядається на засіданні Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України.**
- 2. Справа про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, розглядається на спільному засіданні всіх судових палат Верховного Суду України. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу Верховного Суду України, визначеного законом.**
- 3. Відкриття судового засідання, роз'яснення його учасникам прав та обов'язків, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу здійснюються за правилами параграфу 3 глави 28 цього Кодексу.**
- 4. Після проведення процесуальних дій, зазначених у частині третій цієї статті, та розгляду клопотань учасників судового провадження суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі про зміст вимог, викладених у заяві, яка надійшла до Верховного Суду України, та результати проведених ним підготовчих дій.**
- 5. Особа, яка подала заяву до Верховного Суду України, у разі її прибуття у судові засідання має право надати пояснення по суті заявлених вимог. Якщо такі заяви, крім сторони обвинувачення, подали інші особи, першою дає пояснення сторона**

обвинувачення. Для з'ясування сутності норми закону України про кримінальну відповідальність, яка неоднаково застосована, можуть заслуховуватися пояснення представників органів державної влади.

6. Неприбуття учасників судового провадження, які належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду справи, для участі у судовому засіданні не перешкоджає судовому розгляду справи.

7. Після закінчення заслуховування пояснень осіб, зазначених у частині п'ятій цієї статті, суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

8. Нарада суддів проводиться з додержанням вимог, передбачених статтями 367 і 375 цього Кодексу.

9. Строк розгляду заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України не може перевищувати одного місяця з дня надходження справи до суду.

1. Згідно з ч. 1 ст. 39 в редакції ЗУ від 20.10.2011 р. № 3932-VI Закону України "Про судоустрій і статус суддів" до складу чотирьох судових палат різної юрисдикції Верховного Суду України входять сорок вісім суддів. Персональний склад судових палат, зокрема палати у кримінальних справах, визначає Пленум

Верховного Суду України за пропозицією суддів ВСУ. Засідання судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України при перегляді кримінальної справи з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, як про це застерігається ч. 1 ст. 453 КПК України, є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу палати, тобто, не менше восьми суддів з дванадцяти.

2. Частиною 2 ст. 453 КПК України визначена особлива вимога до складу суддів ВСУ при перегляді судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України. Така справа розглядається на спільному засіданні всіх чотирьох судових палат ВСУ. При цьому судове засідання визнається правомочним, за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу ВСУ, визначеного законом, що складає 32 особи.

3. Частинами 3, 4 і 5 ст. 453 КПК України детально визначено однакову процедуру процесуальних дій під час перегляду судових рішень з підстав, передбачених п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 455 КПК України. Учасники судового провадження мають право заявляти відводи і клопотання, давати пояснення, надавати додаткові матеріали та знайомитися з матеріалами, наданими іншими учасниками процесу.

4. Учасники процесу повідомляються про місце і час розгляду справи, але їх неявка в судові засідання не є перешкодою для її розгляду по суті.

5. Доповідаючи суть судового рішення, про перегляд якого йдеться, основні доводи заяви та заперечень проти неї, суддя-доповідач не повинен висловлювати свою думку щодо обґрунтованості та переконливості доводів та законності судового рішення.

6. Оскільки протокол судового засідання під час перегляду судового рішення не ведеться, суть пояснень учасників процесу та думка прокурора викладаються в ухвалі.

7. Рішення у справі приймаються в нарадчій кімнаті простою більшістю голосів суддів та підписується всім складом суду, незалежно від наявності окремої думки, викладеною письмово.

Стаття 454. Повноваження Верховного Суду України

1. За наслідками розгляду справи більшістю голосів від складу суду постановляється одна з таких ухвал:

1) про повне або часткове задоволення заяви;

2) про відмову в задоволенні заяви.

2. Судді, які не погоджуються з ухвалою, можуть висловити окрему думку, що додається до ухвали.

3. Ухвала Верховного Суду України є остаточною і не може бути оскаржена, крім як з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу.

1. Статтею 454 КПК України визначено загальні повноваження Верховного Суду України за наслідками розгляду справи з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК України. Він наділений правом повністю або частково задовольнити заяву про перегляд судового рішення або відмовити у задоволенні такої заяви, про що постановляється відповідна ухвала більшістю голосів від складу суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ, якщо підставою його перегляду було неоднакове застосування закону про кримінальну відповідальність судом касаційної інстанції, та більшістю голосів складу суддів ВСУ у разі розгляду заяви з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України.

2. У цій статті КПК України робиться застереження про те, що під час перебування в нарадчій кімнаті і прийнятті відповідного рішення ніхто із суддів не має права утримуватися від голосування. Ухвалене рішення підписується всіма суддями, які брали участь у розгляді справи, в тому числі і тими, які не погоджуються з прийнятим рішенням. Судді, які не погоджуються з ухвалою, можуть скористатися правом висловити окрему думку у письмовому вигляді і додати її до матеріалів справи. Окрема думка судді або суддів не оголошується, але є відкритою для ознайомлення.

3. Постановлена ухвала Верховного Суду України є остаточною і не може бути оскарженою, за винятком підстави, зазначеної в ч. 3 ст. 454 КПК України. За її змістом, рішення ВСУ, прийняте за наслідками розгляду заяви з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України (неоднакового застосування закону про кримінальну відповідальність судом касаційної інстанції) може бути оскарженим до міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною. На підставі рішення міжнародної судової установи, яка визнала порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, така ухвала Судової палати у кримінальних справах ВСУ може бути предметом перегляду з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України.

Стаття 455. Ухвала Верховного Суду України про задоволення заяви

1. Верховний Суд України задовольняє заяву в разі наявності однієї з підстав, передбачених частиною першою статті 445 цього Кодексу.

2. Якщо Верховний Суд України встановить, що судові рішення у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, є незаконним, він скасовує його повністю чи частково, змінює його і ухвалює нове судове рішення або направляє справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. У мотивувальній частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання. У резолютивній частині нового судового рішення має міститися висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

3. Якщо судове рішення у справі переглядається з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, Верховний Суд України скасовує оскаржуване рішення повністю або частково і має право ухвалити нове судове рішення або направити справу на новий розгляд до суду, який виніс оскаржуване рішення.

4. Ухвала Верховного Суду України про задоволення заяви має бути вмотивованою.

1. Статтею 455 КПК України більш детально викладено повноваження ВСУ у разі задоволення заяви про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК України. Якщо ВСУ при перегляді судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, дійде висновку, що касаційною інстанцією було допущено неоднакове застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних діянь (крім призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), тобто визнає його незаконним, то він скасовує його повністю або частково, змінює його і ухвалює нове судове рішення або направляє справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. При цьому у мотивувальній частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції щодо неоднакового застосування норми закону про кримінальну відповідальність, а в резолютивній частині ухвали зазначатися, як саме має застосовуватися норма закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

2. Якщо ВСУ переглядає судове рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, у випадку визнання міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при розгляді справи судом, він скасовує оскаржуване рішення повністю або частково і залежно від обставин конкретної справи має право ухвалити нове судове рішення або направити справу на новий судовий розгляд до суду, який виніс оскаржуване рішення.

3. У статті привернуто увагу до того, що ухвала ВСУ мусить бути належно вмотивованою, щоб висновки, викладені в ухвалі, були ясними і зрозумілими.

Стаття 456. Ухвала Верховного Суду України про відмову в задоволенні заяви

1. Верховний Суд України відмовляє в задоволенні заяви, якщо обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися.

2. Ухвала про відмову в задоволенні заяви повинна бути вмотивованою. У мотивувальній частині ухвали про відмову в задоволенні заяви у зв'язку з правильним застосуванням судом касаційної інстанції норми закону України про кримінальну відповідальність має міститися обґрунтування з цього питання, а в резолютивній частині - висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна

норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

1. Як і в попередній статті, про необхідність належного мотивування ухвали ВСУ у випадку відмови в задоволенні заяви про перегляд судового рішення йдеться і в ст. 456 КПК України. Ухвала має повністю відповідати тим же самим вимогам, як і до судових рішень, постановлених судом першої інстанції. Постановлені ВСУ ухвали повинні бути законними і обґрунтованими.

2. Якщо доводи, викладені у заяві про перегляд судового рішення, не знайшли свого підтвердження, ВСУ відмовляє у її задоволенні. При цьому в мотивувальній частині ухвали зазначається про правильність застосування судом касаційної інстанції норми закону про кримінальну відповідальність та наводиться обґрунтування такого висновку, а в резолютивній частині наводиться припис, як саме має застосовуватися закон щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Стаття 457. Повідомлення про ухвалення рішення та його виготовлення

1. Ухвала Верховного Суду України повинна бути виготовлена та направлена учасникам судового провадження не пізніше п'яти днів з дня закінчення розгляду справи.

У цій статті як і в ст. 453 КПК України не розкривається порядок проголошення судового рішення ВСУ, прийнятого за наслідками перегляду судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК України, а йдеться лише про те, що ВСУ зобов'язаний повідомити учасників судового провадження про ухвалення рішення у справі та про те, що ухвала мусить бути виготовленою не пізніше п'яти днів з дня закінчення розгляду справи.

За змістом цієї статті ухвала ВСУ публічно не проголошується, оскільки вона виготовляється протягом встановленого цією статтею строку, і лише після її виготовлення вона обов'язково направляється учасникам судового провадження і офіційно оприлюднюється.

Стаття 458. Обов'язковість судових рішень Верховного Суду України

1. Висновки Верховного Суду України, викладені у його ухвалах, у випадках, передбачених у частині другій статті 455 і частині другій статті 456 цього Кодексу, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України.

2. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

3. Рішення Верховного Суду України, ухвалені за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених статтею 445 цього Кодексу, підлягають оприлюдненню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніш як через десять днів з дня їх ухвалення.

1. Ухвали Верховного Суду України, прийняті за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність у подібних

правовідносинах, а також з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України.

2. Висновки ВСУ, викладені в його ухвалах при перегляді кримінальних справ із підстав, передбачених ст. 445 цього Кодексу хоч і не є прецедентом, але їх слід розглядати як тлумачення матеріального (кримінального) закону при його практичному застосуванні. Тобто цією нормою фактично закладено конструкцію правотворчої діяльності ВСУ, внаслідок якої його рішення щодо застосування норм матеріального права набувають ознак джерела права через їх загальнообов'язковість.

3. Залучення провідних науковців (членів НКР при ВСУ) до формування позиції найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції щодо розгляду справ свідчить про важливість прийнятих рішень для доктрини вітчизняного права.

4. Враховуючи, що рішення Верховного Суду України, ухвалені за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень з підстав, передбачених ст. 445 КПК України, мають особливе значення для спрямування судової практики та для відома громадськості, вони підлягають обов'язковому оприлюдненню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України.

Глава 34. Провадження за нововиявленими обставинами

Стаття 459. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами

1. Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами.

2. Нововиявленими обставинами визнаються:

1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;

2) зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;

4) визнання Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом;

5) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

3. Обставини, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої цієї статті, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили, а при неможливості ухвалення вироку - підтвержені матеріалами розслідування.

4. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається.

1. Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами.

2. Нововиявлені обставини - це встановлені розслідуванням або вироком суду, що набрав законної сили, юридичні факти, що перебувають в органічному зв'язку з елементами предмета доказування в кримінальному провадженні і спростовують через їх невідомість і істотність висновки, які містяться у вирокі, що набрав законної сили, постанові, ухвалі, як ті, що не відповідають об'єктивній дійсності.

Нововиявлені обставини характеризуються такими ознаками: невідомість їх суду з причин, які від нього не залежать; істотність цих обставин для справи; наявність нововиявлених обставин в об'єктивній дійсності до постановлення вироку; неможливість обліку цих обставин під час провадження в справі і постановлення вироку у зв'язку з тим, що вони не відомі суду; відкриття нових обставин тільки після набрання вироком законної сили.

Обов'язковою умовою розгляду справи за нововиявленими обставинами є те, що обставини, які наводяться як привід для відновлення кримінального провадження, мають бути абсолютно новими, раніше не відомими слідчим органам і суду, які в матеріалах справи не вказані.

Обставини визнаються нововиявленими незалежно від того, чи були вони відомі будь-кому з учасників процесу, головне, щоб вони не були відомі органам, які проводили розслідування, і суду.

3. Такі нововиявлені обставини, як скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути, зловживання прокурорів, слідчого, слідчого судді і суддів мають бути встановлені вироком суду, а при неможливості його постановлення - матеріалами розслідування. Відновленню кримінального провадження за такими нововиявленими обставинами обов'язково має передувати притягнення до кримінальної відповідальності і засудження осіб, винних у зловживанні своїми повноваженнями під час кримінального провадження.

Смерть такої особи не є перешкодою до відновлення провадження з метою реабілітації живої особи, як і смерть незаконно з його вини засудженого не може бути перешкодою до відновлення справи з метою реабілітації померлого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК).

Неможливість постановлення обвинувального вироку щодо осіб, які вчинили злочинне посягання проти правосуддя, може мати місце у випадках наявності нереабілітуючих підстав: закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

За нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті судові рішення (вироки, постанови, ухвали) всіх судів загальної юрисдикції.

4. Штучне створення або підроблення доказів означає їх завідомо неправильність, розраховану на введення суду в оману, наприклад, унесення посадовою особою завідомо неправдивих відомостей або інша підробка документів (ст. 366 КК); підробка документів, що надають права або звільняють від обов'язків, іншими особами (ст. 358 КК); штучне створення доказів (занесення у квартиру особи, не причетної до вчинення злочину,

предметів, які були викрадені в потерпілого, або таких, за зберігання яких передбачена кримінальна відповідальність: зброї, наркотиків; знищення чи підміна речових доказів та ін.).

Штучне створення або підроблення доказів можуть бути зроблені як учасниками провадження, так і іншими особами (наприклад, їхніми родичами, друзями, іншими особами, як за винагороду, так і за іншими мотивами).

Штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу, а також показань свідка, потерпілого, обвинуваченого, висновку і пояснень експерта може бути підставою для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, якщо вони спричинили постановлення необґрунтованого або незаконного судового рішення.

Висновок і пояснення експерта є неправильними як у разі давання завідомо неправильного висновку або пояснення, так і внаслідок помилки цього спеціаліста під час вирішення питань, що вимагають спеціальних пізнань.

5. Під зловживаннями суддів слід розуміти вчинення ними; умисних дій, які містять склад злочину і спричинили постановлення завідомо неправосудного вироку, постанови, ухвали. Кримінальна відповідальність суддів за такі злочини передбачена ст.ст. 374, 375 КК.

Під зловживанням прокурора чи слідчого слід розуміти притягнення ними до кримінальної відповідальності завідомо невинуватих, примушування давати показання, завідомо незаконні затримання, привід або арешт, порушення права на захист.

Факти неправильної оцінки доказів, неправильного застосування закону, призначення несправедливого покарання, якщо вони не були результатом зловживання суддів або особи, яка провадила розслідування, не можуть бути визнані нововиявленими обставинами.

6. Установлення після постановлення вироку нових епізодів злочинних дій засудженого, якщо їх можна розслідувати і розглядати окремо, не може бути підставою для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

До інших нових обставин (п. 5 ч. 1 ст. 459 КПК) належать: дані про вчинення цього кримінального правопорушення іншою особою, а не тією, яку засуджено в справі; виявлення живою особою, яка вважалася вбитою; виявлення факту неосудності засудженого в момент вчинення ним суспільно небезпечного діяння; дані про невинуватість засудженого в тій або іншій частині інкримінованих йому кримінальних правопорушень; виявлення раніше не відомих учасників вчинення кримінального правопорушення; встановлення більшого розміру викраденого майна; *якщо* засуджений видавав себе за іншу особу; встановлення факту смерті потерпілого у випадках, коли винний був засуджений за заподіяння тілесних ушкоджень та інші обставини.

7. Не допускається перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження.

Стаття 460. Право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили.

1. Відповідно до коментованої статті, заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, мають право подати учасники судового провадження.

Учасниками судового провадження є: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження.

2. Щодо набрання судовим рішенням законної сили див. коментар до ст. 532 КПК.

Стаття 461. Строк звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

2. Перегляд за нововиявленими обставинами виправдувального вироку допускається лише протягом передбачених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

3. За наявності обставин, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке вона була засуджена, судове рішення може бути переглянуто за нововиявленими обставинами протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжке кримінальне правопорушення.

4. За наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

1. Обмеження зазначеними в законі строками перегляду за нововиявленими обставинами виправдувальних вироків, а також судових рішень за мотивами необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин, є однією з істотних процесуальних гарантій для виправданих і засуджених.

Оскільки невинуватий має бути реабілітований незалежно від будь-яких строків, що минули з моменту його засудження або відкриття нових обставин, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, з метою повної або часткової реабілітації засудженого або застосування закону про менш тяжке кримінальне правопорушення не обмежений ніякими строками.

Відбування покарання або смерть засудженого не є перешкодою перегляду судових рішень щодо нього в інтересах його реабілітації.

2. Перегляд виправдувального вироку за нововиявленими обставинами допускається тільки в межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК).

Перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин, обмежений строками давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин (ст. 49 КК).

3. Учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

Стаття 462. Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається в письмовій формі.

2. У заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами зазначаються:

1) найменування суду, до якого подається заява про перегляд;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, про перегляд якого за нововиявленими обставинами подається заява;

4) обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду;

5) обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду;

6) перелік документів та інших матеріалів, які додаються.

3. Заява підписується особою, яка її подає. Якщо заяву подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог цього Кодексу.

4. До заяви додаються копії заяви в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження. Ця вимога не поширюється на особу, яка тримається під вартою.

5. Особа, яка подає заяву, має право додати до неї документи або копії документів, які мають значення для кримінального провадження і не були відомі на час ухвалення судового рішення.

1. Відповідно до ч. 1 цієї статті заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається в письмовій формі. Це означає, що в цій частині статті передбачені правові приписи щодо письмової форми заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Отже, заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами має подаватися в письмовій формі (тобто як окреме процесуальне звернення).

2. Відповідно до ч. 2 ст. 462 КПК України, у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами зазначаються: 1) найменування суду до якого подається заява про перегляд; 2) ім'я (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; 3) судові рішення, про перегляд якого за нововиявленими обставинами подається заява; 4) обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду; 5) обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду; 6) перелік документів та інших матеріалів, які додаються. Це означає, що в цій частині статті передбачені вимоги до змісту заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами.

3. Отже, у вступній частині заяви за нововиявленими обставинами має міститися: 1) найменування суду, до якого подається заява про перегляд судового рішення; 2) ім'я, поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; назва документа (заява) і судові рішення, про перегляд якого за нововиявленими обставинами подається заява.

В описовій та мотивувальній частинах заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами містяться обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час вирішення справи; обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву до суду.

У підсумковій (частині вимог) частині *заяви* про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами сформульовані зміст вимог заявника, до суду дається перелік документів та інших матеріалів, які подаються разом із заявою.

4. В ч. 3 коментованої статті передбачені правові приписи, згідно з якими заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами підписується: 1) особою, яка подає заяву за нововиявленими обставинами на судові рішення; 2) захисником, представником потерпілого, який обов'язково має додати оформлений належним чином документ про свої повноваження.

5. В ч. 4 коментованої статті передбачені правові приписи щодо необхідності подачі копій заяв відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі. Ця вимога не поширюється на особу, яка тримається під вартою.

6. Частина 5 коментованої статті надає право особі, яка подає заяву, можливість додати до неї документи або їхні копії, що мають значення для правильного вирішення судової справи і не були відомі на час ухвалення судового рішення у справі.

З урахуванням специфіки перегляду за нововиявленими обставинами надання доказів є не тільки правом, а й обов'язком особи, яка звертається із заявою, оскільки це стосується: 1)

доказів щодо наявності обставин, які особа вважає нововиявленими, а у випадку неможливості їх надання - докази вжиття заходів з їх отримання; 2) доказів щодо часу отримання особою інформації про обставини, які вона вважає нововиявленими, від якого відлічується строк на подання заяви про перегляд.

Стаття 463. Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

2. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами у разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був.

1. Заява про перегляд *судового рішення* за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку при вирішенні справи внаслідок незнання про існування цієї обставини (тобто, як правило, перегляду за нововиявленими обставинами підлягають рішення суду першої інстанції).

Перегляд судових рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій за ново-виявленими обставинами можливий у разі, якщо ними скасовуються або змінюються судові рішення судів попередніх інстанцій внаслідок незнання про існування таких обставин.

2. Підставою для звернення із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами є встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне і необґрунтоване рішення. В цьому випадку, як зазначено в ч. 2 коментованої статті, заяву потрібно подавати до суду тієї інстанції, суддею якого він був на час розгляду справи.

Стаття 464. Відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, що надійшла до суду, передається в порядку черговості судді суду. У розгляді заяви та перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами не має права брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання.

2. Не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам статті 462 цього Кодексу і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

3. До заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яка не оформлена згідно з вимогами, передбаченими статтею 462 цього Кодексу, застосовуються правила частини третьої статті 429 цього Кодексу. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами й усіма доданими до неї матеріалами.

4. Відкривши кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, суддя надсилає учасникам судового провадження копії ухвали про відкриття провадження,

заяви про перегляд і призначає дату, час та місце судового засідання, про що повідомляє зазначених осіб.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, що надійшла до суду передається в порядку черговості судді суду. Крім того, як зазначається в законі, у розгляді заяви та перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами не може брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання. Це зумовлено тим, щоб такий суддя не міг впливати на судові рішення.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам ст. 462 КПК і вирішує питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами. Тобто суддя перевіряє, чи зазначено у заяві - найменування суду, до якого подається заява про перегляд; прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; судові рішення, про перегляд якого за нововиявленими обставинами подається заява; обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду; обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду; чи підписана заява особою, яка її подає та ін.

Отже, ч. 2 коментованої статті передбачений строк перевірки заяви про перегляд за нововиявленими обставинами не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду. На особу, яка звертається із заявою покладається обов'язок: 1) надати докази щодо наявності обставин, які особа вважає нововиявленими, а у випадку неможливості їх надання, вжиття заходів з їх отримання; 2) надати докази щодо часу отримання особою інформації про обставини, які вона вважає нововиявленими, від якого відлічується строк на подання заяви про перегляд. Ці обставини не можуть підтверджуватися документами або іншими доказами, наявними у матеріалах кримінального провадження на час винесення рішення суду, яке підлягає перегляду.

3. Частиною 3 коментованої статті передбачені правові наслідки, коли заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами не відповідає вимогам, що є в ст. 462 КПК. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами повертається, якщо: особа не усунула недоліки заяви, яку залишено без руху, в установлений строк; її подала особа, яка не має права подавати заяву; вона подана після закінчення строку звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Отже, коли заява про перегляд судового рішення не відповідає вимогам ст. 462 КПК України, то суддя встановивши, що заяву подано без додержання вимог, постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, в якій й зазначаються недоліки заяви, спосіб їх усунення і встановлюється строк, достатній для усунення недоліків. Копія ухвали про залишення заяви без руху невідкладно надсилається особі, що звернулася з такою заявою, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами й усіма доданими до неї матеріалами.

Якщо заявник усунув недоліки у строк, встановлений судом, вона вважається поданою у день первинного її подання.

4. Частина 4 коментованої статті передбачає обов'язок судді надіслати особам, які беруть участь у справі, копії ухвали про відкриття провадження, заяви про перегляд та повідомлення осіб, які беруть участь у справі. Отже, як це передбачено законом, що суддя,

відкривши провадження за нововиявленими обставинами, надсилає особам, які беруть участь у справі, копії ухвали про відкриття провадження, заяви про перегляд і призначає дату, час та місце судового засідання, про що повідомляє осіб, які беруть участь у справі.

Стаття 465. Відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та її наслідки

1. Особа, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, має право відмовитися від заяви до початку судового розгляду. У разі прийняття відмови від заяви суд закриває кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, про що постановляє ухвалу.

2. Особа, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не має права повторно звертатися до суду з такою самою заявою з тих самих підстав.

1. Частина 1 коментованої статті закріплює правові приписи, що передбачають право відмови заявника від заяви: особа, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, може відмовитися від заяви до початку судового розгляду. У разі прийняття відмови від заяви суд закриває кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, про що постановляє ухвалу.

Слід зазначити, що така відмова має бути до початку розгляду справи у судовому розгляді.

У разі прийняття відмови від заяви суд закриває провадження за нововиявленими обставинами, про що постановляє відповідну ухвалу.

2. Частиною 2 коментованої статті передбачена заборона особі, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, повторно звертатися до суду із такою самою заявою на тих же підставах.

Стаття 466. Порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

2. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час та місце розгляду заяви. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення.

3. Суд своєю ухвалою має право зупинити виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими обставинами, до закінчення перегляду.

4. Суд має право не досліджувати докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими обставинами, якщо вони не оспорується.

1. Частиною 1 коментованої статті передбачений строк розгляду заяви за нововиявленими обставинами (протягом двох місяців після її надходження), а також неоднозначно

визначений порядок перегляду справи (за правилами, встановленими КПК для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд).

Отже, КПК встановлено двохмісячний строк розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами після її надходження. Цей перегляд здійснюється з правилами, встановленими КПК для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

2. Коментована стаття передбачає обов'язок суду повідомляти особам, які беруть участь у справі, про дату, час та місце розгляду заяви. Крім того, тут передбачений наслідок нез'явлення належно повідомлених осіб для перегляду судового рішення: неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення.

Якщо таким особам подано клопотання відкладення розгляду справи у зв'язку з неможливістю прибуття до суду з поважних причин, суд має право відкласти судовий розгляд заяви у межах встановленого строку на її розгляд.

3. Частина 3 коментованої статті містить правові приписи стосовно зупинення виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими обставинами. Отже, суд, порушуючи провадження про перегляд за нововиявленими обставинами, може, як це зазначено в законі, своєю ухвалою зупинити виконання судового рішення (до закінчення перегляду); ця норма спрямована на зупинення виконання судових рішень, щодо яких є підстави вважати, що вони будуть переглянуті.

4. Частина 4 коментованої статті встановлює право суду не досліджувати докази стосовно обставин, що вже встановлені у судовому рішенні, яке передається за нововиявленими обставинами, якщо вони не оспорується.

Отже, суд, переглядаючи рішення за заявою, може обмежитися дослідженням доказів, що стосуються тільки нововиявлених обставин та не досліджувати докази, наявні у матеріалах справи стосовно обставин, що встановлені у судовому рішенні, яке переглядається за такими обставинами, якщо вони не оспорується. Суд при перегляді приймає від осіб, які беруть участь у справі, тільки докази, які підтверджують або спростовують обставини, за якими здійснюється перегляд.

Стаття 467. Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами

1. Суд має право скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за ново-виявленими обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції.

2. Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції. З набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні.

1. За результатами кримінального провадження за нововиявленими обставинами суд може: 1) скасувати вирок чи ухвалу у справі і ухвалити новий вирок чи постановити

ухвалу; або 2) залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції. Відповідно, у разі підтвердження наявності нововиявлених обставин, перелік яких передбачено ч. 2 ст. 459, суд повинен скасувати вирок чи ухвалу у справі і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу, керуючись нормами, що передбачають повноваження суду відповідної інстанції. У випадку, якщо наявність таких обставин не підтвердилася, суд залишає заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення.

2. Судове рішення за наслідками провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржено в порядку, встановленому КПК для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції (тобто у апеляційному або касаційному порядку). З набранням законної сили новим судовим рішенням в кримінальній справі втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні (всіх інстанцій).

Розділ VI. Особливі порядки кримінального провадження

Глава 35. Кримінальне провадження на підставі угод

Стаття 468. Угоди в кримінальному провадженні

1. У кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

1. КПК вводить новий для України інститут угод у кримінальному провадженні, чітко регламентуючи при цьому види угод, які можуть бути укладені:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

2. Угода про примирення у кримінальному провадженні є процесуальним способом реалізації права потерпілого на примирення з підозрюваним, обвинуваченим (ч. 4 ст. 56 КПК). На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Поняття примирення у кримінальному процесі можна визначити як юридичний стан, що виникає внаслідок вирішення кримінально-правового конфлікту, при якому потерпілий відмовляється від вимоги про притягнення до кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин, а сама особа, яка його вчинила, у передбачених законом випадках залагоджує спричинену шкоду (відшкодовує збитки або усуває заподіяну шкоду).

3. Закріплення у КПК угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості спрямована на виконання Рекомендації № 6 II (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам "Стосовно спрощення кримінального правосуддя".

Угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості за своєю правовою природою є схожою на угоди про визнання вини, які поширені у США.

Як указується у літературі, можливо класифікувати угоди про визнання вини на окремі види, залежно від змісту умов: 1) про визнання власної вини (guilty plea): regularly guilty plea ("звичайне" визнання вини): тягне постановлення обвинувального вироку, позбавляє обвинуваченого права оскаржити вирок, як і оспорювати встановлені судом обставини при розгляді цивільних позовів, що впливають із вироку, за будь-якими обставинами, крім процесуальних порушень; nolo contendere plea або nocontest plea ("не визнаю, але не оспорюю"); означає невизнання обвинуваченим своєї вини, однак, у силу зобов'язання обвинуваченого не заперечувати проти призначення йому покарання за пред'явленим обвинуваченням судом першої інстанції, прирівнюється до визнання вини; не позбавляє обвинуваченого права на оскарження вироку, а також не позбавляє права оспорювати встановлені судом обставини при розгляді цивільних позовів, що впливають із вироку; при заявленні nolo contendere plea суд виносить обвинувальний вирок; alford plea - можна сформулювати як "визнаю, але оспорюю"; означає визнання вини із одночасним збереженням права обвинуваченого оспорювати обвинувачення по суті як у суді першої інстанції, так і у порядку апеляції; 2) про сприяння розслідуванню, у тому числі шляхом: викриття співучасників інкримінованого діяння; викриття осіб, причетних до вчинення злочинів, не пов'язаних із інкримінованим діянням; повідомлення слідства про невідомі слідству джерела доказів інкримінованого злочину; іншим чином сприяти розслідуванню. У Правилі 11 (п. Б) Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США угода про визнання вини розглядається як контракт, який може бути укладений після виконання, спеціальної, передбаченої законом, процедури, як у письмовій, так і в усній формі. Результатом виконання процедури є наказ суду, який констатує, що заява про визнання вини набуває чинності.

Як указує В. Бернхем, ще зовсім недавно у США процедура переговорів про укладання угоди про часткове визнання вини піддавалась критиці. Дехто вважає таку процедуру надто поблажливою для злочинців. Інші гадають, що вона може спонукати відповідачів, які невинні або мають вагомі аргументи проти звинувачення, все одно укласти угоди про визнання вини, оскільки є побоювання, що судовий розгляд буде не на їхню користь. Однак Верховний суд низкою рішень визначив процедуру укладення угод про визнання вини як конституційну. Він встановив, що переговори про укладення угоди щодо визнання вини є "важливим компонентом здійснення правосуддя" і у разі їх "належного використання вони мають заохочуватися".

4. У КПК РФ закріплено два інститути, які також мають целерантний характер: особливий порядок прийняття судового рішення при згоді обвинуваченого з пред'явленим йому обвинуваченням (глава 40 КПК РФ) та особливий порядок прийняття судового рішення при укладенні досудової угоди про співробітництво (глава 40.1 КПК РФ). Слід зазначити, що у російській кримінально-процесуальній доктрині правова природа особливого порядку прийняття судового рішення при згоді обвинуваченого при згоді з пред'явленим йому обвинуваченням визначається по-різному: у деяких джерелах він розглядається як форма угоди про визнання вини, у інших - звертається увага на істотні відмінності цих процедур.

Стаття 469. Ініціювання та укладення угоди

1. Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим,

захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

2. Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого.

3. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

4. Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

5. Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

6. У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

7. Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

8. У разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена як з ініціативи потерпілого так і з ініціативи підозрюваного або обвинуваченого. Домовлятися щодо умов угоди можуть самостійно потерпілий і підозрюваний чи обвинувачений. Брати участь стосовно

домовленості угоди можуть також захисник за згодою підозрюваного чи обвинуваченого, а також представник потерпілого за згодою потерпілого.

Окрім указаних осіб, домовлятися стосовно умов угоди має право інша особа, яка не є учасником конкретного провадження, але участь цієї особи повинна бути погоджена сторонами кримінального провадження. Згоду на участь цієї особи повинні дати як сам потерпілий, так і підозрюваний або обвинувачений. Не мають права брати участь у домовленості стосовно угоди про примирення слідчий, прокурор, а також суддя. У даному випадку маються на увазі особи, які є медіаторами.

Застосування альтернативних форм вирішення конфліктів у сфері кримінальної юстиції закріплено низкою міжнародних документів, зокрема, Рекомендації Ради Європи № 1(85)¹ щодо статусу жертви у межах системи кримінального права; Рекомендації Ради Європи № 11(87)⁸ щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції (правосуддя); Рекомендації Ради Європи № 13(87)¹ щодо зменшення ступеня віктимізації і надання допомоги потерпілим; Рекомендації Ради Європи № 11(95) щодо структури управління системою кримінального правосуддя; Рекомендації Ради Європи № К(99)⁹ щодо принципів організації медіації у кримінальних справах тощо. Слід зазначити, що медіація є однією із форм відновного правосуддя.

Медіація у кримінальному процесі розглядається як добровільний і конфіденційний процес, який спрямований на вирішення кримінально-правового конфлікту між потерпілим та обвинуваченим (підсудним) за участю нейтральної особи (медіатора). Медіація є відносно самостійною, факультативною процедурою у кримінальному процесі, яка може застосовуватися на різних його стадіях до видалення суду у нарадчу кімнату для постановлення вироку. Вона не може бути стадією кримінального процесу, а тільки доповнює їх.

Відповідно до Рекомендації Ради Європи № 11(99)⁹ щодо принципів організації медіації у кримінальних справах, медіація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації. Будь-які обговорення під час зустрічі мають конфіденційний характер та не можуть використовуватися в майбутньому, окрім випадків, коли наявна згода сторін. Медіація у кримінальних справах має бути доступним заходом. Медіація у кримінальних справах має бути допустимою на будь-якій стадії правосуддя. Медіація є незалежною та автономною в рамках кримінальної юстиції.

Генеральний прокурор України у Листі від 01.08.2008 р. № 09/1-233вих-08-23бокв "Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню" звернув увагу на те, що поряд із розробкою законодавчого закріплення відновного правосуддя в Україні здійснюється практичне застосування медіації у кримінальних справах. Із 2003 року успішно діють експериментальні проекти з використання медіації між потерпілими і правопорушниками - на підставі угод про співпрацю між неурядовими організаціями та судами застосування відновних процедур проводиться в 11 регіонах. Розробником програм відновного правосуддя та ініціатором їх запровадження виступає Благодійна організація "Український Центр Порозуміння". Генеральною прокуратурою України, Національною академією прокуратури України та Благодійною організацією "Український Центр Порозуміння" за фінансової підтримки Швейцарської агенції з розвитку та співробітництва виконується пілотний проект "Підтримка реформи системи кримінальної юстиції України: впровадження прийомів медіації у діяльність органів прокуратури".

Прокурорам за місцем знаходження громадських організацій, які здійснюють посередництво на стадії досудового провадження у кримінальних справах, бажано налагодити з ними співпрацю, у прокуратурах вивісити доступні для населення інформації про їх контактні дані та характер діяльності. Роз'яснювати потерпілим і обвинуваченим у справах про злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості положення ст.ст. 45 і 46 КК України та незалежно від категорії злочину - п. 2 ч.І ст.66 КК України, їх право на примирення самостійно чи за допомогою посередників (медіаторів) і можливі наслідки вирішення кримінальних справ у разі досягнення примирення та відшкодування заподіяних злочином збитків. Надавати можливість потерпілому та обвинуваченому звертатися до вказаних організацій для вирішення конфлікту і досягнення примирення. За власною ініціативою інформувати громадські організації, які здійснюють посередництво, про можливість його проведення у конкретних кримінальних справах за наявності для цього підстав і надавати необхідну інформацію з дотриманням таємниці досудового слідства та іншої охоронюваної законом таємниці. У разі досягнення угоди про примирення між обвинуваченим і потерпілим на досудовій стадії провадження необхідно перевіряти її добровільність та повноту реалізації, відповідність вчиненому злочину, усвідомлення сторонами угоди її наслідків, приймати рішення у справі відповідно до закону з урахуванням досягнутого примирення. Звернено увагу також на необхідність при підтриманні державного обвинувачення в судах враховувати угоди про примирення між підсудним і потерпілим, відшкодування заподіяної злочином матеріальної чи моральної шкоди при наданні суду пропозиції про закриття справи чи про міру покарання. Відсутність згоди обвинуваченого на примирення чи його відмова відшкодувати шкоду відповідно до ст. 67 КК України не може вважатися як обтяжуюча покарання обставина.

КПК не регламентує процедуру власне медіації; у літературі пропонується поділяти процедуру на такі етапи: 1. Передача справи на медіацію. 2. Призначення медіатора у справі. 3. Підготовчий етап. 4. Безпосередня процедура медіації. 5. Звітність за результатами медіації.

2. Ініціювати укладення угоди про визнання винуватості може як прокурор, так і підозрюваний або обвинувачений. У літературі виділено стадії укладання угоди про визнання вини: а) первісна згода сторін вступити у переговори щодо угоди про визнання вини; б) погодження сторін щодо фактичних обставин справи; в) кваліфікація злочину згідно з нормами кримінального права; г) визнання обвинуваченим/підсудним відповідних обвинувачень; д) досягнення домовленості про зняття обвинувачення, застосування обвинувачення в меншому обсязі та призначення м'якшого покарання; е) затвердження угоди про визнання вини судом.

3. КПК встановлює обов'язкову умову відносно угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Така угода може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

4. На відміну від угоди про примирення, угода про визнання вини може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, якщо шкода від цих кримінальних правопорушень завдана лише державним чи суспільним інтересам. Не можна укласти угоду про визнання вини, якщо в провадженні бере участь потерпілий.

5. Укласти угоду про примирення чи угоду про визнання вини можливо тільки після повідомлення особі про підозру, та до видалення суду у нарадчу кімнату для ухвалення вироку.

6.3 моменту повідомлення особі про підозру слідчий або прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення. Також слідчий та прокурор зобов'язані роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. Інших повноважень, зокрема, щодо участі у домовленостях щодо цієї угоди, для прокурора та слідчого закон не передбачає.

7. У разі якщо сторони в ході кримінального провадження не дійдуть згоди відносно умов угоди, факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

8. Якщо особа вчинила одне кримінальне правопорушення, а потерпілими у цій справі визнано декілька осіб, то укладення угоди про примирення можливо лише з усіма потерпілими.

У разі якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, та в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від цих кримінальних правопорушень, то угода може бути укладена з одним (кількома) із потерпілих. У цьому разі провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження згідно зі ст. 217 КПК.

9. Коли розслідування здійснюється відносно кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. У цьому разі провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження згідно зі ст. 217 КПК.

Стаття 470. Обставини, що враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості

1. Прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати такі обставини:

1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;

2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри);

3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;

4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

1. Коментована стаття містить обставини, які враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості.

2. По-перше, прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб. Тобто, чи надав підозрюваний або обвинувачений допомогу органам досудового розслідування у встановленні обставин кримінального провадження, з'ясуванні фактичних обставин, які мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати зокрема у: повідомленні про всі відомі епізоди й обставини вчинення злочину; викритті інших співучасників; визначенні ролі кожного з них у вчиненні злочину; повідомленні про їхнє місцезнаходження; наданні допомоги в їх затриманні; видачі знарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом. Неповідомлення компетентним органам про інших відомих винному співучасників злочину, а так само повідомлення про достеменно відомі цим органам обставини кримінального провадження виключає наявність такої обставини, як активне сприяння розкриттю злочину.

3. Також прокурор при укладенні угоди повинен врахувати характер і тяжкість обвинувачення (підозри). Тобто, у вчиненні якого саме кримінального правопорушення обвинувачується (підозрюється) особа, чи є це кримінальний проступок або злочин невеликої чи середньої тяжкості, тяжкий злочин, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Слід зазначити, що укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається, незалежно від того, який вид кримінального правопорушення скоїв підозрюваний (обвинувачений).

4. Повинна також бути врахована наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, а також у запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень. Якщо у кримінальному провадженні немає цього суспільного інтересу, то угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим не повинна укладатися.

Стаття 471. Зміст угоди про примирення

1. В угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозра чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди.

В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін,

1. В угоді про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим обов'язково зазначаються сторони такої угоди з формулюванням підозри чи обвинувачення. Вказується правова кваліфікація скоєного підозрюваним чи обвинуваченим діяння із зазначенням статті або частини статті Кримінального кодексу України.

2. В угоді вказується розмір шкоди, яка була завдана кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення. Це може бути, наприклад, публічне вибачення чи допомога при працевлаштуванні тощо.
3. Узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням також обов'язково вказуються в угоді про примирення.
4. В угоді вказується, що наслідком укладення такої угоди потерпілим є обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 і 424 КПК та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди, а для підозрюваного чи обвинуваченого обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 і 424 КПК та відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.
5. Також в угоді вказується, що у разі невиконання угоди про примирення потерпілий має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.
6. Угода обов'язково підписується сторонами, що її уклали, із зазначенням дати її укладення.

Стаття 472. Зміст угоди про визнання винуватості

1. В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди.

2. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

1. В угоді про визнання винуватості обов'язково зазначаються сторони такої угоди з формулюванням підозри чи обвинувачення. Вказується правова кваліфікація вчиненого підозрюваним чи обвинуваченим діяння із зазначенням статті або частини статті Кримінального кодексу України.

2. Обов'язковою умовою угоди про визнання винуватості є беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості

мали місце). Беззаперечне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості означає, що особа визнає свою вину за усіма пунктами висунутого проти неї обвинувачення, дає правдиві свідчення, щиро жалкує про вчинене, негативно оцінює злочин, бажає виправити ситуацію, яка склалася, співчуває потерпілому, демонструє готовність понести заслужене покарання. Під обов'язками підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце) слід розуміти дії винної особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу органам досудового слідства, прокурору у з'ясуванні фактичних обставин, які мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати, зокрема, у: повідомленні про всі відомі епізоди й обставини вчинення злочину; викритті інших співучасників; визначенні ролі кожного з них у вчиненні злочину; повідомленні про їхнє місцезнаходження; наданні допомоги в їх затриманні; видачі знарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом.

3. Узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням також обов'язково вказуються в угоді про визнання винуватості.

4. В угоді вказується, що наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 та 424 КПК, а для підозрюваного чи обвинуваченого - також його відмова від здійснення прав, передбачених абз. 1 та 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.

5. Угода обов'язково підписується сторонами, що її уклали, із зазначенням дати її укладення.

Стаття 473. Наслідки укладення та затвердження угоди

1. Наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є:

1) для підозрюваного чи обвинуваченого - обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 цього Кодексу та відмова від здійснення прав, передбачених пунктом 1 частини четвертої статті 474 цього Кодексу;

2) для потерпілого - обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 цього Кодексу та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

2. Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 та 424 цього Кодексу, а для підозрюваного чи обвинуваченого - також його відмова від здійснення прав, передбачених абзацами першим та четвертим пункту 1 частини четвертої статті 474 цього Кодексу.

1. Коментована стаття передбачає наслідки укладення та затвердження угоди про примирення та угоди про визнання винуватості.

2. Так, наслідками укладення та затвердження угоди про примирення для підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 і 424 КПК та відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.

Обвинувачений, у випадку укладення угоди про примирення, має право оскаржити вирок суду першої інстанції виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 5-7 ст. 474 КПК, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку обвинуваченим виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4-7 ст. 474 КПК, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди. З інших підстав обвинувачений не може оскаржити вирок.

3. Наслідками укладення та затвердження угоди про примирення для потерпілого є обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 і 424 КПК та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди. Потерпілий, у випадку укладення угоди про примирення, має право оскаржити вирок суду першої інстанції виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 6 чи 7 ст. 474 КПК. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку потерпілим виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 6 чи 7 ст. 474 КПК; нероз'яснення потерпілому наслідків укладення угоди.

4. Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 та 424 КПК, а для підозрюваного чи обвинуваченого - також його відмова від здійснення прав, передбачених абз. 1 та 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угода не може бути укладена. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку прокурором з тих же самих підстав.

Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений обвинуваченим виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4, 6, 7 ст. 474 КПК, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку засудженим виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж

узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4-7 ст. 474 КПК, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди.

5. Кримінальний кодекс України передбачає кримінальну відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості (ст. 389і). Умисне невиконання засудженим угоди про примирення або про визнання винуватості карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

Стаття 474. Загальний порядок судового провадження на підставі угоди

1. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

2. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

3. Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

4. Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожен обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

5. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу.

6. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

7. Суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

8. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

1. Якщо угоду про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим або угоду про визнання винуватості досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду.

Однак якщо для всебічного, повного та об'єктивного розслідування необхідно отримати висновок експерта або завершити проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди, прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання такого висновку чи проведення таких слідчих дій. При прийнятті цього рішення прокурору слід враховувати можливість отримання цих доказів у майбутньому у випадку відмови суду у затвердженні угоди.

2. Відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК, у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про затвердження угоди або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому ст.ст. 468-475 КПК. Тобто розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання. При цьому розгляді обов'язково мають бути присутні сторони такої угоди. Також про це повинні бути обов'язково повідомлені інші учасники судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ "Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України" від 03.10.2012 р. роз'яснив, що у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти одне із таких рішень: затвердити угоду про визнання винуватості чи про примирення; відмовити у затвердженні угоди в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК, та повернути кримінальне провадження прокурору (якщо угоду досягнуто під час досудового розслідування) для його продовження; або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку.

Перед затвердженням угоди про визнання винуватості чи про примирення суд згідно з вимогами ч.ч. 4-6 ст. 474 КПК зобов'язаний з'ясувати, чи розуміє обвинувачений права, надані йому законом, наслідки укладення та затвердження угод, характер кожного обвинувачення, вид покарання й інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом, а також зобов'язаний переконатися, що укладення угоди є добровільним. У разі необхідності (якщо суд має сумніви щодо відповідності угоди вимогам *закову*) затвердження угоди може бути перенесено на іншу дату. Якщо ж суд переконається, що угода може бути затверджена, він відповідно до ст. 475 КПК ухвалює вирок, яким затверджує угоду, і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Такий вирок має відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків із урахуванням особливостей, передбачених зазначеною статтею.

3. Суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди, якщо її досягнуто під час судового провадження

4. Суд під час судового засідання, перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості, повинен з'ясувати в обвинуваченого наступні питання: чи цілком він розуміє, що наслідком укладення та затвердження угод, передбачені ч. 2 ст. 473 КПК, буде, наприклад, обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 та 424 КПК, а також він не зможе скористатися правами, передбаченими абзацами першим та четвертим п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК; чи цілком він розуміє вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом; чи визнає він характер кожного обвинувачення, щодо якого визнає себе винуватим; чи цілком він розуміє, що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожен обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують; що під час такого судового розгляду він має право мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь. Цей перелік питань свідчить про те, що суд повинен упевнитися, чи повністю обвинувачений розуміє, що має право на справедливий судовий розгляд.

5. Суд під час судового засідання, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення, повинен з'ясувати в обвинуваченого чи цілком він розуміє наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ч. 1 ст. 473 КПК. Інші питання, які з'ясовує суд у обвинуваченого такі ж самі, як і при укладенні угоди про визнання винуватості.

6. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені ч. 1 ст. 473 КПК.

7. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди суд повинен обов'язково переконатися, що укладення угоди сторонами є добровільним. У разі необхідності, для з'ясування добровільності укладення угоди, суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду. Це скарги на дії та рішення слідчого чи прокурора. Також суд може викликати в судові засідання окремих осіб та опитувати їх з приводу укладення угоди. Це може бути слідчий, який провадив досудове слідство.

8. Якщо суд встановить невідповідність угоди вимогам КПК та/або закону, то він відмовляє в затвердженні угоди. При відмові в затвердженні угоди досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

9. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

Стаття 475. Вирок на підставі угоди

1. Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

2. Вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням особливостей, передбачених частиною третьою цієї статті.

3. Мотивувальна частина вироку на підставі угоди має містити: формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну

відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам цього Кодексу та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався.

У резолютивній частині вироку на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточна міра покарання, а також інші відомості, передбачені статтею 374 цього Кодексу.

4. Вирок на підставі угоди може бути оскаржений у порядку, передбаченому цим Кодексом, з підстав, передбачених статтею 394 цього Кодексу.

1. Суд ухвалює вирок, якщо переконається, що *угода може* бути затверджена. Цим вироком суд затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

2. Вирок суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

У вступній частині вироку зазначаються:

- 1) дата та місце його ухвалення;
- 2) назва та склад суду, секретар судового засідання;
- 3) найменування (номер) кримінального провадження;
- 4) прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи;
- 5) закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа;
- 6) сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

У мотивувальній частині вироку на підставі угоди зазначається:

- 1) формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа;
- 2) відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання;
- 3) мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам КПК та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався.

У резолютивній частині вироку на підставі угоди зазначається:

- 1) рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів;

- 2) ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточної міри покарання;
- 4) початок строку відбування покарання;
- 5) рішення про призначення неповнолітньому громадського вихователя;
- 6) рішення про цивільний позов;
- 7) рішення щодо речових доказів і документів;
- 8) рішення про відшкодування процесуальних витрат;
- 9) рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;
- 10) рішення про залік досудового тримання під вартою;
- 11) строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;
- 12) порядок отримання копій вироку та інші відомості.

3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку:

- обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 5-7 ст. 474 КПК, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

- потерпілим, його представником, законним представником, виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 6 чи 7 ст. 474 КПК;

- прокурором виключно з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 КПК угода не може бути укладена.

Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений:

- обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4, б, 7 ст. 474 КПК, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

- прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угода не може бути укладена.

Стаття 476. Наслідки невиконання угоди

- 1. У разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.**
- 2. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.**
- 3. Суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.**
- 4. Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку.**
- 5. Умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом.**

1. Наслідками невиконання угоди про примирення або угоди про визнання винуватості є скасування вироку, який був ухвалений на підставі угоди.

2. Якщо підозрюваний чи обвинувачений не виконують умови угоди про примирення чи угоди про визнання винуватості, потерпілий або прокурор мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Обов'язковою умовою подання такого клопотання є подання його протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

3. Суд, який розглядає клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, обов'язково повідомляє про це сторін такої угоди та інших учасників судового провадження. Клопотання розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди, а також інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.

4. Особа, яка звернулася до суду з клопотанням про скасування вироку, яким затверджена угода, зобов'язана довести, що засуджений не виконав умови угоди. Якщо суд визнає, що *особа довела, що засуджений не виконав умови угоди*, то він своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода.

У разі якщо угода була досягнена на стадії судового розгляду, то суд скасовує вирок і призначає судовий розгляд цієї справи в загальному порядку. Якщо ж угода була досягнута у стадії досудового розслідування, то суд направляє матеріали провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку.

5. Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку протягом семи днів з дня її оголошення. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

Глава 36. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення

Стаття 477. *Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення*

1. Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених:

1) частиною першою статті 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин), статтею 125 (умисне легке тілесне ушкодження), частиною першою статті 126 (умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 129 (погроза вбивством без обтяжуючих обставин), статтею 132 (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), частиною першою статті 133 (зараження венеричною хворобою без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 136 (залишення в небезпеці без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 136 (ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 139 (ненадання допомоги хворому медичним працівником без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 142 (незаконне проведення дослідів над людиною без обтяжуючих обставин), статтею 145 (незаконне розголошення лікарської таємниці), частиною першою статті 152 (згвалтування без обтяжуючих обставин), статтею 164 (примушування до вступу в статевий зв'язок), частиною першою статті 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 162 (порушення недоторканності житла без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 163 (порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 164 (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 165 (ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 168 (розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 176 (порушення авторського права і суміжних прав без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 177 (порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію), статтею 180 (перешкоджання здійсненню релігійного обряду), статтею 182 (порушення недоторканності приватного життя), частиною першою статті 194 (умисне знищення або пошкодження майна без обтяжуючих обставин), статтею 195 (погроза знищення майна), статтею 197 (порушення обов'язків щодо охорони майна), статтею 203і (незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва), частиною першою статті 206 (протидія законній господарській діяльності без обтяжуючих обставин), статтею 219 (доведення до банкрутства - щодо дій, якими завдано шкоду кредиторам), статтею 229 (незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого

зазначення походження товару), статтею 231 (незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю), статтею 232 (розголошення комерційної або банківської таємниці), статтею 232і (незаконне використання інсайдерської інформації - щодо дій, якими заподіяно шкоду правам, свободам та інтересам окремих громадян або інтересам юридичних осіб), статтею 2322 (приховування інформації про діяльність емітента), частиною першою статті 355 (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань без обтяжуючих обставин), статтею 356 (самоправство - щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян або інтересам власника), частиною першою статті 361 (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 362 (несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї, без обтяжуючих обставин), статтею 364і (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), статтею 365і (перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), статтею 3652 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) Кримінального кодексу України;

2) частиною другою статті 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження за обтяжуючих обставин), частиною другою статті 126 (побої і мордування за обтяжуючих обставин, за виключенням випадків, якщо такі дії вчинені групою осіб), статтею 128 (необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження), частиною першою статті 130 (свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини), частиною першою статті 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини без обтяжуючих обставин), частиною другою статті 152 (зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 Кримінального кодексу України), частиною першою статті 153 (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом), частиною першою статті 286 (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 296 (хуліганство без обтяжуючих обставин), частиною другою статті 361 (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, за обтяжуючих обставин), частиною другою статті 362 (несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї) Кримінального кодексу України - якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого;

3) статтею 185 (крадіжка, крім крадіжки, вчиненої організованою групою), статтею 186 (грабіж, крім грабежу, вчиненого організованою групою), статтею 189 (вимагання, крім вимагання, вчиненого організованою групою, а також поєданого з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи), статтею 190 (шахрайство, крім шахрайства, вчиненого організованою групою), статтею 191 (привласнення,

розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, крім вчиненого організованою групою, або шкода від якого завдана державним інтересам), статтею 192 (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою), частинами першою або другою статті 289 (незаконне заволодіння транспортним засобом без особливо обтяжуючих обставин), статтею 357 (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження) Кримінального кодексу України - 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.

1. Послідовне та неухильне додержання норм кримінального процесуального законодавства України під час кримінального провадження, якими передбачені права потерпілих від злочинів, є однією з важливих умов реалізації закріпленого ст. 55 Конституції України права кожного на захист від протиправних посягань.

2. Коментована стаття передбачає, що кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК.

Необхідно зауважити, що порядок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення майже не врегульований гл. 36 КПК, оскільки норми, які мають регламентувати цей порядок, особливості досудового розслідування та судового розгляду у формі приватного обвинувачення або відсутні взагалі, або містяться у всьому КПК. Такий підхід до регламентації особливого порядку кримінального провадження та побудови гл. 36 викликає зауваження.

3. Стаття 477 передбачає лише основні положення диспозитивності кримінального судочинства (ст. 26 КПК). Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 7, ст. 26 КПК диспозитивність віднесена до загальних засад кримінального провадження яким має відповідати зміст та форма кримінального провадження.

Диспозитивність кримінального судочинства - це передбачена кримінальним процесуальним і матеріальним (кримінальним і цивільним) законодавством свобода здійснення учасниками кримінального процесу, що не виконують публічні функції, своїх матеріальних і процесуальних прав і засобів їхнього захисту, з метою виникнення, руху або припинення кримінального провадження.

4. З реалізацією диспозитивних повноважень учасників кримінального процесу пов'язане положення кримінального процесуального законодавства про можливість розпочати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК або його закриття у зв'язку з відмовою потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення.

5. Стаття 477 КПК значно розширює перелік злочинів, кримінальне провадження щодо яких може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого. Більшість із передбачених ст. 477 кримінальних правопорушень є злочинами середньої тяжкості або навіть тяжкими.

Передбачений ст. 477 перелік злочинів, кримінальне провадження щодо яких може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого, складається з трьох частин, що жодним

чином не впливає на процесуальний порядок досудового розслідування чи судового розгляду відповідних кримінальних проваджень.

6. Виходячи зі змісту ст.ст. 477-479 КПК, досудове розслідування і судовий розгляд таких кримінальних проваджень суттєво не відрізняється від кримінальних проваджень публічного обвинувачення. Можливо зазначити наступні особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, які передбачені гл. 36 КПК, зокрема:

а) кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (ч. 1 ст. 477 КПК). Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди;

б) кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате слідчим, прокурором (ч. 1 ст. 214, ч. 1 ст. 477 КПК), іншою службовою особою органу, уповноваженого на початок досудового розслідування (ч. 1 ст. 478 КПК);

в) у таких кримінальних провадженнях обвинувачення підтримує потерпілий. Крім того, потерпілий також має право підтримувати обвинувачення в суді у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Відповідно до ст. 340 КПК, якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. У випадку, передбаченому ч. 3 ст. 340 КПК, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Повторне неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у ч.ч. 2 і 3 ст. 340 КПК, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням. Зрозуміло, що потерпілий, який не є фахівцем у галузі права, не зможе самотійно ефективно підтримувати обвинувачення в суді;

г) відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК). Відповідно до ч. 4 ст. 56 КПК потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення на всіх стадіях кримінального провадження. Стаття 56 КПК потребує конкретизування щодо можливості такого примирення до постановлення обвинувального вирок у суду.

Пленумом Верховного Суду України рекомендовано якомога ширше використовувати у кримінальних провадженнях зазначеної категорії інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним і підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового розгляду, повідомляти осіб, що вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію. За клопотанням зацікавлених учасників судочинства (особи, що вчинила злочин, потерпілого, їх представників) суд може оголосити перерву в судовому розгляді і надати їм можливість звернутися до зазначених посередників для вирішення конфлікту і досягнення примирення (п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України

№ 13 від 02.07.2004 р. "Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів").

Стаття 478. Початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення

1. Потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

1. Відповідно до ст. 478 КПК потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

2. Глава 36 та ст. 478 КПК не передбачає вимог до заяви потерпілого в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Крім того, ст. 478 КПК потребує конкретизування щодо неможливості подачі потерпілим повторної заяви після того, як вона була відкликана.

3. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви про кримінальне правопорушення не допускається (ч. 4 ст. 214 КПК).

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

До Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про: 1) дату надходження заяви про кримінальне правопорушення; 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого; 3) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим;

4) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

5) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування; 6) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

5. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 2 ст. 214 КПК). У Єдиному реєстрі досудових розслідувань автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

Стаття 479. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення

1. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї.

1. Коментована стаття передбачає можливість відшкодування завданої потерпілому шкоди в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Право на відшкодування шкоди є важливою гарантією захисту прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні.

2. Майнова шкода полягає в зменшенні майнової сфери потерпілого внаслідок пошкодження чи знищення його майна або внаслідок порушення його особистих (немайнових) прав (див. ст. 1166 ЦК України).

3. Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю особи, притягнутої до кримінальної відповідальності. Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

4. Під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди").

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності, обов'язковому з'ясуванню при вирішенні питання про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням та вини особи, притягнутої до кримінальної відповідальності.

5. Відшкодування завданої потерпілому шкоди можливо як на підставі угоди про примирення або без такої угоди.

6. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) може бути укладена за ініціативою самого потерпілого або підозрюваного (обвинуваченого) (ч. 1 ст. 469 КПК).

7. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) може бути укладена як у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, так і у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості (ч. 3 ст. 469 КПК).

8. Укладення угоди про примирення може ініціюватися потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим), захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

9. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим), захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

10. Якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди про примирення досягнута не з усіма підозрюваними (обвинуваченими), така угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних (обвинувачених). У такому випадку, кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

Якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження (ч. 8 ст. 469 КПК).

11. Зміст угоди про примирення має відповідати вимогам, передбаченим ст. 471 КПК, зокрема в ній мають бути зазначені: а) сторони, що уклали угоду про примирення; б) формулювання підозри (обвинувачення) та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; в) істотні для відповідного кримінального провадження обставини; г) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний (обвинувачений) зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення; д) узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням; е) наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди; є) дата укладення угоди; ж) підписи сторін.

12. Затвердження та укладання угоди про примирення мають такі наслідки: а) для потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого) - обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 і 424 КПК; б) для потерпілого - позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди; в) для підозрюваного (обвинуваченого) - відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.

13. Відшкодування шкоди завданої потерпілому без укладання угоди про примирення можливо на будь-якій стадії кримінального провадження за ініціативою підозрюваного (обвинуваченого), а також за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою (ч. 1 ст. 127 КПК).

14. Відповідно до ч. 2 ст. 127 КПК шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні (про порядок пред'явлення, розгляду та вирішення цивільного позову див. коментар до ст.ст. 128,129 КПК). Розгляд цивільного позову в кримінальному провадженні сприяє більш повному, всебічному та об'єктивному дослідженню обставин кримінального провадження. Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, належать до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК), тому цивільному позивачеві легше доводити підстави та розмір позову.

15. Завдана потерпілому шкода внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом (ч. 3 ст. 127 КПК). Однак закон, який визначає умови і порядок відшкодування потерпілому шкоди, заподіяної злочином, в Україні не прийнятий.

Статтями 1177, 1207 ЦК передбачена можливість відшкодування державою шкоди, завданої злочином. Для відшкодування шкоди потерпілому на підставі ст.ст. 1177, 1207 ЦК окрім наявності факту заподіяння шкоди, злочину та причинно-наслідкового зв'язку між шкодою і протиправним діянням необхідна наявність певних умов, зокрема, особу, яка вчинила злочин не встановлено або вона є неплатоспроможною. Отже, відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочином у разі невстановлення особи, яка вчинила злочин або якщо вона є неплатоспроможною - безпосередній обов'язок держави, закріплений на законодавчому рівні.

Глава 37. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

Стаття 480. Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження

- 1) Особливий порядок кримінального провадження застосовується стосовно: 1) народного депутата України;**
- 2) судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя;**
- 3) кандидата у Президенти України;**
- 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;**
- 5) Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката;**
- 6) Генерального прокурора України, його заступника.**

1. Главою 37 КПК передбачені загальні засади кримінального провадження щодо окремих категорій осіб.

2. Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб полягають в особливому порядку повідомлення про підозру (ст. 481 КПК), притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу (ст. 482 КПК), інформування державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку (ст. 483 КПК).

3. Особливий порядок кримінального провадження здійснюється стосовно осіб, зазначених у ст. 480 КПК, зокрема: 1) народного депутата України; 2) судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 5) Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора України, його заступника.

Виходячи зі змісту цієї статті, перелік цих осіб є вичерпним. В той самий час у п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК, яка передбачає письмове повідомлення про підозру згадуються окрім названих осіб, депутат Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільський, селищний, міський голова.

4. Слід зауважити, що ст. 482 КПК передбачає особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу лише щодо суддів та народних депутатів України, всупереч ст. 480 КПК, у якій згадуються інші особи, щодо яких має здійснюватися особливий порядок кримінального провадження.

Виходячи з цього, особливий порядок кримінального провадження щодо кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора України та його заступника полягає лише в особливому порядку повідомлення про підозру (ст. 481 КПК) та інформування державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку (ст. 483 КПК).

5. Порядок кримінального провадження та особливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, зазначених у ч. 1 ст. 480 КПК, окрім кримінального процесуального кодексу України визначаються насамперед Конституцією України та відповідними законами України "Про статус народного депутата України" від 23.12.1992 р. (в ред. від 22.03.2001 р.), "Про Регламент Верховної Ради України" від 10.02.2010 р., "Про Конституційний Суд України" від 16.10.1996 р., "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р., "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" від 23.12.1997 р., "Про Рахункову палату" від 11.06.1997 р., "Про статус депутатів місцевих рад" від 11.07.2002 р., "Про статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим" від 22.12.2006 р., "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р., "Про прокуратуру" від 05.11.1991 р., які відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК є джерелами кримінального процесуального права і мають застосовуватися у кримінальному провадженні разом із КПК.

Стаття 481. Повідомлення про підозру

1. Письмове повідомлення про підозру здійснюється:

1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові - Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень;

2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові Рахункової палати, його першому

заступнику, заступнику, головному контролеру, секретарю Рахункової палати, заступникам Генерального прокурора України - Генеральним прокурором України;

3) судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя - Генеральним прокурором України або його заступником;

4) Генеральному прокурору України - заступником Генерального прокурора України.

1. Коментована стаття передбачає особливий порядок повідомлення про підозру щодо окремої категорії осіб. Повідомлення про підозру здійснюється: а) *Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень* щодо адвоката, депутата місцевої ради, депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільського, селищного, міського голови; б) *Генеральним прокурором України* щодо народного депутата України, кандидата у Президенти України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера, секретаря Рахункової палати, заступників Генерального прокурора України; в) *Генеральним прокурором України або його заступником* щодо судді Конституційного Суду України, професійного судді, присяжного та народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; г) *заступником Генерального прокурора України* щодо Генерального прокурора України.

2. Повідомлення про підозру здійснюється в письмовій формі та має містити такі відомості: 1) прізвище та посаду прокурора, який здійснює повідомлення; 2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру; 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; 4) зміст підозри; 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; 7) права підозрюваного; 8) підпис прокурора, який здійснив повідомлення (ст. 277 КПК).

3. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складання прокурором, а в разі неможливості такого вручення - у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Тобто момент вручення письмового повідомлення про підозру залежатиме від конкретних обставин кримінального провадження.

Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин із моменту її затримання. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин із моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

4. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 278 КПК).

Стаття 482. Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу

1. Затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

2. Притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

3. Обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, в тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

4. Особливості порядку притягнення народного депутата України до відповідальності визначаються Конституцією України, Законом України "Про статус народного депутата України", Регламентом Верховної Ради України та цим Кодексом.

1. Недоторканність суддів гарантується Конституцією України (ст. 126) та Законом України "Про судоустрій і статус суддів" (ст. 48).

2. Коментована стаття визначає лише загальні положення щодо порядку затримання, обрання запобіжного заходу і притягнення до кримінальної відповідальності суддів. Детальніше цей порядок передбачено Законом України "Про судоустрій і статус суддів".

3. Відповідно до ч. 1 коментованої статті затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України, що цілком узгоджується зі ст. 48 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", яка передбачає, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку. Крім того, в ч. 2 ст. 48 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" зазначається, що суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, має бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду.

4. Проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там *огляду, обшуку* чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням (ч. 5 ст. 48 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

5. Законом України "Про Регламент Верховної Ради України" у ч. 2 ст. 218 зазначається, що подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності,

затримання чи арешт судді суду загальної юрисдикції, судді Конституційного Суду України має бути підтримане і внесене до Верховної Ради України Головою Верховного Суду України.

6. Судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником (п. 1 ч. 3 ст. 481 КПК, ч. 3 ст. 48 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

7. Особливий порядок притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначається Конституцією України (ст. 80) та законами України "Про статус народного депутата України" (ст. 27), "Про Регламент Верховної Ради України" (ст.ст. 218-221).

8. Гарантії депутатської недоторканності відповідно до положень ч. 3 ст. 80 Конституції України поширюються на народних депутатів України з моменту визнання їх обраними за результатами виборів, засвідченими рішенням відповідної виборчої комісії, і до моменту припинення у встановленому порядку депутатських повноважень (див. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999 р.).

9. Конституцією України гарантується депутатська недоторканність, яка передбачає особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешту. Відповідно до ч. 3 ст. 80 Конституції України "народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані".

З цього приводу варто нагадати правову позицію Конституційного Суду України від 26.06.2003 р., який зазначив, що затримання як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний захід (ч. 2 ст. 176 КПК) і арешт (взяття під *варту*) як кримінально-процесуальний запобіжний захід (ч. 1 ст. 176 КПК) може бути застосоване до народного депутата України лише за згодою Верховної Ради України на підставах та в порядку, встановлених Конституцією України і законами України. Затримання чи арешт народного депутата України можливі за згодою Верховної Ради України незалежно від наявності її згоди на притягнення цього народного депутата України до кримінальної відповідальності (див. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч.ч. 1, 3 ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 1 26, ч.ч. 1, 2, 3 ст. 27 Закону України "Про статус народного депутата України" та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80

Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності від 26.06.2003 р.).

10. У КПК під притягненням до кримінальної відповідальності розуміють "стадію кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення" (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК). Таке визначення терміна "притягнення до кримінальної відповідальності" не узгоджується з Рішенням Конституційного Суду України від 27.10.1999 р. (див. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про

депутатську недоторканність) від 27.10.1999 р.) та призведе на практиці до труднощів із визначенням моменту притягнення народних депутатів України до кримінальної відповідальності.

Відповідно до зазначеного Рішення Конституційного Суду України кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, а притягнення до кримінальної відповідальності, як *стадія кримінального переслідування*, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину.

Кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної. Підставою кримінальної відповідальності є наявність у діяннях особи складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, *полягає* в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду. Зрозуміло, що притягнення до кримінальної відповідальності неможливо розглядати як стадію кримінального провадження, а тільки як стадію кримінального переслідування.

11. Законом України "Про Регламент Верховної Ради України" у ч. 2 ст. 218 зазначається, що подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата України повинно бути підтримано і внесено до Верховної Ради України Генеральним прокурором України. При цьому щодо кожного виду запобіжного заходу подається окреме подання.

Глава 37 КПК не передбачає, коли саме Генеральним прокурором України має бути одержана згода Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності.

Частина 2 ст. 482 КПК зазначає, що притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України не може бути здійснене без згоди Верховної Ради України. Пункт 14 ч. 1 ст. 3 КПК зазначає, що притягнення до кримінальної відповідальності починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Виходячи зі змісту цих статей, звернення Генерального прокурора України до Верховної Ради України щодо притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності має здійснюватися до повідомлення особі про підозру.

Повідомлення про підозру народному депутату України здійснюється лише Генеральним прокурором України (ст. 481 КПК).

12. Частина 3 коментованої статті КПК передбачає, що обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише в разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Стаття 483. Інформування державних та інших органів чи службових осіб

1. Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються:

1) щодо адвокатів - відповідні органи адвокатського самоврядування;

2) щодо інших категорій осіб, передбачених статтею 480 цього Кодексу, - органи і службові особи, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад.

1. Коментована стаття передбачає інформування державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо осіб, зазначених у ст. 480 КПК. Зі змісту цієї статті незрозуміло, яким саме прокурором та у який строк має бути здійснене інформування про застосування запобіжного заходу або ухвалення вироку щодо зазначених у ст. 480 КПК осіб. Виходячи зі змісту цієї статті, інформування відповідних державних та інших органів чи службових осіб здійснюється після прийняття рішення про застосування одного із передбачених ч.ч. 1 та 2 ст. 176 КПК запобіжних заходів або ухвалення вироку (виправдувального або обвинувального).

2. Про застосування запобіжного заходу або ухвалення вироку щодо адвокатів повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування. За своєю сутністю адвокатське самоврядування є об'єднання всіх адвокатів України в єдину організацію, яка передбачає свої внутрішні правила поведінки, вирішує питання відповідальності адвокатів, регулює інші питання адвокатської діяльності відповідно до норм чинного законодавства України.

Про органи адвокатського самоврядування згадується у ч. 2 ст. 131 Конституції України, яка передбачає існування з'їзду адвокатів України. Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р. передбачає існування Національної асоціації адвокатів України, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з'їздом адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування (ст. 45). Вищим органом адвокатського самоврядування в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі є конференція адвокатів регіону (ст. 47).

3. Про застосування запобіжного заходу або ухвалення вироку щодо осіб, передбачених ст. 480 КПК, повідомляються органи і службові особи, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад.

4. Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України, який складається з вісімнадцяти суддів (п. 26 ч. 1 ст. 85 Конституції України, ст. 5 Закону України "Про Конституційний Суд України").

5. Порядок призначення на посаду судді вперше здійснюється виключно в порядку, визначеному Законом України "Про судоустрій і статус суддів". Відповідно до ст. 72 цього Закону призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на підставі подання Вищої ради юстиції протягом тридцяти днів з дня отримання такого подання.

Порядок обрання на посаду судді безстроково встановлюється Конституцією України, законами України "Про судоустрій і статус суддів" та "Про Регламент

Верховної Ради України". Верховна Рада України відповідно до подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України приймає рішення про обрання на посаду судді безстроково в порядку, встановленому законом (п. 27 ч. 1 ст. 85, ст.* 128 Конституції України, ст. 74 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", ст. 214 Закону України "Про Регламент Верховної Ради України").

6. Відповідно п. 17 ч. 1 ст. 85 Конституції України, ч. 1 ст. 5 Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" Уповноважений призначається на посаду і звільняється з посади Верховною Радою України таємним голосуванням шляхом подання бюлетенів.

7. Голова Рахункової палати України призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Голови Верховної Ради України. Перший заступник, заступник, головний контролер та секретар Рахункової палати України призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Голови Рахункової палати України (п. 16 ч. 1 ст. 85 Конституції України, ст. 10 Закону України "Про Рахункову палату").

8. Статтею 122 Конституції України передбачено, що прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади (п. 25 ч. 1 ст. 85 Конституції України). Тобто Генеральний прокурор України призначається на посаду главою держави, але за згодою вищого законодавчого органу влади, який за не визначених у Конституції України підстав може висловити йому недовіру, що має наслідком відставку з посади.

Першого заступника, заступників Генерального прокурора України відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 15 Закону України "Про прокуратуру" призначає Генеральний прокурор України.

Глава 38. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх

1. Загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх

Стаття 484. Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх

1. Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами цього Кодексу з урахуванням особливостей, передбачених цією главою.

2. Кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, в тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, який спеціально, уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

3. Положення цього параграфу застосовуються у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, вчинених особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку.

1. Правила цієї глави, не скасовуючи й не змінюючи загальних правил кримінального провадження, передбачають особливості провадження щодо неповнолітніх та покликані

забезпечити додаткові в порівнянні з дорослими права й гарантії захисту інтересів неповнолітніх, з урахуванням рівня їх фізичного, розумового й психологічного розвитку.

2. Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього. Задля забезпечення зазначених вимог КПК України передбачені особливі норми, що регламентують порядок виклику неповнолітніх, особливості провадження слідчих дій за участю неповнолітніх, особливості застосування до неповнолітніх заходів кримінального процесуального примусу тощо. Крім того, КПК України передбачається спеціалізація слідчих та суддів, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа щодо неповнолітнього. Так, п. 20 розділу XI КПК "Перехідні положення" передбачений обов'язок керівників органів досудового розслідування не пізніше трьох місяців із моменту опублікування зазначеного Кодексу, визначити слідчих, спеціально уповноважених на здійснення досудових розслідувань *щодо* неповнолітніх. Такий же строк передбачений для проведення в судах загальної юрисдикції зборів суддів з метою обрання суддів, уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх (п. 19 розділу XI КПК "Перехідні положення"). Згідно з п. 10 ст. 31 КПК України вимога спеціалізації суддів щодо *розгляду* стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження чи припинення поширюється як на розгляд у суді першої інстанції, так і на перегляд в апеляційному чи касаційному порядку. В разі, якщо кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має здійснюватися судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України "Про судоустрій і статус суддів" на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 10 ст. 31 КПК України).

3. Установлення таких особливостей кримінального провадження щодо неповнолітніх відповідає й нормам міжнародно-правових актів, основними серед яких по праву можна вважати Конвенцію про права дитини, прийняту генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989 р. та Мінімальні стандарти (правила) судочинства по справах неповнолітніх (Пекінські правила), які закріпили як головну мету створення найбільш благополучного життя неповнолітніх.

Стаття 485. Обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх

1. Під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, також з'ясовуються:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано,

чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними;

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя та виховання неповнолітнього;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

1. Коментована стаття визначає особливості предмета доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. При цьому вимоги ст. 91 КПК України не втрачають свою силу і підлягають виконанню.

2. Точний вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження) має бути підтверджений свідоцтвом про народження або паспортом, оскільки посвідчення цього факту необхідне для правильного вирішення питання про те, чи є ця *особа* неповнолітньою, чи досягла вона віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, і чи можуть бути до неї застосовані міри відповідальності, передбачені законодавством тільки щодо неповнолітніх або примусові заходи виховного характеру. До матеріалів провадження добувається копія документа, що підтверджує вік неповнолітнього.

Якщо документів, що засвідчують вік неповнолітнього й підстави їхньої видачі відсутні, або є підстави сумніватися в дійсності документів, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК України для встановлення віку призначається судово-медична експертиза. При цьому особа вважається такою, яка досягла певного віку не в день народження, а починаючи з наступної за ним доби. Якщо вік неповнолітнього встановлюється за допомогою судово-медичної експертизи, то днем народження вважається останній день того року, що названий експертами.

Необхідною передумовою індивідуалізації відповідальності чи обраного заходу виховного характеру постає встановлення стану здоров'я, рівня розвитку й інших соціально-психологічних рис неповнолітньої особи.

Установлення соціально-психологічних рис (темперамент, інтереси, ціннісні орієнтації й ін.) неповнолітньої особи є можливим як шляхом допитів осіб, які добре знають неповнолітнього, так і шляхом огляду документів, направлення запитів, проведення бесід, витребування характеристик слідчим через дільничного інспектора, працівників органів та служб у справах дітей. Характеристику неповнолітнього можливо також витребувати з місця роботи (навчання), місця проживання, різних організацій, в діяльності яких брав участь неповнолітній, спортивних секцій тощо. Найбільш успішним буде вивчення даних про особистість неповнолітнього, якщо характеристики будуть отримані від різних осіб та колективів та якщо вони охарактеризують цього неповнолітнього з різних боків.

Для характеристики особи неповнолітнього необхідно зібрати дані про те, як він характеризувався за місцем навчання, роботи, у випадку, коли неповнолітній навчався або працював, чи залучався раніше до юридичної відповідальності, чи перебував на обліку в службі у справах дітей, кримінальній міліції у справах дітей органів внутрішніх справ.

Для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза.

Під розумовою відсталістю, про яку йде мова у п. 1. ч. 1 ст. 485 КПК України, варто розуміти значне відставання від нормального рівня розвитку цього віку. Таке відставання не пов'язане з хворобливим станом психіки неповнолітнього, а тільки із затримкою його розумового розвитку. У разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза.

3. Під час провадження по справах неповнолітніх необхідно встановити також інші дані про стан фізичного здоров'я неповнолітнього, оскільки це є неодмінною умовою не тільки застосування до неповнолітнього за необхідності такого заходу процесуального примусу, як поміщення до приймальника-розподільника, а й можливості застосування у подальшому такого примусового заходу виховного характеру, як направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи. Так, Закон України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" від 24.01.1995 р. визначає, що неповнолітні, які хворіють на алкоголізм або наркоманію, психічно хворі з вираженими симптомами хвороби не підлягають поміщенню у приймальники-розподільники. До загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації заборонено направляти осіб, які визнані інвалідами, а також тих, кому, згідно з висновком відповідних спеціалістів, перебування там протипоказане за станом здоров'я через наявність певних захворювань.

4. Без установлення умов життя й виховання неповнолітнього та обставин, які негативно впливали на його виховання, як правило, неможливо зробити правильний висновок про безпосередні причини й умови, що сприяли вчиненню суспільно небезпечного діяння. Із цією метою необхідно допитати осіб, які добре знають умови життя й виховання неповнолітнього. При цьому мають бути з'ясовані обставини, пов'язані з виконанням батьками, або особами, що їх замінюють, обов'язків із виховання дітей, побутове оточення неповнолітнього.

5. У предмет доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх обов'язково включається перевірка версії про те, чи не було з боку дорослих осіб підбурювання або іншої форми залучення в злочинну діяльність неповнолітнього. Це викликано тим, що викриття таких осіб має значення не тільки для припинення їхньої злочинної діяльності, а й для розкриття дійсної ролі неповнолітнього в учиненні кримінального правопорушення.

Стаття 486. Комплексна психолого-психіатрична і психологічна експертиза неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого

1. У разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза.

2. Для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза.

1. Діагностику відхилень у психічному розвитку підлітка слід розглядати як перший стан експертної оцінки, який не є самоціллю, а є засобом вирішення головного завдання. Другий, головний її етап складається з вирішення питання, якою мірою міг неповнолітній, у якого встановлені вікові особливості психіки, в ситуації скоєння кримінального правопорушення усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Вирішення цього головного питання у випадках психічної відсталості, не пов'язаної із психічним захворюванням, здійснюється на підставі ступеня відхилення реального рівня психофізичного розвитку неповнолітнього від дійсних вікових стандартів. При цьому необхідно з'ясувати, рівню якого віку відповідає фактичний розвиток неповнолітнього. Залежно від рівня фізичної й розумової відсталості неповнолітнього суд має вирішувати питання індивідуалізації відповідальності чи обраного заходу виховного характеру, а в разі, коли за даними експертної оцінки можна говорити про таке відставання в психічному розвитку неповнолітнього, як недосягнення ним за своїм "психологічним віком" рівня розвитку, який відповідає 11 рокам - закриття справи без застосування примусових заходів виховного характеру.

2. Урахування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього є необхідною передумовою індивідуалізації відповідальності таких осіб, а також обрання до них дійсно ефективних примусових заходів виховного характеру, які найбільш сприятимуть виправленню та перевихованню неповнолітніх.

Стаття 487. З'ясування умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого

1. При дослідженні умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого належить з'ясувати:

1) склад сім'ї неповнолітнього, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї;

2) обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього;

3) зв'язки і поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою.

1. Без установаження умов життя й виховання неповнолітнього й обставин, які негативно впливали на його виховання, як правило, неможливо зробити правильний висновок про безпосередні причини й умови, що сприяли здійсненню злочину. Із цією метою необхідно допитати осіб, які добре знають умови життя й виховання неповнолітнього. При цьому мають бути з'ясовані обставини, пов'язані з виконанням батьками, або особами, що їх замінюють, обов'язків із виховання дітей, побутове оточення неповнолітнього.

2. Для характеристики особи неповнолітнього необхідно зібрати дані про те, як він характеризувався за місцем навчання, роботи, у випадку, коли неповнолітній навчався або працював, чи притягався раніше до юридичної відповідальності, чи перебував на обліку в службі у справах дітей, кримінальній міліції у справах дітей органів внутрішніх справ.

3. Установаження умов життя та виховання неповнолітнього є необхідним для вирішення питань щодо залучення до участі у кримінальному провадженні з урахуванням інтересів

неповнолітньої особи того чи іншого законного представника; обмеження участі у кримінальному провадженні одного законного представника із залученням замість нього іншого; доцільності (за наявності підстав) застосування до неповнолітнього такого запобіжного заходу, як передання під нагляд батьків, опікунів, піклувальників; визначення порядку виклику неповнолітнього до слідчого, прокурора або до суду; можливості застосування до неповнолітнього такого примусового заходу виховного характеру, як передача під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, або окремих громадян на їхнє прохання.

Стаття 488. Участь законного представника неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого

1. Батьки або інші законні представники неповнолітнього беруть участь у кримінальному провадженні за участю неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого.

2. Законні представники викликаються в судові засідання. Їхнє неприбуття не зупиняє судового провадження, крім випадків, коли суд визнає необхідною їх участь. Вони перебувають у залі судового засідання протягом усього судового провадження, а в разі необхідності можуть бути допитані як свідки.

3. У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, суд за його клопотанням, клопотанням прокурора чи за власною ініціативою своєю ухвалою має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні і залучити замість нього іншого законного представника.

1. Згідно зі ст. 44 КПК України, якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник.

Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд - постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику.

2. Залучення законного представника до участі у провадженні щодо неповнолітнього передусім зумовлена прагненням законодавця забезпечити таким чином реалізацію додаткових порівняно з дорослими особами гарантій захисту прав та законних інтересів неповнолітніх. Законні представники неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, підсудних не тільки вправі, а й зобов'язані представляти сторону захисту неповнолітнього, так, як і захисник. Проте для батьків та осіб, які їх замінюють, специфіка становища законного представника полягає в тому, що діяльність на захист інтересів особи, яку він представляє, є його обов'язком, відмовитися від якого він не може, оскільки становить представництво за законом (див. ст.ст. 164, 256-3, 256-6 Сімейного кодексу України). Крім того, слід мати на увазі, що батьки та особи, що їх замінюють, за законом несуть відповідальність за виховання та поведінку неповнолітнього), можуть бути притягнені до відповідальності за неналежне виконання обов'язків з виховання дитини (у тому числі до кримінальної (ст. 166 КК України) та адміністративної відповідальності (ч.ч. 3 та 4 СТ.184

КУпАП), а також бути цивільними відповідачами за позовами про відшкодування шкоди, завданої їх дитиною. Таким чином, слід констатувати, що батьки (особи, які їх замінюють), виступаючи законними представниками неповнолітніх у кримінальному провадженні, представляють у ньому не тільки інтереси неповнолітнього, а й свої власні інтереси, маючи власну зацікавленість у результатах розгляду справи. Особливо проблематичним є питання про участь законних представників неповнолітніх у справах, де самі батьки виступають у ролі осіб, які втягли неповнолітнього у скоєння кримінального правопорушення, тобто коли інтереси батьків і дітей суперечать або коли батьки можуть протидіяти розслідуванню кримінального правопорушення, скоєного неповнолітнім. Зазначене необхідно враховувати як під час з'ясування доцільності залучення того чи іншого законного представника неповнолітнього до участі у кримінальному провадженні, так і під час оцінки його показань.

3. Кожного разу під час залучення законного представника до участі у кримінальному провадженні має бути з'ясовано, які почуття має неповнолітній до законного представника, пов'язаність законного представника із вчиненням кримінальним правопорушенням та можливість негативного впливу законного представника на неповнолітнього. У разі наявності кількох осіб, що можуть виконувати функції законних представників неповнолітнього у кримінальній справі, є доцільним робити вибір на підставі побажання неповнолітньої особи, яке має бути зроблене у письмовій формі.

4. Згідно з ч. 3 коментованої статті, у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, суд за його клопотанням, клопотанням прокурора чи за власною ініціативою своєю ухвалою має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні і залучити замість нього іншого законного представника. У досудовому розслідуванні, у разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, визначених законом (ч.4. ст. 44 КПК України).

5. У кримінальному провадженні законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику (ч. 5 ст. 44 КПК України).

Стаття 489. Порядок виклику неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого

1. Неповнолітній підозрюваний чи обвинувачений повідомляється або викликається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом через його батьків або інших законних представників. Інший порядок допускається лише в разі, якщо це зумовлюється обставинами, встановленими під час кримінального провадження.

1. Згідно з ч. 4 ст. 135 КПК України, повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. При цьому законному представнику роз'яснюється його обов'язок забезпечити явку неповнолітнього.

2. Інший порядок вручення повістки або вручення повідомлення неповнолітнього допускається лише у випадку, якщо це зумовлюється обставинами кримінального провадження. Так у разі, якщо до неповнолітнього застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його виклик здійснюється через адміністрацію місця

попереднього ув'язнення, яка зобов'язана забезпечити явку неповнолітнього. У разі застосування до неповнолітнього як запобіжного заходу особистої поруки або застави, виклик такого неповнолітнього може бути зроблений через поручителя та заставодавця, відповідно на яких покладається обов'язок із забезпечення належної поведінки неповнолітнього та його явки за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. У разі якщо неповнолітній виховується в дитячій установі, виклик неповнолітнього здійснюється через адміністрацію такої установи.

3. Вручення повідомлення або повістки про виклик неповнолітнього іншим чином, аніж через його батьків або інших законних представників, не звільняє орган, який зробив такий виклик чи повідомлення, від обов'язку щодо інформування про нього законного представника неповнолітнього, який залучений до участі у кримінальному провадженні з метою забезпечення можливості реалізації ним його процесуальних прав із захисту інтересів неповнолітнього, якого він представляє.

4. Слід зазначити, що в разі неявки без поважних причин на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та повідомлення про причини свого неприбуття до неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, може бути застосований такий захід процесуального примусу, як привід (ст. 140 КПК України), а до неповнолітніх, які мають самостійний заробіток, також грошове стягнення (ч. 1 ст. 139 КПК України). Крім того, невиконання неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків прибути за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду може розглядатися як підстава для застосування до нього запобіжного *заходу* (ч. 1 ст. 177 КПК України).

Стаття 490. Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого

1. Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом, у присутності захисника.

1. Як правило, допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати чи з урахуванням обставин справи або в залі судового засідання.

2. Згідно зі ст. 226 КПК України, допит неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом - понад дві години на день.

3. Перед допитом установлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

Згідно з ч. 3 ст. 223 КПК України, перед проведенням слідчої дії особа, яка її проводить, має повідомити та роз'яснити неповнолітньому його процесуальні права, у тому числі:

- право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють;

- право на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту - мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості;

- право не говорити нічого з приводу підозри проти нього або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;

- право під час проведення допиту ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку його проведення, які заносяться до протоколу;
- право застосовувати з додержанням вимог цього КПК України технічні засоби при проведенні допиту;
- право викласти свої показання власноручно;
- право заявляти відводи;
- право заявляти клопотання про проведення інших процесуальних дій та за наявності підстав на забезпечення себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо.

4. Неповнолітньому та його законному представнику має бути роз'яснено, що участь захисника під час допиту неповнолітнього є обов'язковою, та в разі якщо захисник не буде запрошений неповнолітнім або іншими особами, які діють у його інтересах, його участь буде забезпечена слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом за рахунок держави.

5. Про роз'яснення неповнолітньому підозрюваному його процесуальних прав під час допиту зазначається в протоколі слідчої дії або у журналі судового засідання.

Стаття 491. Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря в допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого

1. Якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності - лікаря.

2. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право ставити запитання неповнолітньому підозрюваному чи обвинуваченому. Слідчий, прокурор вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесено до протоколу.

1. Унаслідок наявності у неповнолітніх психофізичних особливостей, пов'язаних із їх віком, та/або розумовим розвитком, з метою забезпечення додаткового захисту їх прав та охоронюваних законом інтересів, а також установа всіх обставин кримінального провадження, чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає залучення до участі у їх допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого законного представника, педагога чи психолога, а в разі необхідності - лікаря.

2. Слід зазначити, що участь зазначених осіб під час допиту неповнолітніх не є обов'язковою. Питання про залучення законного представника, лікаря, педагога чи психолога вирішується в кожному конкретному випадку провадження допиту неповнолітнього з урахуванням обставин справи та його інтересів рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, прийнятими ними з власної ініціативи або за клопотанням захисника неповнолітнього.

3. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю, якщо вони залучені до участі у цій слідчій дії, роз'яснюється їхнє право ставити запитання неповнолітньому підозрюваному чи обвинуваченому, про що зазначається в протоколі.

Слідчий, прокурор вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання має бути занесене до протоколу.

4. Під час допиту слід урахувати можливу залежність відповідей неповнолітнього від характеру поставлених запитань, яка може втілюватися у намаганні неповнолітнього у своїй відповіді повторити слова та конструкції, які були застосовані особою, яка поставила запитання (явище персеверації), або в тому, що неповнолітній продовжує мислити в напрямку, що був йому нав'язаний запитанням. Невдалими питаннями можливо легко збити неповнолітнього з точного (правильного) викладення показань, відомих йому щодо обставин кримінального провадження.

5. Залучення до участі в допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого спеціаліста в галузі дитячої та юнацької психології (педагога чи психолога) є доцільним з одного боку - для надання особі, яка проводить допит, допомоги у спілкуванні з неповнолітнім, надання спеціалізованих консультацій та методичних рекомендацій щодо правильної організації та побудови допиту, а з іншого - для зменшення негативного впливу кримінального провадження на психіку неповнолітнього та правильного відображення в протоколі показань неповнолітнього, які повинні записуватися зрозумілими неповнолітньому реченнями та словами.

6. Присутність лікаря під час допиту неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого є доцільною за наявності даних про його розумову відсталість.

7. Щодо участі законного представника див. коментар до ст. 488 КПК України.

Стаття 492. Застосування до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу

1. За наявності підстав, передбачених цим Кодексом, до неповнолітнього з урахуванням його вікових та психологічних особливостей, роду занять може бути застосовано один із запобіжних заходів, передбачених цим Кодексом.

2. Затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у статті 177 цього Кодексу.

3. Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють.

1. У разі обґрунтованої підозри або обвинувачення у вчиненні неповнолітнім кримінального правопорушення до нього за наявності підстав та в порядку, визначеному § 1 глави 18 КПК України, може бути застосований один із запобіжних заходів, передбачених цим Кодексом.

2. Проте взяття під варту є запобіжним заходом, що може застосовуватися до неповнолітнього тільки у виняткових випадках, за умови наявності обґрунтованої підозри або обвинувачення у вчиненні ним тяжкого чи особливо тяжкого злочину в порядку, передбаченому ст.ст. 183-187, 192-194, 196, 197 КПК України, з метою забезпечення виконання неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей

чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується та наявності підстав вважати, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти зазначеному ризику (ризикам).

3. Затримання неповнолітнього як тимчасовий запобіжний захід може застосовуватися до неповнолітнього за умови наявності обґрунтованої підозри або обвинувачення у вчиненні ним тяжкого чи особливо тяжкого злочину та на підставі ухвали слідчого судді, суду, яку вони мають право винести:

а) за власної ініціативи - у разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю, якщо раніше постановлена ухвала про привід неповнолітнього не була виконана;

б) задовольняючи подане прокурором або слідчим за погодженням з прокурором у порядку, передбаченому ст. 188 КПК України, клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

4. Виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання здійснюється із дотриманням вимог ст. 191 КПК України.

5. Затримання неповнолітнього без ухвали слідчого судді не допускається, крім випадків, передбачених ст.ст. 207, 208 КПК України. Таке затримання здійснюється в порядку, передбаченому § 2 глави 18 КПК України у виняткових випадках, за умови наявності обґрунтованої підозри у вчиненні ним тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

6. Запобіжні заходи до неповнолітніх застосовуються: під час досудового розслідування - слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження - судом за клопотанням прокурора.

7. Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють.

Стаття 493. Передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд

1. До неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених, крім запобіжних заходів, передбачених статтею 176 цього Кодексу, може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - передання їх під нагляд адміністрації цієї установи.

2. Передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи полягає у взятті на себе будь-ким із зазначених осіб або представником адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку.

3. Передання під нагляд батьків та інших осіб можливе лише за їхньої на це згоди та згоди неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого. Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, заздалегідь про це повідомивши.

4. До передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд суд зобов'язаний зібрати відомості про особу батьків, опікунів або піклувальників, їхні стосунки з неповнолітнім і впевнитися у тому, що вони можуть належно здійснювати нагляд за неповнолітнім.

5. При відібранні зобов'язання про взяття під нагляд батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про характер підозри чи обвинувачення неповнолітнього і про їхню відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. При порушенні цього зобов'язання на батьків, опікунів і піклувальників накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати.

6. Питання передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

1. Передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи є запобіжним заходом, який може бути застосований до неповнолітнього в разі обґрунтованої підозри або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення та за наявності підстав і в порядку, визначеному § 1 глави 18 КПК України. Застосування зазначених у коментованій статті запобіжних заходів допускається з метою забезпечення виконання неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується та наявності підстав вважати, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти зазначеному ризику (ризикам). Одночасне застосування більш ніж одного запобіжного заходу, передбаченого ст. 493 КПК України, не допускається.

2. Особами, яким неповнолітній може бути переданий під нагляд, є батьки, опікуни чи піклувальники неповнолітнього, а щодо неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - адміністрація цієї установи.

3. Опіка й піклування встановлюються для виховання неповнолітніх дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення їхніх батьківських прав, хвороби батьків або з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав і інтересів таких дітей. Опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування - над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 243 Сімейного кодексу України). Повноваження опікуна або піклувальника неповнолітнього

підтверджуються відповідним рішенням суду або органу опіки та піклування про призначення опікуном або піклувальником.

4. Якщо дитина постійно проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів. Згідно із Законом України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" від 24.01.1995 р. до числа дитячих установ, у яких можуть проживати неповнолітні, належать приймальники-розподільники для дітей, загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації, центри медико-соціальної реабілітації дітей, спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України, притулки для дітей служб у справах дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

5. Питання про застосування до неповнолітнього передання під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи або відмову в цьому вирішується на досудовому слідстві - слідчим суддею, а під час судового провадження - судом на підставі клопотання прокурора та згідно з правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

Перед застосуванням зазначених у коментованій статті запобіжних заходів слідчий суддя (суд) має впевнитися в наявності належних умов для виконання особами, на яких покладається нагляд за неповнолітнім, покладених на них у зв'язку з цим обов'язків, що особа батьків, опікунів або піклувальників, їхні стосунки з неповнолітнім не перешкоджатимуть належному здійсненню нагляду за неповнолітнім.

Передання під нагляд батьків та інших осіб можливе лише за їхньої на це згоди та згоди неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого.

Від батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, яким неповнолітній передається під нагляд, відбирається письмове зобов'язання про забезпечення ними прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку. При відібранні зобов'язання про взяття під нагляд батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про характер підозри чи обвинувачення неповнолітнього і про їхню відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. При порушенні цього зобов'язання на батьків, опікунів і піклувальників накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати.

6. Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, заздалегідь про це повідомивши. Така відмова має бути письмовою та мотивованою. За наявності такої відмови вирішується питання про заміну вибраного запобіжного заходу іншим.

Стаття 494. Виділення в окреме провадження щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім

1. Якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме цього кримінального провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування.

1. Виділення кримінального провадження щодо неповнолітнього в окреме провадження може мати місце тоді, коли це не впливає на всебічність, повноту та об'єктивність

розслідування і судового розгляду. Як правило, можна виділити кримінальне провадження щодо кримінального правопорушення неповнолітнього, який брав участь лише в деяких епізодах злочинної діяльності дорослих або виступав як пособник, приховувач, не заявник. Недоцільно виділяти в окреме провадження матеріали провадження щодо неповнолітнього, якщо дорослий учасник був організатором, підбурювачем, пособником кримінального правопорушення, або іншим шляхом втягнув неповнолітнього у його вчинення.

2. Виділення матеріалів щодо неповнолітнього в окреме провадження допускається як на час досудового розслідування, так і під час судового розгляду справи. При цьому зазначене питання під час досудового слідства вирішується прокурором (ст. 217 КПК України), а під час судового розгляду - судом (ст. 334 КПК України).

3. Якщо виділити провадження щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім, в окреме провадження не є можливим, слід ужити всіх заходів до ізоляції неповнолітнього від впливу дорослих співучасників кримінального правопорушення.

Стаття 495. Тимчасове видалення неповнолітнього обвинуваченого із залу судового засідання

1. Суд, вислухавши думку прокурора, захисника і законного представника неповнолітнього обвинуваченого, має право своєю ухвалою видалити його із залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього.

2. Після повернення неповнолітнього обвинуваченого головуючий знайомить його з результатами дослідження обставин, проведеного за його відсутності, і надає йому можливість поставити запитання особам, які були допитані за його відсутності.

1. Суд має право видалити неповнолітнього підсудного із залу судового засідання як за власною ініціативою, так і за клопотанням учасників судового провадження.

2. Після повернення неповнолітнього обвинуваченого головуючий знайомить його з результатами дослідження обставин, проведеного за його відсутності. Повідомлення неповнолітньому про результати дослідження обставин справи за його відсутності має бути зроблене в такій формі, щоб це не вплинуло негативно на виховання неповнолітнього. Після цього неповнолітньому має бути надана можливість поставити запитання особам, які були допитані за його відсутності.

3. Під обставинами, які можуть негативно вплинути на неповнолітнього, слід розуміти дані, які компрометують його батьків або інших осіб, відповідальних за його виховання, обставини, що стосуються кримінального правопорушення, вчиненого його співучасником, в якому неповнолітній не брав участь, а також відомості про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у провадженні щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім.

Стаття 496. Участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей

1. Про час і місце судового розгляду за участю неповнолітнього обвинуваченого суд повідомляє відповідну службу у справах дітей та кримінальну міліцію у справах дітей. Суд має право також викликати в судове засідання представників цих установ.

2. Представники служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експерту і спеціалісту, висловлювати думку з приводу найбільш доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою його перевиховання.

1. Згідно із Законом України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" від 24.01.1995 р., до числа органів і служб у справах дітей віднесені спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах сім'ї, дітей та молоді, уповноважений орган влади Автономної Республіки Крим у справах сім'ї, дітей та молоді, служби у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад та кримінальна міліція у справах дітей органів внутрішніх справ.

2. У разі якщо участь представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей у судовому засіданні не визнається обов'язковою, вони завчасно повідомляються про дату, час і місце проведення такого засідання в порядку, передбаченому ст.ст. 111,112 КПК України.

3. Якщо йдеться про необхідність виклику представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей у судове засідання, такий виклик здійснюється в порядку, передбаченому ст.ст. 134-137 КПК України.

4. Повідомленню про розгляд справи про кримінальне правопорушення неповнолітнього або виклику у судове засідання по такій справі, як правило, підлягають представники служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей за місцем проживання, роботи або навчання неповнолітнього. Участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей за місцем проживання, роботи або навчання неповнолітнього доцільна для з'ясування даних щодо соціально-психологічних рис особи неповнолітнього, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру, умов його життя та виховання неповнолітнього, а також тих заходів перевиховання неповнолітнього, які застосовувалися службою у справах дітей або кримінальною міліцією у справах дітей.

5. Хоча представники служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей не визначені Кримінальним процесуальним кодексом України серед інших учасників кримінального провадження, вони можуть бути віднесені до їх кола, оскільки мають у кримінальному провадженні самостійний процесуальний статус, користуються низкою прав, передбачених ч. 2 ст. 496 КПК України.

Стаття 497. Порядок застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру

1. Якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду.

2. З підстав, передбачених частиною першою цієї статті, клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного

характеру може бути складене і надіслане до суду за умови, що неповнолітній обвинувачений та його законний представник проти цього не заперечують.

3. Під час судового розгляду суд за наявності підстав, передбачених частиною першою цієї статті, може прийняти рішення про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

1. Перелік примусових заходів виховного характеру, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, визначається ч. 2 ст. 105 КК України.

2. Застосування до неповнолітніх передбачених законодавством примусових заходів виховного характеру є можливим удвох формах:

- без звільнення від кримінальної відповідальності зі звільненням від покарання, тобто шляхом притягнення до кримінальної відповідальності без застосування кримінального покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання;

- зі звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК України).

3. У коментованій статті йдеться про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру зі звільненням останніх від покарання без звільнення від кримінальної відповідальності.

Звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є можливим щодо неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. При цьому, оскільки таке провадження передбачає вирішення питання по суті обвинувачення (можливість постановлення обвинувального вироку суду зі звільненням особи від покарання), здійснення досудового слідства не в повному обсязі тут не передбачається. Після встановлення у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього всіх обставин, що входять до предмета доказування, якщо прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду. Неодмінною умовою подання прокурором клопотання про звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є згода на це неповнолітнього та його законного представника, яку доцільно отримати в письмовій формі.

Звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є можливим також за ініціативою суду, який під час судового розгляду дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування кримінального покарання. При цьому суд виносить обвинувальний вирок зі звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, про що має бути зазначено у резолютивній частині вироку.

4. Застосування до неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення, примусових заходів виховного характеру зі звільненням від кримінальної відповідальності є однією з передбачених кримінальним законодавством форм їх звільнення від кримінальної відповідальності, можливість застосування якої передбачена в разі вчинення неповнолітнім уперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості (ст. 97 КК України).

Звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру може бути ініційоване прокурором, якщо під час досудового розслідування він дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування кримінального покарання. При цьому, згідно з ч. 2 ст. 286 КПК України, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування в повному обсязі і надсилає його до суду. Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру має відповідати вимогам ст. 291 КПК України, а також містити інформацію про захід виховного характеру, який пропонується застосувати.

Зазначене клопотання може бути складене і надіслане до суду за умови, що неповнолітній та його законний представник проти цього не заперечують. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 286 КПК України).

У ході судового розгляду справи про кримінальне правопорушення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, будь-яка зі сторін кримінального провадження вправі звернутися до суду з клопотанням про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, яке суд має невідкладно розглянути (ч. 4 ст. 286 КПК України).

У разі якщо суд дійде висновку про можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності з застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру, він у порядку, передбаченому главою 29 КПК України, постановляє відповідну ухвалу.

5. Слід зазначити, що згідно з п. 10 ст. 31 КПК України кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України "Про судоустрій і статус суддів" на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

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

2. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності

Стаття 498. Підстави для застосування примусових заходів виховного характеру

1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

1. Частина 2 ст. 97 КК України передбачає, що примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України можуть бути застосовані судом до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. Слід зазначити, що примусові заходи виховного характеру є єдиними з заходів кримінального примусу, застосування котрих є можливим до осіб, що не досягли віку, коли можливе притягнення до кримінальної відповідальності.

2. Згідно зі ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Лише за деякими видами злочинів передбачена можливість притягнення до кримінальної відповідальності у віці від чотирнадцяти років. Вичерпний перелік таких випадків передбачений ч. 2 ст. 22 КК України.

Виходячи із зазначеного, до неповнолітніх, щодо вирішення питання про застосування до яких примусових заходів виховного характеру має здійснюватися кримінальне провадження, відносять неповнолітніх двох вікових груп:

- неповнолітні, які у віці від 11 років до 16 років вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за яке передбачається з 16 років;

- неповнолітні, які у віці від 11 років до 14 років учинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за яке передбачається з 14 років. Зазначену вікову групу неповнолітніх осіб можливо також іменувати малолітніми особами, що передбачене п. 11 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Стаття 499. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру

1. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом. Таке досудове розслідування здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх.

2. Під час досудового розслідування проводяться необхідні процесуальні дії для з'ясування обставин вчинення суспільно небезпечного діяння та особи неповнолітнього.

3. Участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою.

4. За наявності достатніх підстав вважати, що особа, передбачена статтею 498 цього Кодексу, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, вона може бути поміщена у приймальник-розподільник для дітей на строк до тридцяти днів на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені частиною першою статті 177 цього Кодексу, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому.

Строк тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей може бути продовжено ухвалою слідчого судді, суду ще на строк до тридцяти днів. Питання скасування чи продовження строку тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей вирішується в порядку, передбаченому для скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою відповідно.

5. За відсутності підстав для закриття кримінального провадження прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру здійснюється згідно з загальними правилами провадження, передбаченими КПК України та з урахуванням особливостей, передбачених § 2 глави 38 КПК України.

2. Підслідність кримінальних проваджень щодо застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру визначається згідно з правилами, передбаченими ст. 216 КПК України. Досудове розслідування здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Згідно з п. 20 розділу XI Перехідних положень КПК України, не пізніше трьох місяців із дня його опублікування керівниками органів досудового розслідування визначаються слідчі, спеціально вповноважені на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх.

3. Під час досудового розслідування проводяться необхідні процесуальні дії для з'ясування обставин учинення суспільно небезпечного діяння та особи неповнолітнього. При цьому слід зазначити, що особливості провадження процесуальних дій у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру

регламентуються не лише § 2 глави 38 КПК України, а й окремими статтями інших глав КПК України. Так, ст. 226 КПК України передбачає особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи, ст. 227 - участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи.

4. Участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру є обов'язковою.

5. У межах кримінального провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього може бути застосований такий захід кримінального процесуального примусу, як поміщення у приймальник-розподільник для дітей.

Згідно із Законом України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" приймальники-розподільники для дітей - це спеціальні установи органів внутрішніх справ, призначені для тимчасового тримання дітей віком від 11 років. Приймальники-розподільники для дітей створюються в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі та діють згідно з положенням, затвердженим наказом Міністерства внутрішніх справ України.

Поміщення у приймальник-розподільник для дітей може бути застосовано до неповнолітнього тільки за ухвалою слідчого судді, суду, постановленою за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та лише наявності достатніх підстав вважати, що неповнолітній досяг 11-річного віку, проте не досяг віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, вчинив суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років. При цьому на прокурора покладається обов'язок доведення наявності достатніх підстав вважати, що неповнолітній учинив таке діяння, а також, що неповнолітній буде переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; може знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; може незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином або може вчинити інше суспільно небезпечне діяння чи продовжити те, щодо якого ведеться провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому. У разі недоведення прокурором зазначених обставин слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей.

Строк перебування дитини у приймальнику-розподільнику для дітей визначається слідчим суддею, судом залежно від наявності об'єктивних підстав для її тримання в цій установі в межах тридцятиденного строку. Строк тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей може бути продовжено ухвалою слідчого судді, суду ще на строк до тридцяти днів. Питання скасування чи продовження строку тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей вирішується в порядку, передбаченому для скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою відповідно.

Порядок тримання дітей, поміщених у приймальники-розподільники для дітей, визначається правилами внутрішнього розпорядку приймальника-розподільника для дітей, затвердженими Міністерством внутрішніх справ України.

6. Формами закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру є:

- закриття кримінального провадження;
- звернення прокурора до суду із клопотанням про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

Стаття 500. Порядок судового розгляду

1. Судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника та представників служби у справах дітей і кримінальної міліції у справах дітей, якщо вони з'явилися або були викликані в судові засідання, згідно із загальними правилами цього Кодексу.

2. Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні.

1. У разі якщо участь у судовому засіданні осіб, зазначених у ч. 1 коментованої статті, є обов'язковою, суд згідно з ч. 2 ст. 134 здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, а в інших випадках - повідомляє їх (ст. 111 КПК України).

Детально щодо участі у судовому засіданні законного представника та представників служби у справах дітей і кримінальної міліції у справах дітей див. у коментарях до ст.ст. 488 та 496 цього Кодексу.

2. Судовий розгляд завершується постановленням судового рішення у формі ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні. Таке рішення має відповідати вимогам, передбаченим ст.ст. 371-372 КПК України.

Стаття 501. Ухвали суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру

1. Під час постановлення ухвали в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру суд з'ясовує такі питання:

- 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння;**
- 2) чи вчинено це діяння неповнолітнім у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння;**
- 3) чи слід застосувати до нього примусовий захід виховного характеру і якщо слід, то який саме.**

2. Якщо під час судового розгляду не буде доведено однієї з обставин, передбачених у пункті 1 або 2 частини першої цієї статті, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закрити кримінальне провадження.

3. При застосуванні до неповнолітнього примусового заходу у вигляді направлення до спеціального навчально-виховного закладу на кримінальну міліцію у справах

дітей покладається обов'язок доставити неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу.

4. Ухвала, постановлена за наслідками розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Згідно з п. 10 ст. 31 КПК України кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України "Про судоустрій і статус суддів" на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. У разі якщо таке кримінальне провадження має здійснюватися судом колегіально, головуєчим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із

Законом України "Про судоустрій і статус суддів" на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

2. Ухвала суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру, в якій вирішується питання про застосування або відмову в застосуванні таких заходів, ухвалюється в порядку, передбаченому ст. 371 КПК України. За змістом така ухвала має відповідати вимогам ст. 372 КПК України.

3. Під час вирішення питання щодо доцільності застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру і якщо так, то якого саме, окрім з'ясування питань, чи мало місце суспільно небезпечне діяння та чи було воно вчинено певним неповнолітнім у віці від 11 років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння, слід також установити повні й усебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, що обов'язково має враховуватися під час обрання примусового заходу виховного характеру. Також слід з'ясувати умови життя та виховання неповнолітнього, дані про батьків, їх здатність щодо забезпечення виховного впливу на неповнолітнього у разі вирішення питання про застосування до неповнолітнього такого примусового заходу виховного характеру, як передача його під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють.

4. Установлення стану здоров'я неповнолітнього є необхідним для з'ясування питання щодо можливості і доцільності взагалі застосовувати до нього певні примусові заходи виховного характеру. Так, згідно зі ст. 9 Закону України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" від 24.01.1995 р., для дітей, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації створені центри медико-соціальної реабілітації. У разі виявлення суттєвого відставання психофізичного розвитку неповнолітнього, не пов'язаного з хворобливим станом його психіки від існуючих вікових стандартів (наприклад, відповідність рівня розвитку 11-річного неповнолітнього 8 рокам), а також пов'язаного з хворобливим станом його психіки, внаслідок чого в ситуації вчинення суспільно небезпечного діяння, або вже після цього, він не в змозі певним чином усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, кримінальне провадження може бути закрито за відсутності доцільності застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру.

5. Важливим для вирішення питання щодо застосування певного примусового заходу виховного характеру або відмову в його застосуванні є також установлення ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння, з'ясування, чи підлягав би він покаранню за вчинене ним діяння в разі, якби він досяг віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, чи наявні обставини, що могли б обтяжувати або пом'якшувати покарання особи у разі, якщо вона на момент вчинення суспільно небезпечного діяння досягла б віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності. Доцільним є також з'ясування даних щодо наявності осіб, які втягнули неповнолітнього до вчинення суспільно небезпечного діяння.

б. До спеціальних навчально-виховних установ відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України направляють неповнолітніх, які вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливові та не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру. До таких установ не можна направляти осіб, визнаних інвалідами, а також тих, кому, згідно з висновком відповідних спеціалістів, перебування там протипоказане за станом здоров'я через наявність певних захворювань. Тому, за відсутності даних щодо проведення медичного огляду неповнолітнього суд має право своєю постановою призначити його.

7. В ухвалі про направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи мають бути зазначені тип цієї установи (загальноосвітня школа соціальної реабілітації чи професійне училище соціальної реабілітації - залежно від віку малолітнього та його загальноосвітньої підготовки (див. ст. 8 Закону України "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" від 24.01.1995 р.) і строк його тримання там, який суд визначає, враховуючи при цьому необхідність завершення учнем навчального року в школі чи професійної підготовки в училищі. Зазначити конкретну школу або училище та місце їх знаходження не потрібно, оскільки це питання вирішує відповідний орган освіти. Виняток можливий у випадку, коли необхідно забезпечити неповнолітнього від негативного впливу з боку батьків або осіб, які можуть схилити його до вчинення нових суспільно небезпечних діянь, і тому доцільно направити до навчально-виховної установи, що розташовується в іншій області (регіоні). Обов'язок зі здійснення доставки неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу при застосуванні до нього відповідного примусового заходу виховного характеру покладається на кримінальну міліцію у справах дітей.

8. У разі вирішення питання щодо застосування до неповнолітнього такого примусового заходу виховного характеру, як покладення обов'язку відшкодувати майнові збитки (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України), слід мати на увазі, що застосовувати останній можна лише до неповнолітнього, який досяг 15 років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток (заробітну плату, стипендію тощо).

9. Слід мати на увазі, що до неповнолітнього можуть бути одночасно застосовані кілька примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105 КК України.

10. Якщо під час судового розгляду не буде доведено однієї з обставин, передбачених у п. 1 або 2 ч. 1 ст. 601 КПК України, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закрити кримінальне провадження. Крім того, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру має бути закрито за наявності загальних підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК України, наприклад, уразі невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості неповнолітнього у вчиненні суспільно небезпечного діяння, коли вичерпані можливості їх отримати, уразі, коли набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність

за діяння, вчинене особою, у разі смерті неповнолітнього тощо. Слід також з'ясувати, чи не втратило на момент вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру скоєне неповнолітнім діяння суспільної небезпеки внаслідок зміни обстановки.

11. Ухвала, постановлена за наслідками розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, може бути оскаржена в апеляційному (п. 2 ч. 1 ст. 392 КПК України) та касаційному порядку (ч. 1 ст. 424 КПК України).

Стаття 502. Дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру

1. Ухвалою суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться спеціальна навчально-виховна установа, неповнолітній може бути достроково звільнений від примусового заходу виховного характеру в порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. Ухвала суду може бути постановлена за наслідками клопотання неповнолітнього, його захисника, законного представника або прокурора, якщо поведінка неповнолітнього під час перебування у навчально-виховній установі свідчить про його перевиховання. Під час розгляду клопотання суд з'ясовує думку ради спеціальної навчально-виховної установи, в якій перебуває неповнолітній, щодо можливості його дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру.

1. За наслідками розгляду клопотання неповнолітнього, його захисника, законного представника або прокурора, суд, у межах територіальної юрисдикції якого розташована спеціальна навчально-виховна установа, направлення до якої було застосоване до неповнолітнього як примусовий захід виховного характеру, може достроково звільнити неповнолітнього від перебування у такій установі, якщо його поведінка свідчить про його перевиховання.

2. Таке клопотання розглядається протягом 10 днів з моменту його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду у суді першої інстанції, передбаченими ст.ст. 318-380 КПК України. При цьому в судові засідання викликаються неповнолітній, його захисник, законний представник, прокурор. Про час та місце розгляду клопотання (подання) повідомляється спеціальна навчально-виховна установа, в якій перебуває неповнолітній, спостережна комісія, служба у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання, та інші особи в разі необхідності. Під час розгляду клопотання суд з'ясовує думку ради спеціальної навчально-виховної установи, в якій перебуває неповнолітній, щодо можливості його дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру.

3. Неприбуття в судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду клопотання, не перешкоджає проведенню судового розгляду, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття.

4. За наслідками розгляду клопотання суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку.

5. Слід також мати на увазі, що дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру у вигляді перебування неповнолітнього у спеціальній навчально-виховній установі для дітей і підлітків, може мати місце й тоді, коли подальше перебування там

неповнолітнього є неможливим унаслідок стану його здоров'я. При цьому до клопотання про дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру має бути доданий відповідний висновок лікарської комісії. Представники лікарської комісії, що дала висновок стосовно питань припинення застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру, повідомляються про час та місце розгляду клопотання; суд також вправі визнати їх явку обов'язковою.

Глава 39. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 503. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що:

1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;

2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

2. Якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими цією главою.

3. Кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. При цьому не враховуються попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

4. Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними.

1. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Чинним кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством передбачено систему норм, спрямованих на об'єктивне й гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, страждаючи на психічні хвороби або маючи інші психічні розлади, що зумовлюють потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

2. Глава 39 КПК передбачає особливий порядок кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Особливості досудового розслідування та судового розгляду щодо застосування цих заходів визначаються загальними правилами КПК і главою 39 (ст.ст. 503-516 КПК).

3. Примусові заходи медичного характеру не є мірами кримінального покарання. Вони застосовуються щодо психічно хворих осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, з метою їх лікування або поліпшення їхнього психічного стану, запобігання вчиненню ними нових суспільно небезпечних діянь.

4. Примусовий характер цих заходів полягає в тому, що вони застосовуються незалежно від бажання хворого або його законних представників. Вони застосовуються тільки за ухвалою суду і пов'язані з певними обмеженнями особистої свободи хворого на час примусового лікування.

5. За своїм змістом, характером і метою примусові заходи медичного характеру можуть бути призначені тільки судом. Застосування цих заходів є правом, а не обов'язком суду.

6. Отже, *примусові заходи медичного характеру* - це надання за рішенням суду психіатричної допомоги у примусовому порядку особі, яка вчинила суспільно небезпечну дію (бездіяльність) у стані неосудності або обмеженої осудності, або особі, яка вчинила суспільно небезпечну дію у стані осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, з метоювилікування чи поліпшення стану її здоров'я, а також запобігання вчиненню особою нових суспільно небезпечних діянь, відповідальність за які передбачена нормами КК.

7. Застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за ухвалою суду за наявності достатніх підстав. Слід розрізняти підстави матеріально-правового характеру та кримінально-процесуального характеру. Так, підставами матеріально-правового характеру є вчинення особою, зазначеною у ст. 93 КК, суспільно небезпечного діяння та суспільна небезпека такої особи. Підставою кримінально-процесуального характеру є встановлення у передбаченому порядку фактичних даних, які вказують на наявність підстав матеріально-правового характеру. Слід зауважити, що ч. 4 ст. 503 КПК передбачає застосування примусових заходів медичного характеру лише до осіб, які є суспільно небезпечними.

8. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 503 КПК, підставою для застосування правил цієї глави є встановлення однієї з двох обставин:

1) вчинення суспільно небезпечного діяння, яке передбачене законом України про кримінальну відповідальність, неосудною особою;

2) виявлення в особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані осудності, психічної хвороби, на яку вона захворіла до постановлення вироку.

9. Необхідно зазначити, що ч. 1 ст. 503 КПК неузгоджується з ч. 2 ст. 504 КПК та не відповідає ст. 93 КК, яка визначає коло осіб, щодо яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Отже, ст. 93 КК передбачає, що примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб:

1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечне діяння. Згідно з ч. 2 ст. 19 КК, такі особи не підлягають кримінальній відповідальності;

2) які вчинили злочин у стані обмеженої осудності. Згідно з ч. 1 ст. 20 КК, такі особи підлягають кримінальній відповідальності;

3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. Згідно з ч. 3 ст. 19 КК особи, які захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, не підлягають покаранню, до них за призначенням суду застосовуються примусові заходи медичного характеру, а після одужання вони можуть підлягати покаранню. Особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть бути звільнені від подальшого відбування покарання, і суд має право застосувати до них примусові заходи медичного характеру чи передати на піклування органів охорони здоров'я.

10. Згідно з ч. 1 ст. 19 КК *осудність* - це психічний стан людини, за якого вона під час учинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Точне та повне вирішення питання щодо осудності особи є необхідною умовою вирішення питання про визнання її винуватою. Осудність - юридична передумова вини і кримінальної відповідальності, обов'язкова ознака суб'єкта злочину. Вона характеризується двома критеріями - медичним (біологічним) і юридичним (психологічним). Медичний критерій осудності визначає здоровий стан психіки особи, відсутність певних психічних захворювань, недоліків розумового розвитку. Юридичний критерій осудності полягає в здатності особи усвідомлювати характер своїх суспільно небезпечних дій (бездіяльності) та керувати ними.

Неосудність - це психопатологічний стан людини, за якого вона під час учинення суспільно небезпечного діяння не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Згідно з ч. 2 ст. 19 КК неосудність виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. Неосудність, як і осудність, також характеризується двома критеріями - медичним (біологічним) і юридичним (психологічним). Медичний критерій неосудності характеризується наявністю в особи одного із чотирьох видів психічних захворювань, зазначених у ч. 2 ст. 19 КК (хронічне психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство, інший хворобливий стан психіки). Юридичний критерій неосудності включає в себе інтелектуальну й вольову ознаки. Інтелектуальна ознака вказує на нездатність особи усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своєї дії (бездіяльності) на момент учинення нею конкретного суспільно небезпечного діяння. Вольова ознака полягає в нездатності особи керувати своїми діями (бездіяльністю), що передбачені законом як суспільно небезпечні (див. коментар до ст. 19 КК України).

Згідно з ч. 1 ст. 20 КК *обмежена осудність* - це психопатологічний стан людини, за якого вона під час учинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Обмежена осудність не виключає кримінальної відповідальності. Обмежена осудність, так само як осудність та неосудність, характеризується двома критеріями - медичним (біологічним) і юридичним (психологічним). Медичний критерій обмеженої осудності вказує на наявність у винного певного психічного розладу (різного роду психопатії, невротичні розлади, розлади особистості, залишкові явища черепно-мозкових травм, розумова відсталість). Юридичний критерій обмеженої осудності складається із двох ознак - інтелектуальної (нездатність особи повною мірою усвідомлювати свої дії чи бездіяльність) та (або) вольової ознаки (нездатність особи повною мірою керувати ними) (див. коментар до ст. 20 КК України).

11. Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК *не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час учинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності*, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного

психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Статтею 20 КК встановлено, що *підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною*, тобто така, яка під час учинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Примусові заходи медичного характеру застосовуються до цих осіб одночасно із призначенням покарання. Зі змісту цієї статті цілком зрозуміло, що обмежено осудні особи є суб'єктами злочину.

Частина 3 ст. 19 КК зазначає, що *не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але* до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню.

Ураховуючи наведене, є необхідним приведення у відповідність ч. 1 ст. 603 КПК зі ст. 93 КК, що визначає матеріальні підстави застосування примусових заходів медичного характеру.

12. Вичерпний перелік заходів медичного характеру визначений у ст. 94 КК. Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосовувати такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

13. Необхідно розмежовувати такі передбачені законодавством види примусової психіатричної допомоги і лікування, які застосовуються за рішенням суду:

а) примусові заходи медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізації до психіатричних закладів зі звичайним, посиленням чи суворим наглядом, що застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності, обмеженої осудності або вчинили злочини у стані осудності, але до постановлення вироку чи під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу (ст. 19 Закону України "Про психіатричну допомогу" від 22.02.2000 р., ст.ст. 19, 20, ч.ч. 1, 4 ст. 84, ст.ст. 92-95 КК);

б) примусове лікування, що здійснюється закладами охорони здоров'я чи медичними службами кримінально-виконавчих установ щодо осудних та обмежено осудних осіб, які вчинили злочини і мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК);

в) невідкладна примусова амбулаторна чи стаціонарна психіатрична допомога у психіатричних закладах, що надається особам, які за станом свого психічного здоров'я становлять небезпеку для себе або оточуючих, але не вчинили жодного суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачена нормами КК (ст.ст. 12, 14, 16, 17 Закону України "Про психіатричну допомогу").

14. Відповідно до ч. 2 ст. 503 КПК, якщо під час досудового розслідування будуть установлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими главою 39. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути встановлені висновком психіатричної експертизи.

Отже, умовно можна виділити два етапи досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру: перший етап - із початку досудового розслідування до одержання висновку психіатричної експертизи про психічний стан особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 509 КПК); другий етап - з моменту прийняття рішення слідчого, прокурора у формі постанови про зміну порядку досудового розслідування до закриття кримінального провадження або складення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 511 КПК).

15. Відповідно до ч. 3 коментованої статті кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, не повинна враховувати попередню судимість, факт учинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусових заходів медичного характеру, а має ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій.

16. За змістом положень ст. 92 КК України, Закону України "Про психіатричну допомогу" метою застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування є:

1) вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, названих у ст.ст. 19, 20, 76,93 та 96 КК (мета медичного характеру);

2) запобігання вчиненню зазначеними особами нових суспільно небезпечних діянь, відповідальність за які передбачена нормами КК (мета юридичного характеру).

Отже, примусові заходи медичного характеру мають подвійну лікувально-запобіжну мету. З одного боку, їх застосування захищає інтереси хворого, оскільки реалізація цих заходів спрямована на лікування або поліпшення його психічного стану. З іншого боку, застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється в інтересах суспільства, оскільки примусове лікування спрямоване на запобігання нових протиправних дій із боку психічно хворих осіб. Фактично медична мета примусових заходів медичного характеру виступає як засіб досягнення юридичної мети.

17. Під час кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру необхідним є дотримання *принципу презумпції психічного здоров'я людини*, втіленого у ст. 3 Закону України "Про психіатричну допомогу", відповідно до якої кожна особа вважається такою, що не має будь-якого психічного розладу, доки

наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбаченому законом.

Враховуючи наведене, а також виходячи з принципу презумпції невинуватості у вчиненні злочину, закріпленого у ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 2 КК, ст. 17 КПК, до набрання законної сили судовим рішенням про неосудність особи і застосування до неї примусових заходів медичного характеру вона не обмежується в правах, якими наділена згідно з Конституцією і законами України.

Стаття 504. Порядок здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб

1. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

2. Досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом. Суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру.

1. Відповідно до коментованої статті, порядок досудового розслідування щодо застосування примусових заходів медичного характеру, стосовно осіб, зазначених у ч. 1 ст. 508 КПК, здійснюється слідчим згідно із загальними правилами КПК та з урахуванням положень глави 39 КПК (ст.ст. 503-516 КПК).

Порядок досудового розслідування щодо обмежено осудних осіб здійснюється слідчим згідно із загальними правилами КПК.

2. Здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковим.

3. Залежно від того, якою статтею КК передбачено суспільно небезпечне діяння, вчинене неосудною особою, яка захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, а також обмежено осудною особою, досудове розслідування здійснюється слідчим органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань.

4. У ході досудового розслідування провадяться всі необхідні дії для всебічного і повного з'ясування обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння й особи того, хто його вчинив, а також обставин, які характеризують цю особу та її психічне захворювання.

5. Досудове провадження про застосування примусових заходів медичного характеру має особливості, які полягають у такому:

1) участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковою (ст. 507 КПК). Обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх

застосування з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності (п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК);

2) з метою визначення психічного стану особи за наявності у кримінальному провадженні даних, що викликають сумніви стосовно її осудності, обов'язково призначається психіатрична експертиза (ст. 509 КПК);

3) щодо особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можливе обрання таких запобіжних заходів, як передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ч. 1 ст. 508 КПК);

4) особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання та здійснює їх через законного представника, захисника (ч. 1 ст. 506 КПК);

5) процесуальні дії за участю особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть проводитися тільки у випадках, якщо її психічне захворювання це дозволяє (ч. 2 ст. 506 КПК);

б) досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складенням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 511 КПК).

6. Під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру прокурор здійснює нагляд за додержанням вимог закону про забезпечення дотримання прав і законних інтересів осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.

7. Суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 2 ст. 504 КПК). Це положення узгоджується з п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування" від 03.06.2005 р., у якому визнана правильною практика тих судів, які, визнавши під час судового розгляду, що злочин учинено в стані обмеженої осудності особою, яка внаслідок загострення наявного у неї психічного розладу потребує застосування примусових заходів медичного характеру, постановляють обвинувальний вирок і при призначенні засудженому покарання враховують його психічний стан як пом'якшуючу покарання обставину з одночасним застосуванням примусового заходу медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги за місцем відбування покарання.

Отже, визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

8. Слід зазначити, що до неосудних (не здатних усвідомлювати свої дії або керувати ними) та обмежено осудних (не здатних повною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними) осіб за медичними критеріями *не можуть застосовуватися однакові примусові*

заходи медичного характеру, передбачені ч.ч. 3-5 ст. 94 КК. З огляду на те, що надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких саме і є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК), судам слід урахувати, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватися лише цей вид примусових заходів медичного характеру. Своєрідність зазначеної психіатричної допомоги полягає в тому, що вона надається обмежено осудним особам у примусовому порядку одночасно з відбуванням покарання, призначеного за вироком суду (п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування").

9. Обмежено осудній особі амбулаторна психіатрична допомога може надаватися незалежно від виду призначеного їй покарання. Якщо покарання пов'язане з позбавленням волі, то здійснення зазначеного примусового заходу медичного характеру покладається на медичну службу кримінально-виконавчих установ, а якщо не пов'язане, - на психіатричні заклади органів охорони здоров'я за місцем проживання засуджених.

10. Відповідно до ст.ст. 19,94 КК, ст. 19 Закону України "Про психіатричну допомогу" до осіб, визнаних судом неосудними, залежно від характеру і тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння та ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб може бути застосована госпіталізація до психіатричних закладів зі звичайним, посиленим чи суворим наглядом або їм може бути надана у примусовому порядку амбулаторна психіатрична допомога за місцем проживання.

Стаття 505. Обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру встановлюються:

- 1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення;**
- 2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою;**
- 3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування;**
- 4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього;**
- 5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою;**
- 6) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням.**

1. Досягнення мети кримінально-процесуального доказування можливе лише тоді, коли з достатньою повнотою й достовірністю будуть установлені всі обставини й факти, сукупність яких утворює предмет доказування. Отже, предмет доказування слід розглядати як сукупність передбачених КПК обставин, доказування яких є обов'язковим і сукупність яких створює можливість суду вирішити питання про застосування до особи примусових заходів медичного характеру.

2. Коментована стаття передбачає обставини, які необхідно встановити під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

3. Предмет доказування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру має певну специфіку. Про це свідчить юридичний зміст окремих структурних елементів предмета доказування, передбачених ст.ст. 91 та 505 КПК. Порівняння змісту зазначених статей дає змогу дійти висновку, що ст. 505 КПК містить перелік специфічних обставин, які підлягають установленню у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Якщо, наприклад, суспільно небезпечне діяння вчинене неосудною особою, то не встановлюються винуватість особи, форма, мотив та інші ознаки суб'єктивної сторони, обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання.

4. На відміну від обставин, перелічених у ст. 91 КПК (див. коментар до ст. 91 КПК), під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру мають бути всебічно, повно і об'єктивно встановлені такі обставини, як: 1) учинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою; 2) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час учинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування; 3) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього; 4) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою; 5) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням.

5. Необхідність доказування зазначених обставин виникає з моменту встановлення під час досудового розслідування підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру і слідчим або прокурором буде прийнята постанова про зміну порядку досудового розслідування.

6. У кримінальному провадженні щодо особи, в якій психічний розлад настав після вчинення злочину, доказуванню підлягають всі обставини, передбачені ст. 91 КПК, зокрема форма вини, мотиви злочину, обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання й ін.

Стаття 506. Права особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу

психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника.

2. Якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи.

1. Особи, яким надається психіатрична допомога, мають права і свободи, передбачені Конституцією України та законами України. Обмеження їх прав і свобод допускається лише у випадках, передбачених Конституцією України, відповідно до законів України (ч. 1 ст. 25 Закону України "Про психіатричну допомогу").

2. Коментована стаття передбачає права особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Відповідно до ч. 1 цієї статті особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника.

3. Реалізації прав і законних інтересів особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування здійснюється в тому ж порядку, що й реалізація прав підозрюваним (обвинуваченим) з відповідними особливостями, з огляду на характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання. Про права підозрюваного (обвинувачено) див. коментар до ст. 42 КПК.

4. Під час кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру необхідно вирішити питання про можливість особи брати участь у проведенні процесуальних дій або у судовому засіданні, з урахуванням її здатності правильно сприймати, запам'ятовувати і відтворювати сприйняте. Без з'ясування цих здатностей особи слідчий не може допитувати її, а в разі допиту - використовувати показання як докази. Відомості про такі психічні здатності особи потрібні суду для правильного вирішення питання про можливість її участі в судовому розгляді.

Характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання у кожного хворого мають свої особливості, які необхідно враховувати на момент прийняття рішення про можливість участі такої особи в процесуальних діях або судовому розгляді. Зрозуміло, що необхідно критично оцінювати показання таких осіб, однак повністю виключати їх із процесуальних джерел доказів не можна.

5. Частиною 2 ст. 506 КПК передбачена можливість судового розгляду за відсутності особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Втім, якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи не перешкоджає її участі в судовому засіданні, суди обов'язково мають викликати таких осіб у судові засідання.

Стаття 507. Участь захисника

1. У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою.

1. Конституцією України передбачено право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав (ст. 59). Забезпечення права на захист є однією з основних засад кримінального судочинства, важливою гарантією неупередженого досудового розслідування, об'єктивного судового розгляду та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

2. Відповідно до коментованої статті участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковою. Діяльність захисника полягає в захисті прав і законних інтересів особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, і сприяє встановленню дійсних обставин скоєного суспільно небезпечного діяння.

3. Вимога КПК щодо обов'язкової участі захисника спрямована на забезпечення прав і законних інтересів осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, які мають потребу через наявність у них хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану в додаткових процесуальних гарантіях здійснення свого права на захист.

4. Невиконання вимог ст.ст. 52, 507 КПК щодо обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є істотним порушенням прав людини й основоположних свобод (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК). Докази, отримані з порушенням права особи на захист, мають визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду.

Незабезпечення участі захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК), яке перешкоджало чи могло перешкоджати суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 412 судове рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою.

5. Обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності (п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК). Отже, КПК момент допуску захисника для захисту осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, визначає моментом установлення факту наявності в особи психічного захворювання або моментом установлення інших відомостей, які викликають сумнів щодо осудності особи.

6. Установлення факту наявності в особи психічного захворювання здійснюється на підставі висновку психіатричної експертизи. Тому, якщо в кримінальному провадженні була проведена психіатрична експертиза, за висновком якої встановлено наявність психічного захворювання, що позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, захисник допускається до участі у кримінальному провадженні з моменту отримання такого висновку.

7. Виходячи зі змісту п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК під установленням інших відомостей, які викликають сумнів щодо осудності особи слід розуміти будь-яку інформацію про

наявність у особи психічного захворювання. Допуск захисника має здійснюватися з моменту отримання такої інформації.

Стаття 508. Запобіжні заходи

1. До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом такі запобіжні заходи:

1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом;

2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

2. Передбачені частиною першою цієї статті запобіжні заходи застосовуються судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби.

3. Застосування передбачених запобіжних заходів здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.

1. З метою забезпечення виконання особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування покладених на неї процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам, передбаченим ч. 1 ст. 177 КПК, коментована стаття передбачає застосування специфічних запобіжних заходів.

Такими запобіжними заходами є: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку. При цьому передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом є більш м'яким запобіжним заходом, а поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, більш суворим.

2. Підставою для застосування зазначеного запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні *особою* кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави суду вважати, що особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК.

3. Передбачені запобіжні заходи дають змогу суду індивідуалізувати їх застосування, обирати якнайоптимальніший захід з урахуванням психічного стану особи при одночасному дотриманні прав і свобод такої особи та забезпеченні інтересів кримінального провадження.

4. Якщо особа за своїм психічним станом не може усвідомлювати свої дії та свідомо керувати ними і становить безпосередню небезпеку для себе і оточення, за наявності підстав, передбачених КПК, вона може бути поміщена до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

Слід зауважити, що застосування такого запобіжного заходу, як поміщення до психіатричного закладу (п. 2 ч. 1 ст. 508 КПК), а також направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509 КПК) суттєво обмежує право особи на свободу та особисту недоторканність, яка включає в себе як фізичну, так і психічну складові такої недоторканності (ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ст. 12 КПК). Застосування зазначеного у п. 2 ч. 1 ст. 508 КПК запобіжного заходу, а також стаціонарне обстеження пов'язані з певними обмеженнями особистої свободи хворого, її ізоляцією та направленням до відповідного психіатричного, медичного закладу. Незаконне та необґрунтоване застосування запобіжного заходу, а також направлення особи до медичного закладу є грубим порушенням прав і законних інтересів такої особи.

Європейський суд з прав людини встановив низку процедурних гарантій щодо застосування п. "е" ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема: 1) позбавлення будь-кого свободи може відбуватися тільки в межах передбаченої законом процедури й не може бути свавільним; 2) особа не може бути позбавлена волі, якщо не буде достовірно встановлено, що вона є психічно хворою; 3) розлад психіки має бути встановлений об'єктивною медичною експертизою; 4) розлад психіки повинен мати такий характер або такий ступінь, який би виправдовував обов'язкове позбавлення свободи, а правомірність подальшого утримання особи в психіатричному закладі залежить від того, чи зберігається стан психічного розладу (див. Рішення у справі "Вінтерверп проти Нідерландів" від 24.10.1979 р.).

5. До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування може бути застосований тільки один із зазначених у цій статті запобіжних заходів.

6. КПК момент застосування зазначених запобіжних заходів визначає *моментом встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби*. Встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби здійснюється на підставі висновку психіатричної експертизи. Тому передбачені коментованою статтею запобіжні заходи можуть бути застосовані судом після отримання обґрунтованого висновку психіатричної експертизи.

7. Передбачені ч. 1 коментованої статті запобіжні заходи застосовуються виключно судом згідно із загальними правилами, передбаченими КПК.

Стаття 509. Психіатрична експертиза

1. Слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа підчас вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такими обставинами, зокрема, є:

1) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання;

2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

2. У разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців. Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування - ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження - ухвалою суду.

3. Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності обґрунтованого висновку психіатричної експертизи про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів.

2. КПК передбачає випадки обов'язкового призначення експертизи. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 242, ч. 1 ст. 509 КПК, слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності.

3. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, обставинами, які дають підстави вважати, що особа під час учинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, є:

1) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання;

2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

Отже, під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру обов'язково призначається і провадиться психіатрична експертиза для:

а) визначення психічного стану особи, коли виникає сумнів із приводу його осудності, обмеженої осудності або наявності в нього захворювання, що виникло після вчинення суспільно небезпечного діяння;

б) встановлення здатності особи самостійно захищати свої права і законні інтереси у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, а також брати участь у проведенні слідчих дій або у судовому засіданні.

4. Психіатрична експертиза може бути призначена щодо особи тільки в разі, якщо у кримінальному провадженні є докази про факт учинення цією особою суспільно небезпечного діяння. Про призначення психіатричної експертизи не оголошується особі, у випадках, коли її психічний стан робить це неможливим.

5. Якщо при проведенні психіатричної експертизи виникає необхідність у тривалому стаціонарному спостереженні та дослідженні особи, то така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк *не більше двох місяців*. Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування - ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження - ухвалою суду (ч. 2 ст. 609 КПК).

6. Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена під час досудового розслідування в апеляційному порядку (п. 8 ч. 1 ст. 809 КПК, ч. 3 ст. 509 КПК). Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається в письмовій формі з дотриманням вимог, передбачених ст. 396 КПК безпосередньо до суду апеляційної інстанції протягом п'яти днів з дня її оголошення (чч. 1, 2 ст. 395 КПК).

7. Предмет психіатричної експертизи визначається колом тих питань, які потребують спеціальних знань і ставляться на вирішення експертів-психіатрів. Це питання, які стосуються визначення психічного стану особи в момент і після вчинення суспільно небезпечного діяння. У кожному разі в постанові слідчого, прокурора або ухвалі слідчого судді, суду про призначення психіатричної експертизи мають бути поставлені такі питання:

- 1) чи страждала ця особа в минулому і чи страждає вона в цей час на психічний розлад, якщо так, то на який саме;
- 2) чи перебувала ця особа в момент учинення суспільно небезпечного діяння в стані психічного розладу, що робило її нездатною усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дії (бездіяльності) або керувати ними;
- 3) до якої категорії належить цей психічний розлад - хронічний психічний розлад, тимчасовий психічний розлад, слабоумство, інший хворобливий стан психіки;
- 4) який психічний розлад настав у особи після вчинення суспільно небезпечного діяння і чи робить це неможливим призначення або виконання покарання;
- 5) коли настав цей психічний розлад і які його ступінь і характер, чи є він тимчасовим або хронічним;
- 6) чи становить особа за своїм психічним станом небезпеку для суспільства і чи пов'язаний психічний розлад особи з небезпекою для неї або інших осіб або з можливістю заподіяння їм іншої істотної шкоди;
- 7) чи потребує особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, обмеженої осудності, а *також особа, яка захворіла* на психічну хворобу після вчинення суспільно небезпечного діяння, у застосуванні до неї примусового заходу медичного характеру, якщо так, то якого саме;

8) чи перешкоджає психічний розлад здатності особи брати участь у проведенні слідчих дій або в судовому засіданні;

9) чи здатна особа за своїм психічним і (або) фізичним станом самостійно захищати свої інтереси.

На кожне з зазначених питань має бути дано повну відповідь або вказано на неможливість надати відповідь.

8. Під час проведення психіатричної експертизи експерт не має виходити за межі своєї компетенції, наприклад, давати юридичну оцінку діям конкретних осіб. Експерт, який дає висновок щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, не має права стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення (ч. 6 ст. 101 КПК).

9. При встановленні стану неосудності слід виходити з наявності двох критеріїв: медичного та юридичного.

Медичний критерій припускає наявність в особи хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану. Встановлення і діагностика психічного стану стосуються експерта-психіатра.

В юридичному критерії слід виділити два аспекти: 1) особа не здатна усвідомлювати свої дії; 2) особа не здатна керувати ними. Цей критерій встановлюється судом шляхом оцінки всіх зібраних доказів,

10. За результатами проведеного дослідження експерт складає висновок. Висновок психіатричної експертизи - це документ, складений особою, яка володіє спеціальними знаннями і якій у встановленому законом порядку доручено провести дослідження і дати відповіді на поставлені питання. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК, висновок психіатричної експертизи є процесуальним джерелом доказів.

11. Висновок судово-психіатричної експертизи про психічний стан особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння і застосування до неї примусових заходів медичного характеру підлягає оцінці слідчим і судом у сукупності з усіма зібраними доказами. Суди мають критично оцінювати такі висновки з точки зору їх наукової обґрунтованості, переконливості й умотивованості, оскільки згідно зі ст.ст. 84, 94, 101 КПК ці висновки є доказами у кримінальному провадженні, які не мають наперед установленної сили та переваги над іншими джерелами доказів, не є обов'язковими для суду, але незгода з ними має бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі (ч. 10 ст. 101 КПК).

У випадках, коли висновок судово-психіатричної експертизи про психічний стан особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння і застосування до неї примусових заходів медичного характеру є недостатньо зрозумілими, неповними або виникає потреба у з'ясуванні додаткових питань, суд має викликати в судове засідання експерта для допиту з метою роз'яснення висновку (ст. 356 КПК).

Стаття 510. Об'єднання і виділення кримінальних проваджень

1. Кримінальне провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, і кримінальне провадження щодо застосування

примусових заходів медичного характеру можуть бути об'єднані в одне або виділені в окремі кримінальні провадження за наявності підстав, передбачених цим Кодексом.

1. Відповідно до коментованої статті кримінальне провадження, яке здійснюється в загальному порядку, передбаченому КПК, і кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути об'єднані в одне або виділені в окремі кримінальні провадження за наявності підстав, передбачених КПК.

2. Частина 1 ст. 217 КПК встановлює перелік підстав для об'єднання в одному провадженні матеріалів досудового розслідування. Отже, в разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань:

- 1) щодо кількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення;
- 2) щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень;
- 3) за якими не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

3. В одне провадження не можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

4. КПК передбачає можливість у разі необхідності виділення в окреме провадження матеріалів досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень за умови, що таке виділення не може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду, якщо:

- 1) одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень;
- 2) дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень (ч. 3 ст. 217 КПК).

До випадків, викликаних необхідністю, належать, зокрема: участь неповнолітнього у вчиненні кримінального правопорушення разом з дорослою особою (ст. 494 КПК) або наявність у кримінальному провадженні двох або кількох підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх (ч. 3 ст. 280 КПК).

Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржене.

5. Відповідно до ст. 334 КПК матеріали кримінального провадження можуть об'єднуватися в одне провадження або виділятися в окреме провадження ухвалою суду, на розгляді якого вони перебувають, згідно з правилами, передбаченими ст. 217 КПК. У разі якщо на розгляд місцевого суду надійшли матеріали кримінального провадження щодо особи, стосовно якої цим судом вже здійснюється судове провадження, воно передається складу суду, що його здійснює, для вирішення питання про їх об'єднання.

6. Згідно з ч. 3 ст. 512 КПК у разі об'єднання в одне провадження кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому КПК, та кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

вони розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні з додержанням вимог КПК.

Стаття 511. Закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складанням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Про закриття кримінального провадження прокурор приймає постанову, яка може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом. Постанова про закриття кримінального провадження надсилається до місцевих органів охорони здоров'я.

3. Прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру і надсилає його суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Коментована стаття передбачає закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру шляхом його закриття або складання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Особа має право на припинення обвинувачення проти неї шляхом закриття провадження. Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК. Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику, а також до місцевих органів охорони здоров'я. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

3. Постанова прокурора про закриття кримінального провадження може бути оскаржена заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником (п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК). Скарга на постанову прокурора про закриття кримінального провадження може бути подана особою протягом десяти днів з дня отримання копії такої постанови (ч. 1 ст. 304 КПК). Подання скарги на постанову прокурора про закриття кримінального провадження не зупиняє її виконання. Скарга на постанову про закриття кримінального провадження розглядається не пізніше п'яти днів із моменту надходження скарги (ч. 2 ст. 306 КПК).

4. Відповідно до ст. 290 КПК прокурор або слідчий за його дорученням, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, зобов'язаний повідомити особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, його захиснику та законному представнику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування (див. коментар до ст. 291 КПК).

5. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру складається слідчим або прокурором. Якщо, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру складає слідчий, його затверджує прокурор. У разі якщо прокурор не погодився з клопотанням, складеним слідчим, він самостійно складає клопотання про

застосування примусових заходів медичного характеру. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно.

6. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру має відповідати вимогам ст. 291 КПК, а також містити інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати, та позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом її здоров'я (ч. 2 ст. 292 КПК).

7. Одночасно з переданням клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати його копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, його захиснику та законному представнику (ст. 293 КПК).

Стаття 512. Судовий розгляд

1. Судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу. Участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою і може мати місце, якщо цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи її психічного захворювання.

2. Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні.

3. У разі об'єднання в одне провадження кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, та кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру вони розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні з додержанням вимог цього Кодексу. Після закінчення судового розгляду суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

1. Коментована стаття передбачає порядок *судового розгляду* у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Після отримання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру суд не пізніше п'яти днів із дня його надходження призначає підготовче судово засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

3. Підготовче судово засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника згідно з правилами, передбаченими КПК для судового розгляду. Після виконання вимог, передбачених ст.ст. 342-345 КПК, головуєчий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду.

4. У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти одне із рішень, зазначених у ч. 3 ст. 314 КПК. Ухвала про повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру може бути оскаржена в апеляційному порядку.

5. Після прийняття рішення про призначення судового розгляду на підставі клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, суд проводить підготовку до судового розгляду, зокрема: 1) визначає дату та місце проведення судового розгляду; 2) з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд; 3) з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді; 4) розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, витребування певних речей чи документів; 5) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду.

6. Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення.

7. Судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника згідно із загальними правилами КПК. Участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою і може мати місце, якщо цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи її психічного захворювання.

8. Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру має бути проведений і завершений протягом розумного строку (докладніше про критерії розумності строків кримінального провадження див. коментар до ст. 28 КПК).

9. Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру. У судовому розгляді суд має перевірити докази, що встановлюють або спростовують учинення особою суспільно небезпечного діяння, заслухати висновок експертизи про психічний стан особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, перевірити інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про можливість і необхідність застосування примусових заходів медичного характеру.

Під час судового розгляду допитуються потерпілі, свідки, перевіряються докази, що доводять або спростовують вчинення особою суспільно небезпечного діяння, а також перевіряються інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. У необхідних випадках у судові засідання викликається експерт.

10. Експерт викликається в судові засідання, якщо проведена психіатрична експертиза є недостатньо зрозумілою, неповною або виникає потребу у з'ясуванні додаткових питань. Після з'ясування всіх обставин, що мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру, головуєчий пропонує сторонам кримінального провадження поставити питання експертові (ст. 356 КПК).

11. Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні. Якщо в одне провадження об'єднані кримінальне провадження, яке здійснюється у загальному порядку та кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру вони розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні. Судовий розгляд у такому випадку завершується ухваленням вироку щодо обвинуваченого та постановленням ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Стаття 513. Ухвала суду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру суд з'ясовує такі питання:

- 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення;**
- 2) чи вчинено це суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення особою;**
- 3) чи вчинила ця особа суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення у стані неосудності;**
- 4) чи не захворіла ця особа після вчинення кримінального правопорушення на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання;**
- 5) чи слід застосовувати до цієї особи примусові заходи медичного характеру і якщо слід, то які,**

2. Визнавши доведеним, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу, яка виключає можливість застосування покарання, суд постановляє ухвалу про застосування примусових заходів медичного характеру.

3. Встановивши, що суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, а також якщо не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення, суд постановляє ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриває кримінальне провадження.

4. Якщо буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння особа вчинила у стані неосудності, а на момент судового розгляду видужала або внаслідок зміну стані її здоров'я відпала потреба в застосуванні примусових заходів медичного характеру, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

5. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може бути закрито судом, якщо неосудність особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не була встановлена, а так само в разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу. У такому разі після закриття судом кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру прокурор повинен розпочати кримінальне провадження в загальному порядку.

1. За результатами судового розгляду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру суд у нарадчій кімнаті може постановити ухвалу:

- а) про застосування примусових заходів медичного характеру;**
- б) про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриття кримінального провадження;**

в) про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Ухвала суду складається із трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної. Ухвала суду має відповідати вимогам, передбаченим ст. 372 КПК.

2. Під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру суд у нарадчій кімнаті з'ясовує такі питання: 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення; 2) чи вчинено це суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення особою; 3) чи вчинила ця особа суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення у стані неосудності; 4) чи не захворіла ця особа після вчинення кримінального правопорушення на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання; 5) чи слід застосовувати до цієї особи примусові заходи медичного характеру і якщо слід, то які.

3. Визнавши доказаним, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу, яка виключає можливість застосування покарання, суд постановляє ухвалу про застосування примусових заходів медичного характеру.

4. Суд, визнавши за необхідне застосування примусових заходів медичного характеру, призначає його залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого суспільно небезпечного діяння, з урахуванням ступеня небезпеки психічно хворого для себе або інших осіб.

5. Суд може застосовувати такі примусові заходи медичного характеру:

1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;

2) госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом;

3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;

4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом. Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу (ч. 2 ст. 94 КК).

Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером учиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку (ч. 3 ст. 94 КК).

Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який учинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду (ч. 4 ст. 94 КК).

Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який учинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з

посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером учиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду (ч. 5 ст. 94 КК).

Надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним, посиленим або суворим наглядом, передбачені ст. 94 КК, можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності, обмеженої осудності або вчинили злочини в стані осудності чи обмеженої осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними.

6. В ухвалі про застосування примусових заходів медичного характеру, крім вирішення питань, передбачених ч. 1 коментованої статті, мають бути формулювання суспільно небезпечного діяння, визнаного судом установленим, перевірені судом докази, покладені в обґрунтування висновків суду, мотиви ухваленого рішення.

7. Застосовуючи до неосудної особи примусові заходи медичного характеру, суд не вправі вказувати в ухвалі найменування конкретного психіатричного закладу, де слід проводити примусове лікування, і його строк, тому що примусове лікування припиняється або змінюється тільки залежно від стану здоров'я такої особи.

8. Питання про речові докази вирішується відповідно до вимог ст. 100 КПК.

9. Процесуальні витрати і витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, призначеного в порядку ст. 49 КПК, з неосудного не стягуються, а приймаються на рахунок держави.

10. Установивши, що суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, а також якщо не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення, суд постановляє ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриває кримінальне провадження.

11. Якщо буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння особа вчинила у стані неосудності, а на момент судового розгляду видужала або внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба в застосуванні примусових заходів медичного характеру, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може бути закрито судом, якщо неосудність особи на момент учинення суспільно небезпечного діяння не була встановлена, а так само в разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу. У такому разі після закриття судом кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру прокурор має розпочати кримінальне провадження в загальному порядку.

Стаття 514. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру

1. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється на підставі ухвали суду, в межах територіальної юрисдикції якого застосовується цей захід чи відбувається лікування.

2. Зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється, якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, видужала або якщо внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба в раніше застосовуваних заходах медичного характеру.

3. Розгляд питання про продовження, зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за поданням представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де тримається дана особа, у передбаченому статтею 95 Кримінального кодексу України та статтею 512 цього Кодексу порядку. До подання додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

4. Питання про продовження застосування примусових заходів медичного характеру, призначених судовим рішенням суду іноземної держави стосовно особи, переданої в Україну в порядку, передбаченому статтями 605-611 цього Кодексу та міжнародними договорами України, вирішується за результатами судового розгляду.

1. Відповідно до коментованої *статті*, питання продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється на підставі ухвали суду, в межах територіальної юрисдикції якого застосовується цей захід чи відбувається лікування. Отже, суд не тільки застосовує примусові заходи медичного характеру, а також контролює процес застосування до особи цих заходів.

2. Приводом до розгляду питання про продовження, зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру відповідно до ч. 3 коментованої статті є подання представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де тримається ця особа. Виходячи зі змісту коментованої статті, правом на звернення до суду з поданням наділений лише лікар-психіатр відповідного медичного закладу.

3. Відповідно до ст. 95 КК, продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

4. Питання про продовження застосування примусового заходу медичного характеру слід вирішувати в суді кожні 6 місяців за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра).

У разі відсутності підстав для зміни або припинення застосування примусового заходу медичного характеру представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру.

5. Питання про продовження застосування примусових заходів медичного характеру, призначених судовим рішенням суду іноземної держави стосовно особи, переданої в Україну в порядку, передбаченому ст.ст. 605-611 КПК та міжнародними договорами України, вирішується за результатами судового розгляду.
6. Кожен психічно хворий, що перебуває на примусовому лікуванні, не рідше одного разу на шість місяців підлягає медичному огляду комісією лікарів-психіатрів того психіатричного закладу, в якому він перебуває на лікуванні, з метою визначення його психічного стану і можливості постановки перед судом питання про зміну або припинення примусового заходу медичного характеру. Якщо комісія лікарів-психіатрів констатує в стані хворого істотні зміни, до суду направляється подання медичного закладу з висновком комісії лікарів-психіатрів. Якщо стан хворого змінився, його освідчування може бути проведено в будь-який час до закінчення шести місяців.
7. Зміна примусового заходу медичного характеру може полягати в переведенні хворого для продовження обов'язкового лікування із психіатричного закладу з посиленням наглядом до психіатричного закладу зі звичайним наглядом. Підставою для цього є зміна стану здоров'я психічно хворого, внаслідок чого він стає менш суспільно небезпечним, ніж раніше.
8. Під час вирішення судом питання про можливість зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру бажано використовувати принцип ступневої, що полягає в поступовій зміні виду примусових заходів від більш суворих до менш суворих, до повного їхнього припинення.
9. Питання про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру розглядається за поданням представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де тримається ця особа, у передбаченому ст. 95 КК та ст. 512 КПК порядку.
10. У судові засідання викликаються: прокурор, законний представник, захисник, представник комісії лікарів-психіатрів, що дала висновок, особа, щодо якої вирішується питання про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру, якщо дозволяє стан її здоров'я. Про час розгляду питання про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру повідомляються особа за поданням (заявою) якої розглядається питання, а також адміністрація медичного закладу, де перебуває ця особа.
11. Розглядаючи питання про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру, суди зобов'язані перевіряти обґрунтованість подання представника медичного закладу (лікаря-психіатра). За наявності сумнівів у правильності висновків лікарів-психіатрів щодо видужання особи або про такі зміни в стані її здоров'я, коли відпадає необхідність у раніше застосованих заходах медичного характеру, суд може викликати в судові засідання члена цієї комісії й особу, щодо якої вирішується питання.
12. При зміні примусових заходів медичного характеру суд має право замінити тип психіатричного закладу, перевести особу до психіатричного закладу з менш суворим режимом.
13. Примусовий захід медичного характеру припиняється, якщо особа видужала або стан її здоров'я істотно поліпшився і вона не становить небезпеки для суспільства. Суд не вправі відмовити в припиненні застосування примусового заходу медичного характеру тільки виходячи із факту вчинення особою діяння, що має значну суспільну небезпеку, і

нетривалості строку застосування до неї примусових заходів, хоча стан її здоров'я істотно поліпшився.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

14. У результаті судового розгляду суд постановляє ухвалу, якою: 1) продовжує застосування примусового заходу медичного характеру; 2) змінює примусовий захід медичного характеру; 3) припиняє застосування примусового заходу медичного характеру; 4) відмовляє в задоволенні клопотання.

Стаття 515. Відновлення кримінального провадження

1. У разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу або в неї настав тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий стан психіки, які позбавляли її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, суд на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів своєю ухвалою припиняє застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Постановлення ухвали суду про припинення застосування примусових заходів медичного характеру є підставою для проведення досудового розслідування чи судового провадження.

3. У разі засудження цієї особи до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі час її перебування в медичній установі зараховується у строк відбування покарання.

4. Якщо на час розгляду питання про відновлення кримінального провадження закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності або прийнято закон, який усуває кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо особа, щодо якої розглядається питання, не заперечує проти цього.

1. Відповідно до ч. 4 ст. 95 КК у разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

2. Питання про відновлення кримінального провадження і проведення досудового розслідування чи судового розгляду вирішується судом одночасно з припиненням застосування примусових заходів медичного характеру.

3. Порядок вирішення цих питань такий же, як і при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 512 КПК).

4. Якщо під час судового розгляду особа засуджується до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі, у строк відбування покарання зараховується час її перебування в медичній установі.

5. Якщо під час судового розгляду питання про відновлення кримінального провадження закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності або прийнято закон, який усуває кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо особа, щодо якої розглядається питання, не заперечує проти цього. В цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК.

6. Оскільки примусові заходи медичного характеру обмежують свободу особи, її перебування в медичному закладі за рішенням суду за своїм характером і значенням прирівнюється до тримання під вартою і зараховується в строк відбування покарання день за день.

Стаття 516. Оскарження ухвали суду

1. Ухвала суду про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

На ухвалу суду про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру у такому разі можуть бути внесені заперечення, які викладаються в апеляційній скарзі, що подається за наслідками судового розгляду в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Важливою гарантією законності та обґрунтованості винесеної судом ухвали про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому є передбачене ч. 1 коментованої статті право зацікавлених осіб оскаржити зазначені рішення в порядку, передбаченому КПК.

2. Питання, пов'язані з оскарженням ухвали суду про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому, регулюється главами 31-32 КПК (провадження в суді апеляційної інстанції, провадження в суді касаційної інстанції).

3. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили. Апеляційна скарга може бути подана на ухвалу про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру - протягом тридцяти днів з дня їх проголошення; на інші ухвали суду першої інстанції - протягом семи днів з дня її оголошення.

Апеляційна скарга може бути подана законним представником та захисником особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, а також іншими особами, зазначеними у ч. 1 ст. 393 КПК, які мають право подати апеляційну скаргу.

Апеляційна скарга має бути подана в письмовій формі з дотриманням вимог, передбачених ст. 396 КПК через суд, який ухвалив судові рішення.

4. Відповідно до ст. 424 КПК, у касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали про застосування або відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру суду

першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції.

Касаційна скарга може бути подана законним представником чи захисником особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, а також іншими особами, зазначеними у ч. 1 ст. 425 КПК, які мають право подати касаційну скаргу.

Відповідно до ст. 426 КПК, касаційна скарга може бути подана протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції.

Касаційна скарга має бути подана в письмовій формі з дотриманням вимог, передбачених ст. 427 КПК безпосередньо до суду касаційної інстанції.

Глава 40. Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю

Стаття 517. Охорона державної таємниці під час кримінального провадження

1. Досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності.

2. Процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю.

3. До участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та матеріальних носіїв. Підозрюваний чи обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог статті 28 Закону України "Про державну таємницю" та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

4. Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених цим Кодексом, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження. Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом.

5. Потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Захисникам та законним представникам підозрюваного чи обвинуваченого забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Підозрюваний, обвинувачений, його захисник та законний представник з метою підготовки та здійснення захисту можуть робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю. Такі виписки опечатаються особою, якою були зроблені, у вигляді, що унеможлиблює ознайомлення з їх змістом. Виписки зберігаються з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або суді та надаються особі, яка їх склала, на її вимогу: під час досудового розслідування - у приміщенні органу досудового розслідування, під час судового провадження - у приміщенні суду. Ознайомлення із змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається.

6. Матеріальні носії секретної інформації" які не долучені до матеріалів досудового розслідування, передаються в установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу досудового розслідування.

7. Здійснення кримінального провадження, яке містить державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників, крім випадків, передбачених законом та обумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці.

1. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 162 КПК України, до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить державна таємниця. Державна таємниця - це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом України "Про державну таємницю", державною таємницею і підлягають охороні державою (ст. 1 Закону України "Про державну таємницю" від 21.01.1994 р. № 3855-ХП).

До державної таємниці може бути віднесена визначена ст. 8 Закону України "Про державну таємницю" інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку. Віднесення інформації до державної таємниці передбачає прийняття державним експертом з питань таємниць рішення про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці з установленням ступеня їх секретності шляхом обґрунтування та визначення можливої шкоди національній безпеці України у разі розголошення цих відомостей, включення цієї інформації до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, та опублікування цього Зводу або змін до нього (ст. 1 Закону України "Про державну таємницю"). У Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженому Наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 і зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 17.08.2005 р. за № 902/11182, зведено переліки відомостей, що згідно з рішеннями державних експертів із питань таємниць становлять державну таємницю у сферах, визначених Законом України "Про державну таємницю". З моменту опублікування Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, або змін до нього держава забезпечує захист і правову охорону відомостей, які зареєстровані в ньому.

Реєстрація відомостей у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, є підставою для надання документу, виробу чи іншому матеріальному носію інформації, що містить ці відомості, грифа секретності, який відповідає ступеню секретності, встановленому для них у цьому Зводі. Ступінь секретності ("особливої важливості", "цілком таємно", "таємно") характеризує важливість секретної інформації, ступінь обмеження доступу до неї та рівень її охорони державою. Ступінь секретності інформації засвідчує гриф секретності, який відповідно до ст. 1 Закону України "Про державну таємницю" виступає реквізитом матеріального носія секретної інформації.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає необхідність дотримання під час досудового розслідування та судового провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, вимог режиму секретності. Режим секретності - це встановлений згідно з вимогами Закону України "Про державну таємницю" та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці (ст. 1 Закону України "Про державну таємницю"). Необхідність забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження зумовлює вжиття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом комплексу нормативно закріплених заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втраті її матеріальних носіїв. Зокрема, до таких заходів належать: 1) забезпечення спеціального порядку допуску та доступу учасників кримінального провадження до державної таємниці (ч.ч. 3 і 4 ст. 517 КПК України); 2) забезпечення додержання вимог таємного діловодства при складанні процесуальних рішень (ч. 2 ст. 517 КПК України); 3) закріплення обов'язку слідчого, прокурора, суду роз'яснити учасникам кримінального провадження їх обов'язки щодо збереження державної таємниці, закріплені ст. 28 Закону України "Про державну таємницю", та попередити їх про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю; 4) встановлення обмежень прав учасників кримінального провадження, яке містить державну таємницю, у випадках, що передбачені законом та зумовлені необхідністю забезпечення охорони державної таємниці (зокрема, закріплення заборони виготовлення копій з матеріалів, які містять державну таємницю, та порядку виготовлення та зберігання виписок із таких матеріалів та ознайомлення з їх змістом осіб, які їх зробили, - ч. 5 ст. 517 КПК України); 5) забезпечення додержання вимог щодо збереження, передачі, транспортування та обліку матеріальних носіїв секретної інформації, встановлених ч. 6 ст. 517 КПК України та Порядком організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1561; 6) закріплення обов'язку слідчого судді, суду прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України), у тому числі й державної таємниці.

3. Процесуальні рішення, які складаються слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у кримінальному провадженні, що містить відомості, які становлять державну таємницю, мають відповідати загальним вимогам щодо їх форми і змісту, встановленим нормами кримінального процесуального законодавства. Водночас, з урахуванням ч. 2 коментованої статті, процесуальні рішення не мають містити відомостей, що становлять державну таємницю.

Із метою охорони державної таємниці кримінальним процесуальним законодавством встановлюються додаткові вимоги щодо ознайомлення учасників кримінального провадження з окремими процесуальними рішеннями і надання їм копій останніх. Так, якщо судовий розгляд відбувався в закритому судовому засіданні, *судове* рішення проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ч. 7 ст. 27 КПК України). Видача копії судового рішення (крім судових рішень у справах з грифом "таємно", "цілком таємно") здійснюється відповідно до процесуального законодавства (п. 4.5 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 та погодженого рішенням Голови Державної судової адміністрації України від 26.11.2010р.).

4. Умови допуску учасників кримінального провадження до участі в конкретному кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, кримінальним процесуальним законодавством диференціюються залежно від їх процесуального статусу. Так, для суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування, судовий контроль за додержанням прав, свобод і законних інтересів осіб, нагляд за додержанням законів під час проведення *досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, судове провадження (слідчого, прокурора, слідчого судді, судді) єдиною обов'язковою умовою допуску до участі в конкретному кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, є наявність допуску до державної таємниці відповідної форми. Наявність у слідчого, прокурора, слідчого судді, судді допуску до державної таємниці підтверджується засвідченою в установленому порядку копією довідки про надання відповідної форми допуску до державної таємниці, що підлягає долученню до матеріалів кримінального провадження. Відсутність у слідчого, прокурора, судді допуску до державної таємниці унеможлиблює здійснення ними провадження, а в слідчого судді та прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування - здійснення наданих їм КПК України повноважень. Наприклад, відповідно до п. 3.1.14 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 та погодженого рішенням Голови Державної судової адміністрації України від 26.11.2010 р., при автоматичному розподілі судових справ використовується та враховується інформація про наявність у судді допуску до державної таємниці.*

Для інших учасників кримінального провадження ч. 3 коментованої статті встановлює дві обов'язкові та взаємопов'язані умови допуску до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю: 1) наявність у них допуску до державної таємниці відповідної форми та

2) надання їм доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Із цього загального правила законом встановлено два винятки: 1) для підозрюваного, обвинуваченого, який бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України "Про державну таємницю" та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 3 ст. 517 КПК України); 2) для іноземних громадян та осіб без громадянства, щодо яких встановлений особливий порядок надання доступу до державної таємниці (ч. 7 ст. 27 Закону України "Про державну таємницю").

5. Допуск до державної таємниці - це оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації (ст. 1 Закону України "Про державну таємницю"). Порядок надання допуску до державної таємниці встановлюється Законом України "Про державну таємницю" та передбачає виконання комплексу взаємопов'язаних умов: 1) визначення необхідності роботи громадянина із секретною інформацією; 2) перевірку громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці; 3) взяття громадянином на себе письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена (форма зобов'язання громадянина України у зв'язку з допуском до державної таємниці визначається Наказом Голови Служби безпеки України від 18.07.2001 р. № 190); 4) одержання у письмовій формі згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; 5) ознайомлення громадянина з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю.

Частина 1 ст. 22 Закону України "Про державну таємницю" залежно від ступеня секретності інформації встановлює такі форми допуску до державної таємниці: 1) форма 1 - для роботи з секретною інформацією, що має ступені секретності "особливої важливості", "цілком таємно" та "таємно" (термін дії допуску 5 років); 2) форма 2 - для роботи з секретною інформацією, що має ступені секретності "цілком таємно" та "таємно" (термін дії допуску 7 років);

3) форма 3 - для роботи з секретною інформацією, що має ступінь секретності "таємно" (термін дії допуску 10 років), Надана особі форма допуску до державної таємниці має відповідати ступеню секретності інформації, яка міститься у конкретному кримінальному провадженні.

Про надання відповідної форми допуску до державної таємниці орган Служби безпеки України видає відповідну довідку, засвідчена копія якої долучається до матеріалів кримінального провадження. Відмова у наданні допуску до державної таємниці допускається з підстав, визначених ст. 23 Закону України "Про державну таємницю". У випадку відмови в наданні допуску до державної таємниці особа не допускається до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

6. Підозрюваний, обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці. Слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити йому обов'язки, передбачені ст. 28 Закону України "Про державну таємницю", зокрема: 1) не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка стала йому відомою у зв'язку з участю в кримінальному провадженні; 2) виконувати вимоги режиму секретності; 3) повідомляти слідчого, прокурора, суд, який надав йому доступ до державної таємниці, про виникнення обставин, передбачених ст. 23 Закону України "Про державну таємницю", або інших обставин, що перешкоджають збереженню відомої йому державної таємниці; 4) додержуватися інших вимог законодавства про державну таємницю. Окрім того, підозрюваний, обвинувачений попереджається про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю за ст. 328 Кримінального кодексу України, про що у нього відбирається письмова розписка.

7. Для участі у слідчих (розшукових) діях, визначених ч. 7 ст. 223 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понятих. Понятими при провадженні слідчих (розшукових) дій можуть бути винятково особи, які мають допуск до державної таємниці форми, що відповідає ступеню секретності інформації, яка міститься в конкретному кримінальному провадженні. На практиці для участі у провадженні слідчих (розшукових) дій як поняті запрошуються працівники режимно-секретних органів, створених у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею. При виборі понятих слідчому, прокурору потрібно враховувати вимогу ч. 7 ст. 223 КПК України, відповідно до якої понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

8. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про державну таємницю", доступ до державної таємниці - це надання повноважною посадовою особою дозволу громадянину на ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, або ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, цією посадовою особою відповідно до її службових повноважень. За загальним правилом, доступ до державної таємниці надається дієздатним громадянам України, яким надано

допуск до державної таємниці та які потребують його за умовами своєї службової діяльності (ст. 27 Закону України "Про державну таємницю"). Вказане правило конкретизується в ч. 4 коментованої статті, яка передбачає, що захисникам і законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається: 1) за наявності у них допуску до державної таємниці та потреби в допуску під час здійснення своїх прав та обов'язків, передбачених КПК України; 2) виходячи з обставин, установлених під час кримінального провадження.

9. Іноземним громадянам та особам без громадянства доступ до інформації, яка становить державну таємницю та міститься у матеріалах кримінального провадження, надається в порядку, визначеному Законом України "Про державну таємницю" та Положенням про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства, затвердженим Указом Президента України від 17.07.2006 р. № 621/2006. Так, ч. 7 ст. 27 вказаного Закону передбачає, що іноземцям та особам без громадянства доступ до державної таємниці надається у виняткових випадках на підставі міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або письмового розпорядження Президента України з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України на підставі пропозицій Ради національної безпеки і оборони України.

Розпорядження Президента України про надання іноземному громадянину або особі без громадянства доступу до інформації, яка міститься в матеріалах кримінального провадження і віднесена до державної таємниці, мають індивідуальний характер. Вони можуть передбачати надання доступу як до всієї інформації, яка міститься в матеріалах кримінального провадження і віднесена до державної таємниці (наприклад, див. Розпорядження Президента України "Про надання громадянці Грузії Гонгадзе О.Т. доступу до державної таємниці" від 03.05.2006 р. № 64/2006-рп), так і частини такої інформації із вказівкою на ступінь її секретності та томи кримінального провадження, в яких вона міститься (наприклад, див. Розпорядження Президента України "Про надання Є. Шиленку доступу до відомостей, що становлять державну таємницю" від 08.12.2006 р. № 392/2006-рп). Крім того, як впливає з ч. 8 Положення про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства, затвердженого Указом Президента України від 17.07.2006 р. № 621/2006, розпорядження Президента України про надання іноземному громадянину або особі без громадянства доступу до інформації, яка міститься в матеріалах кримінального провадження і віднесена до державної таємниці, має містити вказівку на: 1) строки, протягом яких особі надається доступ до такої інформації; 2) обов'язок органу досудового розслідування забезпечити здійснення доступу особи до матеріальних носіїв секретної інформації, доступ до якої надано розпорядженням; 3) обов'язок органу досудового розслідування здійснювати контроль за передачею секретної інформації, доступ до якої надається особі.

10. Про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом приймається рішення, яке оформляється у формі наказу або письмового розпорядження. У наказі або письмовому розпорядженні про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв зазначаються: 1) відомості про особу (громадянина України, іноземного громадянина або особу без громадянства), якій надається доступ (прізвище, ім'я та за наявності по батькові, дата і місце народження, місце роботи, громадянство); 2) відомості про наявність в особі допуску до державної таємниці (форма допуску, термін його дії); 3) підстави для надання допуску до конкретної таємної інформації та її

матеріальних носіїв; 4) відомості про конкретну таємну інформацію, доступ до якої надається, перелік її матеріальних носіїв, належність до відповідної категорії та ступінь секретності з посиланням на статті Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого Наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 і зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 17.08.2005 р. за № 902/11182; 5) строк, на який надається доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв. Виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження, у наказі або письмовому розпорядженні про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв можуть зазначатися також інші відомості, спрямовані на забезпечення охорони державної таємниці.

У випадку закінчення строку, на який надано доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв, він може бути продовжений у порядку, передбаченому для його надання.

11. За наявності відповідних підстав доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв підлягає скасуванню. Підставами для скасування доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв є: 1) закінчення строку, на який надано доступ; 2) відсутність необхідності в допуску до державної таємниці; 3) порушення учасником кримінального провадження режиму секретності, що може призвести до розголошення секретної інформації та/або втрати її матеріальних носіїв; 4) виникнення або виявлення обставин, які внаслідок надання учаснику кримінального провадження доступу можуть завдати шкоди національній безпеці; 5) письмове звернення учасника кримінального провадження про скасування доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв.

Доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв скасовується наказом або письмовим розпорядженням керівника органу досудового розслідування, прокурора, суду. У наказі або письмовому розпорядженні про скасування доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв зазначаються: 1) відомості про учасника кримінального провадження, якому скасовується доступ; 2) підстави для скасування доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв.

12. Частина 5 коментованої статті встановлює заборону виготовлення копій з матеріалів, які містять державну таємницю, та закріплює порядок виготовлення та зберігання виписок з таких матеріалів та ознайомлення з їх змістом осіб, які їх зробили. Відповідно до правил, установлених цією нормою КПК України: 1) захисникам і законним представникам підозрюваного чи обвинуваченого, потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю; 2) потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки з матеріалів, які містять державну таємницю.

Частина 5 коментованої статті надає підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику та законному представнику право робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю, та закріплює правила роботи з ними: 1) зроблені виписки опечатаються підозрюваним, обвинуваченим, його захисником або законним представником, яким вони були зроблені, у вигляді, що унеможливує ознайомлення з їх змістом; 2) такі виписки підлягають зберіганню з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або суді; 3) зроблені виписки надаються підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику або законному представнику, яким вони були зроблені, на його вимогу:

під час досудового розслідування - у приміщенні органу досудового розслідування, а під час судового провадження - у приміщенні суду; 4) ознайомлення зі змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається.

13. Матеріальними носіями секретної інформації визнаються матеріальні об'єкти, у тому числі фізичні поля, в яких відомості, що становлять державну таємницю, відображені у вигляді текстів, знаків, символів, образів, сигналів, технічних рішень, процесів тощо (ст. 1 Закону України "Про державну таємницю"). Тобто до матеріальних носіїв секретної інформації належать будь-які документи і речі, в яких або на яких міститься чи може бути записана інформація, що становить державну таємницю. В окремих випадках закон конкретизує види матеріальних носіїв секретної інформації. Наприклад, ст. 1 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ до матеріальних носіїв секретної інформації відносить секретний винахід (секретну корисну модель), якою визнається винахід (корисна модель), що містить інформацію, віднесenu до державної таємниці.

Документи, які містять відомості, що становлять державну таємницю, підлягають долученню до матеріалів кримінального провадження. Недолучені до матеріалів кримінального провадження матеріальні носії секретної інформації передаються на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу досудового розслідування. Зокрема, в органах Служби безпеки України такими підрозділами є режимно-секретні відділи, в яких матеріальні носії секретної інформації, які не долучені до матеріалів кримінального провадження, зберігаються до моменту передачі кримінального провадження до суду. Із переданням матеріалів кримінального провадження до суду недолучені до нього матеріальні носії секретної інформації передаються на зберігання до режимно-секретного підрозділу суду, якому підсудне кримінальне провадження за правилами територіальної підсудності, встановленими ст. 32 КПК України.

14. Наявність у кримінальному провадженні відомостей, що становлять державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників за винятком випадків, передбачених законом та зумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці. Коло обмежень прав учасників кримінального провадження встановлюється нормами КПК України і Закону України "Про державну таємницю". Зокрема, ст. 29 Закону України "Про державну таємницю" встановлює загальні обмеження прав особи, якій було надано допуск і доступ до державної таємниці та яка реально була обізнана з нею: 1) обмеження у праві виїзду на постійне місце проживання в іноземну державу до розсекречування відповідної інформації, але не більш як на п'ять років з часу припинення діяльності, пов'язаної з державною таємницею (за винятком виїзду особи до держави, з якою Україна має міжнародні договори, що передбачають такий виїзд і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України); 2) обмеження свободи інформаційної діяльності, що впливають із Закону України "Про державну таємницю" (зокрема, ст. 31 Закону України "Про державну таємницю" встановлюються обмеження на оприлюднення секретної інформації у пресі та інших засобах масової інформації та переміщення матеріалів, які її містять, через державний кордон).

Норми кримінального процесуального законодавства встановлюють спеціальні обмеження прав учасників кримінального провадження, до яких належать: 1) надання доступу до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, учасникам кримінального провадження, виходячи з обставин, установлених під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 517 КПК України); 2) заборона виготовлення учасниками кримінального провадження копій з матеріалів, які містять державну таємницю (ч. 5 ст. 517 КПК України); 3) обмеження права учасників кримінального провадження щодо

виготовлення та зберігання виписок з матеріалів, які містять державну таємницю, та ознайомлення з їх змістом (ч. 5 ст. 517 КПК України); 4) обмеження права учасників кримінального провадження на інформування про обставини кримінального провадження у зв'язку ненаведенням відомостей, які становлять державну таємницю, у процесуальних рішеннях і висновку державного експерта з питань таємниць (ч. 2 ст. 517, ч. 2 ст. 518 КПК України), проголошенням судового рішення з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ч. 7 ст. 27 КПК України).

У кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, можуть установлюватися й інші обмеження прав учасників кримінального провадження, зумовлені необхідністю забезпечення охорони державної таємниці. Такі обмеження підлягають установленню винятково законом і мають забезпечувати нерозголошення відомостей, що становлять державну таємницю. Водночас, способи охорони державної таємниці, які встановлюються законом, повинні виключати можливість необґрунтованого обмеження прав учасників кримінального провадження, наданих їм кримінальним процесуальним законодавством.

Стаття 518. Особливості проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю

1. Проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування, підготовка висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації здійснюється посадовою особою, на яку покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць відповідно до закону у сфері державної таємниці. У такому разі на зазначену особу поширюються обов'язки і права, які цим Кодексом передбачено для експертів.

2. Якщо під час проведення експертизи використовуються методики, технології чи інформація, що містять охоронювану державою таємницю, в описовій частині висновку експертизи ці відомості не зазначаються.

1. Коментована стаття передбачає самостійний вид експертизи, що проводиться у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, - експертизу щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування.

2. Експертиза щодо законності віднесення такої інформації до державної таємниці, зміни ступеня її секретності та її розсекречування призначається виключно слідчим, прокурором, судом, що відрізняє її від інших видів експертиз, які можуть проводитися за зверненням сторони захисту (ч. 2 ст. 101 і ч. 2 ст. 243 КПК України). Частина 2 ст. 242 КПК України, визначаючи коло підстав обов'язкового проведення експертизи, не відносить до таких установлення законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування. Водночас, на практиці такі експертизи призначаються в усіх кримінальних провадженнях, матеріали яких містять відомості, що становлять державну таємницю.

Рішення про призначення експертизи щодо законності віднесення такої інформації до державної таємниці, зміни ступеня її секретності та її розсекречування приймається слідчим, прокурором у формі постанови, а судом у формі ухвали. Про зміст постанови слідчого, прокурора див. коментар до ст. 110 КПК України. Про особливості призначення експертизи за ухвалою суду та зміст такої ухвали див. коментар до ст. 332 КПК України.

Постанова слідчого, прокурора, ухвала суду про призначення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування повинна бути мотивованою та містити вказівку на підстави призначення експертизи, прізвище державного експерта з питань таємниць, якому доручається провести експертизу, питання, з яких експерт повинен дати висновок, об'єкти, які мають бути досліджені, та матеріали, які надаються експерту.

3. Питання, щодо яких державний експерт із питань таємниць має дати висновок, підлягають формулюванню слідчим, прокурором, судом у чіткій відповідності до вимог кримінального процесуального законодавства та Закону України "Про державну таємницю". Для проведення експертизи державному експерту з питань таємниць, окрім постанови слідчого, прокурора, ухвали суду про її призначення, надаються документи або інші матеріальні носії інформації, яка становить державну таємницю, протоколи слідчих (розшукових) дій, які містять обставини, що стосуються досліджуваних об'єктів, а також будь-які інші матеріали і відомості, які можуть сприяти державному експерту з питань таємниць у вирішенні поставлених перед ним питань.

4. Відповідно до ч. 1 коментованої статті експертиза щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування проводиться посадовою особою, на яку відповідно до закону у сфері державної таємниці покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць. Державним експертом із питань таємниць визнається посадова особа, уповноважена здійснювати відповідно до вимог Закону України "Про державну таємницю" віднесення інформації до державної таємниці у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування (ст. 1 Закону України "Про державну таємницю").

Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць, затверджений Указом Президента України від 01.12.2009 р. № 987/2009. Покладення виконання функцій державного експерта з питань таємниць на конкретних посадових осіб здійснюється: у Верховній Раді України - Головою Верховної Ради України, а в інших державних органах, Національній академії наук України, на підприємствах, в установах і організаціях - Президентом України за поданням Служби безпеки України на підставі пропозицій керівників відповідних державних органів, Національної академії наук України, підприємств, установ і організацій (ч. 3 ст. 9 Закону України "Про державну таємницю").

Державний експерт з питань таємниць повинен не лише мати необхідні знання для надання висновку, а й користуватися за посадою повноваженнями щодо складання висновку. Тому при формулюванні питань, які необхідно поставити перед державним експертом з питань таємниць, слідчий, прокурор, суд повинні враховувати, що ці питання не мають виходити за межі спеціальних знань експерта та його компетенції.

5. Норми коментованої статті не встановлюють строки проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування. Водночас, із урахуванням положення ч. 2 ст. 11 Закону України "Про державну таємницю", яка закріплює обов'язок державного експерта з питань таємниць прийняти рішення про віднесення інформації до державної таємниці, продовження строку дії раніше прийнятого рішення про віднесення інформації до державної таємниці, зміну ступеня секретності інформації, скасування раніше прийнятого рішення про віднесення інформації до державної таємниці протягом одного місяця з часу надходження звернення, вбачається за доцільне поширити місячний строк і на проведення вказаної експертизи, визнавши його граничним. Про поняття граничного строку див. коментар до ст. 114 КПК України.

6. При проведенні експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування на державного експерта з питань таємниць поширюються права та обов'язки експерта, передбачені КПК України. Із урахуванням положення п. 8 ч. 3 ст. 69 КПК України, державному експерту з питань таємниць надаються також права, закріплені ст. 13 Закону України "Про судову експертизу" від 25.02.1994 р. № 4038-ХІІ. Крім того, він користується правами, передбаченими ст. 9 Закону України "Про державну таємницю".

7. За результатами проведення експертизи державним експертом з питань таємниць складається висновок, який відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України є самостійним процесуальним джерелом доказів. Зміст висновку державного експерта з питань таємниць має відповідати вимогам, установленим ст. 102 КПК України.

Структурно висновок державного експерта з питань таємниць складається зі вступної та описової (дослідної) частин і висновків. У вступній частині вказуються організаційно-процедурні відомості, а в описовій (дослідній) частині міститься докладний опис проведених експертом досліджень, у тому числі застосовані у дослідженні методи, отримані результати та їх експертна оцінка. При цьому, з огляду на ч. 2 коментованої статті, у випадку використання експертом методик, технологій чи інформації, що містять охоронювану державою таємницю, в описовій частині висновку експерта ці відомості не зазначаються. У висновках формулюються обґрунтовані відповіді державного експерта з питань таємниць на кожне питання, поставлене перед ним у постанові слідчого, прокурора, ухвалі суду про призначення експертизи.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 69 КПК України, ч. 2 ст. 10 і ч. 1 ст. 14 Закону України "Про державну таємницю", державний експерт з питань таємниць вправі дати відповіді виключно щодо питань, прийняття рішень з яких належить до його компетенції згідно з посадою. У разі якщо прийняття рішення про віднесення інформації до державної таємниці, про зміну ступеня секретності цієї інформації або про її розсекречування належить до компетенції кількох державних експертів із питань таємниць, висновок складається колегіально та ухвалюється простою більшістю голосів. При цьому кожен експерт вправі викласти свою думку щодо питань, які підлягають вирішенню при проведенні експертизи.

Державний експерт із питань таємниць, складаючи висновок, має дати відповіді на питання про: 1) наявність підстав для віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності або розсекречування цієї інформації; 2)

наявність підстав для віднесення інформації про винаходи (корисні моделі), призначені для використання у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності або розсекречування інформації про них; 3) доцільність віднесення до державної таємниці інформації про винаходи (корисні моделі), що мають подвійне застосування, на підставі порівняльного аналізу ефективності цільового використання та за згодою автора (власника патенту); 4) ступінь секретності інформації, віднесеної до державної таємниці; 5) розмір шкоди, завданої національній безпеці України внаслідок розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації.

Висновок експерта має містити висновки щодо: 1) законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування; 2) розміру завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації.

8. Висновок державного експерта з питань таємниць підлягає оцінці слідчим, прокурором, судом. Оцінка висновку державного експерта з питань таємниць здійснюється за загальними правилами оцінки доказів, визначеними нормами кримінального процесуального законодавства. Про зміст оцінки доказів див. коментар до ст. 94 КПК України.

Наявність висновку державного експерта з питань таємниць дає змогу слідчому, прокурору, суду: 1) залежно від законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування визначити наявність предмета злочину, передбаченого ст.ст. 111, 114, 328 і 329 Кримінального кодексу України (державна зрада у формі шпигунства, шпигунство, розголошення державної таємниці і втрата документів, що становлять державну таємницю яким виступають відомості, що становлять державну таємницю; 2) залежно від розміру шкоди завданої національній безпеці України внаслідок розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації, здійснити кваліфікацію злочину, передбаченого ст.ст. 328 і 329 Кримінального кодексу України (розголошення державної таємниці і втрата документів, що становлять державну таємницю), з урахуванням наявності або відсутності тяжких наслідків.

Глава 41. Кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні

Стаття 519. Службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій

1. Службовими особами, уповноваженими на вчинення процесуальних дій, є: 1) керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України - у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном;

2) капітан судна України - у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що неробу пас за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

2. Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України зобов'язаний призначити іншу службову особу, уповноважену на вчинення процесуальних дій, якщо він є потерпілим внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення.

3. Службові особи, які здійснювали процесуальні дії, залучаються як свідки до кримінального провадження після його продовження на території України. Вони зобов'язуються надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених процесуальних дій.

1. Кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, ґрунтується на такій юридичній фікції, як екстериторіальність указаних просторів. Незважаючи на те, що сучасна теорія міжнародного права не підтримує концепцію екстериторіальності приміщень дипломатичних представництв та консульських установ і території, на якій вони розташовані, а кримінальне право України не поширює кримінальну юрисдикцію на кримінальні правопорушення, вчинені у вказаних просторах, влада держави перебування через положення п. 1 ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. позбавлена можливості проводити будь-які процесуальні дії в дипломатичному представництві іноземної держави, у тому числі й України без згоди голови дипломатичного представництва.

Перед реалізацією повноважень, передбачених главою 41 цього Кодексу, керівник дипломатичного представництва чи консульської установи має переконатися, чи не будуть вони суперечити положенням законодавства держави перебування.

2. Коментована стаття делегує право на проведення окремих процесуальних дій 1) керівнику дипломатичного представництва чи консульської установи України - у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном (відповідно до п. 1 ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р., п. 1 ст. 31 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р.); 2) капітану судна України - у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (відповідно до ст. 27 Конвенції з морського права 1982 р.).

3. Коментована стаття не містить застережень щодо стадії кримінального провадження, в якій зазначені в ч.ч. 1 та 2 особи можуть учинити процесуальні дії, але, виходячи зі змісту ч. 3 коментованої статті, вбачається, що вказані дії можуть здійснюватися лише під час досудового розслідування, за винятком випадків, передбачених п. "і" ст. 5 Конвенції про консульські зносини 1963 р.

4. Особи, які здійснювали процесуальні дії на підставі коментованої статті, підлягають обов'язковому допиту як свідки після продовження провадження на території України. Необхідність такого допиту зумовлена потребою встановлення підстав та обставин учинення відповідної процесуальної дії, а також вирішення питання про допустимість зібраних у такий спосіб доказів (наприклад, існування прямої заборони на вчинення процесуальних дій дипломатичним представником чи консулом за законодавством держави перебування).

Стаття 520. Процесуальні дії під час кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні

1. Службові особи, передбачені частиною першою статті 519 цього Кодексу, зобов'язані негайно провести необхідні процесуальні дії після того, як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з іншого джерела їм стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

2. Службові особи, передбачені частиною першою статті 519 цього Кодексу, уповноважені на:

1) застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна, здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому цим Кодексом;

2) проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Процесуальні дії під час кримінального провадження, що проводиться згідно з цією статтею, докладно описуються у відповідних процесуальних документах, а також фіксуються за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, коли таке фіксування неможливе з технічних причин.

1. Коментована стаття передбачає можливість здійснення проведення необхідних процесуальних дій до початку досудового розслідування (тобто до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК).

2. Частина 1 коментованої статті встановлює вимогу негайності проведення процесуальних дій після отримання інформації, що вказує на неможливість вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

3. Частина 3 коментованої статті передбачає обмежений перелік процесуальних дій, що можуть бути проведені керівником дипломатичного представництва чи консульської установи або капітаном судна (чи особами, що діють за їх призначенням):

- тимчасове вилучення майна;

- здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому цим Кодексом;

- обшук житла чи іншого володіння особи;

- особистий обшук без ухвали суду;

- огляд місця вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. Проведення допиту, впізнання після прийняття кримінального провадження слідчим або прокурором можливе в режимі відеоконференції в порядку, передбаченому ст. 232 цього Кодексу.

5. Відповідно до п. "і" ст. 5 Конвенції про консульські зносини 1963 р. однією з консульських функцій є передача судових і несудових документів або виконання судових доручень з отримання показань для судів держави, що представляється, відповідно до чинних міжнародних угод або, за відсутності таких угод, в будь-якому іншому порядку, що не суперечить законам і правилам держави перебування.

Стаття 521. Строк звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна

1. Клопотання прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подане не пізніше наступного робочого дня після доставлення на територію України особи, затриманої в дипломатичному представництві, Консульській установі, на судні України, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 167 цього Кодексу тимчасове вилучення майна полягає у фактичному позбавленні підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

2. Відповідно до порядку, встановленого главою 16 цього Кодексу, тимчасове вилучення майна можливе під час законного затримання особи або обшуку чи огляду.

3. Тимчасово вилучене майно може піддане арешту (див. коментар до ст. 170 цього Кодексу).

4. У зв'язку з тим, що глава 17 цього Кодексу передбачає здійснення судового контролю за арештом майна, а вирішення цього питання за кордоном (за місцезнаходженням дипломатичного представництва, консульської установи, судна України) є неможливим, коментована стаття відтерміновує звернення прокурора з клопотанням про арешт майна, передбаченого ст. 171 цього Кодексу, до наступного дня після доставлення на територію України особи, затриманої в дипломатичному представництві, консульській установі, на судні України.

5. Коментована стаття не вирішує питання про строк звернення із клопотанням про арешт майна, вилученого під час обшуку чи огляду, у зв'язку з чим має застосовуватися строк, передбачений ч. 5 ст. 171 цього Кодексу.

Стаття 522. Строк законного затримання особи

1. Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України має право затримати особу на необхідний строк, але не більше ніж на сорок вісім годин, і зобов'язаний надати затриманій особі доступ до отримання правової допомоги.

Капітан судна України має право затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України.

2. Службові особи, передбачені частиною першою цієї статті, зобов'язані забезпечити доставлення затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, і повідомлення про факт законного затримання слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні.

1. Відповідно до ч. 2 ст. 207 цього Кодексу кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст. 482 цього Кодексу: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Таким правом володіє і керівник дипломатичного представництва чи консульської установи.

2. Частина 1 коментованої статті встановлює максимальний строк затримання особи керівником дипломатичного представництва чи консульської установи - 48 годин.

3. Частина 1 коментованої статті покладає на керівника дипломатичного представництва чи консульської установи обов'язок надати особі доступ до отримання правової допомоги, тобто виконати вимоги ч. 4 ст. 213 цього Кодексу.

4. Частина 1 коментованої статті обмежує строк затримання особи капітаном судна України строком, необхідним для її доставлення на територію України, тобто на строк, можливо й більший за сімдесят дві години, що не узгоджується з положеннями ст. 211 та ч. 2 ст. 29 Конституції України. В цьому випадку необхідно вирішувати питання про отримання від слідчого судді дозволу на затримання.

5. Частина 2 коментованої статті покладає обов'язок на керівника дипломатичного представництва чи консульської установи, капітана судна України забезпечити доставку затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, і повідомлення про факт законного затримання слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні. Однак така доставка є проблематичною для керівника дипломатичного представництва чи консульської установи, тому що передбачає залишення затриманою особою дипломатичного представництва та консульської установи та переміщення по території іноземної держави, а тому потребуватиме згоди останньої за аналогією з інститутом транзитного перевезення особи підчас екстрадиції (див., наприклад ст. 21 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р.). Аналогічна ситуація буде мати місце у випадку заходу судна України, на борту якого перебуває затримана особа, до внутрішніх вод іноземної держави.

Стаття 523. Місце проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден України

1. Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України.

2. Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, здійснюється слідчим органом досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження порту приписки.

1. Коментована стаття визначає територіальну (місцеву) підслідність кримінальних правопорушень, учинених на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден України, через територіальну юрисдикцію (*ratione loci*) органу досудового розслідування за місцезнаходженням центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України (Міністерства закордонних справ України) чи місцезнаходженням порту приписки судна України.

Розділ VII. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

Стаття 524. Умови відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

1. Відновленню підлягають втрачені матеріали в тому кримінальному провадженні, яке завершилося ухваленням вироку суду.

1. Інститут відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження є законодавчою новелою Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. До набрання чинності цим Кодексом питання відновлення втрачених матеріалів проваджень у кримінальному судочинстві законом не було врегульоване.

Завданням відновлювального провадження є захист процесуальних прав суб'єктів кримінального судочинства, здійснення яких ускладнюється або унеможливується внаслідок відсутності певних матеріалів кримінального провадження. До таких процесуальних прав належать, зокрема, право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, право на отримання копій документів, право на оскарження судових рішень і т.д.

Під втратою матеріалів кримінального провадження слід розуміти зникнення (загублення, знищення, викрадення) частини матеріалів провадження (справи) або всього провадження. Втратою матеріалів провадження слід вважати і втрату окремими документами ознак документів (наприклад, знебарвлення тексту внаслідок довготривалого зберігання та дії природних факторів, яке не дає можливості однозначно встановити зміст документа). Матеріали судових проваджень можуть бути втрачені внаслідок стихійних лих (землетрус, повінь, ураган і т.д.), дії природних факторів (ультрафіолетового світла, надмірної вологості, тварин тощо), аварій техногенного характеру (пожеж, затоплення приміщень тощо), протиправних дій певних осіб (умисне знищення, викрадення матеріалів), недбалості працівників, відповідальних за їх зберігання. Матеріали проваджень можуть бути знищені і відповідно до закону - внаслідок закінчення строку їх зберігання, визначеного у законодавстві. Судові провадження зберігаються у архівах від 3 до 75 років або постійно залежно від категорії кримінального провадження на підставі Переліку судових справ і документів, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання, затвердженим наказом Державної судової адміністрації України від 11.02.2010 р. № 22, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 03.03.2010 р. за № 201/174961.

Коментованою статтею визначено предмет можливого відновлення: відновленню підлягають лише матеріали у тому кримінальному провадженні, яке завершилося

ухваленням вироку. Таке формулювання законодавця викликає певні зауваження у зв'язку з надмірним звуженням кола проваджень, матеріали з яких можуть бути відновлені у процесуальному порядку. Так, закон не надає можливості відновити матеріали кримінальних проваджень, які завершилися винесенням постанов про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Не підлягають також відновленню матеріали провадження, яке завершилося постановленням судом ухвали про закриття кримінального провадження, наприклад у зв'язку з відмовою прокурора від державного обвинувачення чи у зв'язку зі смертю обвинуваченого. Так само не можуть бути відновлені у порядку, передбаченому цим розділом КПК, і матеріали кримінальних проваджень, закритих на стадії досудового розслідування. Очевидно, що процесуальні права учасників цих проваджень, матеріали яких були втрачені, теж повинні бути законодавчо захищені в аналогічному порядку.

Не відновлюються у зазначеному порядку також втрачені матеріали у незавершених провадженнях.

Стаття 525. Особи, які мають право звертатися до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

1. Втрачені матеріали кримінального провадження можуть бути відновлені за заявою учасника судового провадження. Близькі родичі обвинуваченого, який помер, мають право подати відповідну заяву, якщо це необхідно для його реабілітації.

1. Коментованою статтею визначено суб'єктний склад осіб, які можуть ініціювати судове провадження з метою відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. До таких осіб належать учасники судового провадження, якими згідно з п. 26 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу є: сторони кримінального провадження (прокурор, обвинувачений, виправданий, засуджений, законний представник обвинуваченого, захисник), потерпілий та його представник і законний представник, цивільний позивач і цивільний відповідач та їхні представники, законний представник цивільного позивача, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у передбачених Кодексом випадках здійснюється судове провадження.

Крім того, закон дозволяє у випадку, коли обвинувачений помер, звернутися із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження його близьким родичам, якщо це потрібно для його реабілітації. Перелік близьких родичів надається у п. 1 ч. 1 ст. 3 Кодексу.

На відміну від цивільного та адміністративного судочинства кримінальний процесуальний закон не надає право ініціювати провадження з відновлення втрачених матеріалів суду.

Стаття 526. Підсудність заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

1. Заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження подається до суду, який ухвалив вирок.

1. Цією статтею передбачена виключна територіальна підсудність проваджень із відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження - розгляд такої категорії проваджень здійснює той самий суд, який ухвалив вирок. У той же час закон не встановлює вимоги щодо розгляду цих проваджень судом у тому ж складі, який ухвалив

вирок у кримінальному провадженні. Такий розгляд може здійснювати будь-який суддя, визначений автоматизованою системою документообігу суду.

При цьому, якщо при перегляді вироку суду першої інстанції в апеляційному чи касаційному порядку цей вирок буде скасовано з ухваленням нового вироку, заява все одно повинна подаватися до суду першої інстанції, який ухвалив перший вирок, так як відповідно до ст.ст. 423 та 443 цього Кодексу всі матеріали кримінальних проваджень після їх перегляду у апеляційному чи касаційному порядку повертаються до місцевого суду, де і зберігаються.

Стаття 527. Зміст заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

1. У заяві повинно бути зазначено, про відновлення яких саме матеріалів просить заявник, чи був ухвалений вирок, в якому процесуальному статусі перебував заявник, хто конкретно і в якості кого брав участь у судовому розгляді, місце проживання чи місцезнаходження цих осіб, що відомо заявнику про обставини втрати матеріалів кримінального провадження, про місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них, поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним, для якої мети необхідне їх поновлення.

2. До заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження додаються документи або їх копії, навіть якщо вони не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у заявника.

1. Частиною першою коментованої статті встановлено спеціальні вимоги до змісту заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Так, для того, щоб заява була прийнята до розгляду судом, вона обов'язково повинна містити такі відомості:

1) *які саме матеріали просить відновити заявник* - заявнику необхідно ідентифікувати кримінальне провадження, матеріали з якого він просить відновити, зазначивши, хто обвинувачувався і за якою (якими) статтями Кримінального кодексу України у рамках даного провадження;

2) *чи був ухвалений вирок*. Ця інформація має ключове значення, оскільки в разі, якщо провадження не було завершено ухваленням вироку, суд не прийме до розгляду таку заяву;

3) *в якому процесуальному статусі перебував заявник* - заявник повинен вказати, яким саме процесуальним учасником він був у провадженні, про відновлення втрачених матеріалів якого він просить;

4) *хто конкретно і як хто брав участь у судовому розгляді, місце проживання чи місцезнаходження цих осіб* - заявник повинен зазначити у заяві тих осіб, які брали участь у судовому провадженні, із зазначенням їх процесуального статусу, прізвища, імені, по батькові та місця проживання чи місцезнаходження. Заявник може не володіти інформацією про місце проживання чи місце перебування учасника провадження, тоді він повинен про це зазначити у заяві;

5) *про обставини втрати матеріалів* - заявник повинен повідомити суду наявну у нього інформацію про обставини, за яких матеріали були втрачені (недбалість працівників суду, знищення у зв'язку із закінченням строку зберігання тощо);

б) *про місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них* - заявнику, якщо він володіє інформацією про існування в певному місці чи у певної особи копій документів з провадження або про осіб, які знають чи можуть знати про існування таких копій, слід зазначити про ці обставини у заяві;

7) *поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним* - заявник повинен зазначити, які саме документи кримінального провадження він просить відновити (наприклад, вирок суду, ухвалу суду про звільнення майна з-під арешту, висновок експерта тощо);

8) *для якої мети необхідне їх поновлення* - заявник має вказати, яка мета подальшого, після відновлення, використання документів (оскарження вироку чи ухвали суду, надання їх копій у інше судове провадження з метою звільнення від доказування певних обставин, зняття арешту з його майна тощо). Мета поновлення документів повинна бути пов'язана із захистом прав та інтересів заявника.

Крім зазначених у цій частині статті спеціальних вимог, ця заява, як і інші заяви процесуального характеру, мають відповідати і загальним вимогам - заявник повинен вказати найменування суду, до якого подається заява, своє прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) чи найменування, місце проживання чи місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку.

Якщо заява подається від імені учасника судового провадження його представником, останній повинен підтвердити наявність у нього таких повноважень шляхом додання до заяви відповідних документів. Підтвердити свої повноваження повинен і захисник обвинуваченого. При цьому такі повноваження мають бути у захисника та представника саме для звернення до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Факт виконання процесуальних обов'язків захисника чи представника у самому судовому провадженні не підтверджує наявність повноважень для ініціювання провадження з відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Близькі родичі померлого обвинуваченого повинні підтвердити свої з ним родинні стосунки, які надають їм право звернення з такою заявою, шляхом подання відповідних документів.

2. Частина 2 коментованої статті передбачає обов'язок заявника додати до заяви копії документів, що стосуються судового провадження, які є у його розпорядженні. Це можуть бути копії вироку, ухвал суду, обвинувального висновку тощо. При цьому, відповідність цих копій оригіналам буде предметом перевірки в судовому розгляді, а тому закон не встановлює умови посвідчення таких копій у встановленому порядку.

Стаття 528. Наслідки недодержання вимог до змісту заяви, відмова у відкритті провадження або залишення заяви без розгляду

1. Якщо у заяві не зазначено мету відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження або відомості, необхідні для їх відновлення, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, якою встановлює заявникові строк, необхідний для усунення цих недоліків.

2. Якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів, суд своєю ухвалою відмовляє у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження або залишає заяву без розгляду, якщо провадження було відкрито.

1. Частиною 1 коментованої статті передбачено наслідки недотримання заявником вимог ст. 527 КПК щодо змісту заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Суддя, встановивши, що така заява оформлена з порушенням вимог ст. 527 КПК, постановляє ухвалу про залишення заяви без руху. У якій встановлює строк для усунення цих недоліків.

Заявник протягом встановленого судом строку повинен усунути недоліки для того, щоб суд призначив заяву до розгляду. Закон не передбачає порядку дій суду в тому випадку, якщо заявник не усунув недоліків у встановлений строк. У цьому разі застосовується аналогія закону - суд повертає заявнику заяву разом із доданими до неї матеріалами за аналогією з поверненням апеляційної чи касаційної скарги особі, яка не усунула недоліки цих скарг у встановлений строк (ст. 399 та ст. 429 КПК). При цьому заявник не позбавляється права повторно звернутися з подібною заявою до суду.

2. Частина 2 статті передбачає правові наслідки виявлення судом факту, що мета відновлення втрачених матеріалів не викликана необхідністю захисту прав та інтересів заявника. Наявність процесуальної заінтересованості є обов'язковою передумовою права на звернення до суду учасника судового провадження, а тому відсутність цієї передумови виключає можливість судового провадження по такій заяві. У зв'язку з цим, встановивши відсутність такої заінтересованості, суд відмовляє у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, а якщо провадження вже було відкрито - залишає заяву без розгляду.

Відмова у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів чи залишення заяви без розгляду з цієї підстави виключає можливість повторного подання цим же заявником заяви про відновлення втрачених матеріалів цього ж кримінального провадження з аналогічним формулюванням мети відновлення матеріалів.

У Кодексі відсутні норми, які б передбачали можливість апеляційного оскарження ухвал про повернення заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, про відмову у відкритті відновлювального провадження чи про залишення заяви без розгляду. У зв'язку з цим, виходячи зі змісту п. 3 ч. 1 ст. 392 КПК, такі ухвали не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

3. Якщо перешкод до призначення заяви до *судового розгляду* немає, суддя постановляє ухвалу про відкриття провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, якою визначає час і місце судового розгляду.

Стаття 529. Підготовка заяви до розгляду

1. Одержавши заяву про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, суддя вживає заходів для одержання від прокурора відомостей та копій відповідних процесуальних документів, які стосуються відновлюваних матеріалів.

У цій статті передбачено особливості підготовки судом провадження з розгляду заяви про відновлення втрачених матеріалів. Крім загальних вимог, пов'язаних із призначенням дати і місця судового розгляду, повідомлення про судовий розгляд учасників провадження,

суддя повинен витребувати у прокурора, який підтримував державне обвинувачення, інформацію та копії процесуальних документів, що мають відношення до провадження. Прокурор, підтримуючи державне обвинувачення, веде відповідне наглядове провадження, у якому зберігає копії важливих документів, а тому надання таких документів суду значно полегшує судовий розгляд заяви про відновлення втрачених матеріалів. Відповідно до п. в наказу Генеральної прокуратури № 5-гн від 19.09.2005 р. у наглядovому провадженні у справі в ході досудового слідства накопичуються копії опису її матеріалів, прийнятих під час дізнання та досудового слідства процесуальних рішень, копії чи виписки з документів, що містять основні докази, на яких ґрунтується обвинувачення. Державні обвинувачі у наглядovих провадженнях в обов'язковому порядку повинні зосереджувати записи вивчення справи з посиланням на аркуші справи, необхідні для підтримання державного обвинувачення дані, план судового слідства, записи про його хід із зазначенням змісту досліджених доказів, промову в судових дебатах, довідки про результати розгляду справи судом, про ознайомлення з протоколом судового засідання та з апеляціями інших учасників процесу, а також копії документів прокурорського реагування на судові рішення та копії судових рішень.

Стаття 530. Судовий розгляд

1. Під час судового розгляду суд використовує ту частину матеріалів кримінального провадження, що збереглася, документи, видані фізичним чи юридичним особам до втрати матеріалів кримінального провадження, копії цих документів, інші довідки, папери, відомості, які стосуються цього провадження.

2. Суд має право допитати як свідків осіб, які були присутніми під час вчинення процесуальних дій, осіб (їх представників), які брали участь у судовому розгляді, а в необхідних випадках - осіб, які входили до складу суду, що здійснював судовий розгляд, а також осіб, які виконували судові рішення.

1. Відновлення втраченого судового провадження провадиться у судовому засідання за загальними правилами цього Кодексу, що встановлені для судового розгляду, з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом.

Частина перша цієї статті передбачає коло матеріалів, які можуть використовуватися судом при судовому розгляді відповідної заяви. Такими матеріалами є:

- а) матеріали кримінального провадження, що не були втрачені;
- б) документи, видані фізичним та юридичним особам до втрати матеріалів кримінального провадження, та їх копії;
- в) інші матеріали, які стосуються цього провадження, у тому числі надані заявником, прокурором та іншими учасниками провадження.

2.3 метою відновлення втрачених матеріалів суд може допитувати як свідків осіб, які були присутні під час проведення відповідних процесуальних дій, а за необхідності і суддів, які здійснювали судовий розгляд, осіб, які виконували судові рішення.

Стаття 531. Судове рішення

1. На підставі зібраних і перевірених матеріалів суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити.

2. У рішенні суду про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження зазначається, на підставі яких конкретно доказів, поданих суду і досліджених у судовому засіданні з участю всіх учасників судового провадження, суд вважає установленим зміст відновленого судового рішення, наводяться висновки суду про доведеність того, які докази досліджувалися судом і які процесуальні дії вчинялися.

3. За недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження суд ухвалою закриває розгляд заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження і роз'яснює учасникам судового провадження право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

4. Строк зберігання матеріалів кримінального провадження не має значення для вирішення заяви про їх відновлення.

1. За результатами дослідження наявних матеріалів, допиту свідків при достатності доказів суд постановляє ухвалу про відновлення втраченого судового провадження повністю або в частині, яку необхідно відновити на думку суду.

Постановляючи ухвалу про відновлення втрачених матеріалів судового провадження, суд не вправі оцінювати законність та обґрунтованість вироку суду чи інших процесуальних рішень, ухвалених у відновленому кримінальному провадженні.

2. Ухвала про відновлення втрачених матеріалів повинна відповідати загальним вимогам, встановленим для ухвал суду (ст.ст. 370-372 КПК) з особливостями щодо змісту її мотивувальної частини, передбаченими ч. 2 цієї статті.

3. Через недостатність зібраних матеріалів для відновлення втраченого судового провадження суд своєю ухвалою закриває розгляд заяви. Закриття провадження не позбавляє права на повторне звернення заявника з новою заявою про відновлення втраченого судового провадження у разі виявлення додаткових матеріалів.

4. Необхідність захисту процесуальних прав учасників процесу має пріоритет перед вимогами правил діловодства в судах, а тому факт закінчення терміну зберігання матеріалів кримінальних проваджень не впливає на можливість відновлення втрачених матеріалів.

5. КПК не передбачає можливості оскарження в апеляційному порядку судової ухвали про закриття розгляду заяви у зв'язку з неможливістю відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Очевидно, це недолік кримінального процесуального закону, як і відсутність можливості оскаржити ухвалу суду про відмову у відкритті відновлювального провадження чи про залишення заяви про відновлення втрачених матеріалів без розгляду. У той же час Цивільний процесуальний кодекс України у п. 29 ч. 1 ст. 293 серед ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду, називає ухвалу про відмову у поновленні втраченого судового провадження.

Розділ VIII. Виконання судових рішень

Стаття 532. Набрання судовим рішенням законної сили

1. Вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено цим Кодексом, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого цим Кодексом, якщо таку скаргу не було подано.

2. У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

3. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрала законної сили.

4. Судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду України набирають законної сили з моменту їх проголошення.

5. Ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення.

1. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими для виконання на всій території України.

2. Стадія виконання судових рішень - це стадія кримінального процесу, в якій відбувається реалізація вироку, що набрав законної сили, а також вирішення судом питань, що виникають при зверненні вироку до виконання й у процесі самого виконання.

3. Основний зміст стадії виконання вироку визначають питання, пов'язані із процесуальною діяльністю суду, що звертає вирок до виконання; безпосередньо виконує деякі свої рішення, зокрема виправдальний вирок; вирішує процесуальні питання, пов'язані з виконанням вироку (умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, звільнення від покарання через хворобу й ін.); здійснює контроль за зверненням вироку до виконання.

4. Набрання вироком законної сили є обов'язковою умовою його виконання, тому що тільки вирок, який набрав законної сили, є підставою для відбування кримінального покарання і виконання всіх інших рішень суду, сформульованих у вироку.

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

Якщо обвинувачений, що тримається під вартою, засуджений до арешту чи позбавлення волі, суд у виняткових випадках з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право змінити йому запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою, та звільнити такого обвинуваченого з-під варти.

5. Вирок, що набрав законної сили, набуває властивостей виключності та обов'язковості.

Виключність вироку полягає в неможливості повторного розгляду тієї ж справи і щодо тієї ж особи й затим же обвинуваченням, за яким її вже було засуджено або виправдано, і вирок набрав законної сили (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК). Про обов'язковість вироку або ухвал суду див. ст. 533 КПК.

6. Момент набрання вироку або ухвали суду першої інстанції, ухвали слідчого судді законної сили залежить від реалізації учасниками кримінального провадження права на подачу апеляційної скарги.

Якщо вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді не були оскаржені, вони набувають законної сили після закінчення строку на оскарження. Про строки подачі апеляції див. ст. 395 КПК.

7. У разі подачі апеляційної скарги судові рішення, якщо його не було скасовано, набуває законної сили з моменту ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

Якщо вирок набрав законної сили у зв'язку із закінченням строку на подачу апеляційної скарги, а цей строк згодом поновлений (ст.ст. 353, 386 КПК), вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді втрачає законну силу і на нього може бути подана апеляційна скарга у встановленому законом порядку.

Вирок набуває законної сили цілком, а не частинами. Тому в тих випадках, коли вирок із групової справи оскаржений тільки щодо деяких засуджених, вирок набуває законної сили після розгляду справи судом апеляційної інстанції одночасно щодо всіх засуджених у цій справі.

Оскарження вироку тільки в окремій частині також не спричиняє набрання цим вироком законної сили в іншій частині.

8. Вироки та ухвали апеляційного суду набирають законної сили з моменту їх проголошення.

Ухвали суду касаційної інстанції та Верховного Суду України набирають законної сили з моменту їх проголошення.

9. Ухвали слідчого судді та суду, що не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення. Так, вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому ст.ст. 381 та 382 КПК, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Також не може бути оскаржене в апеляційному порядку судові рішення суду першої інстанції з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК.

Стаття 533. Наслідки набрання законної сили судовим рішенням

1. Вирок або ухвала суду, які набрали законної сили, обов'язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб,

органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягають виконанню на всій території України.

1. Набрання вироком, ухвалою законної сили означає, що вони стають такими ж обов'язковими для виконання фізичними і юридичними особами, щодо яких вони стосуються, як і закон.

2. Одним із принципів кримінального процесу є обов'язковість вироку, ухвали суду, згідно з якою вирок, ухвала суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України.

Обов'язковість рішень суду є конституційним принципом правосуддя, що знайшов закріплення в п. 9 ст. 129 Конституції України. Навмисне невиконання посадовою особою рішення, вироку, ухвали суду або здійснення перешкод для їх виконання тягне кримінальну відповідальність відповідно до ст. 382 КК України.

Приховування майна, на яке накладено арешт або яке підлягає конфіскації, наказується відповідно до ст. 388 КК України. Ухилення від відбування покарання не пов'язаного з позбавленням волі тягне відповідальність за ст. 389 КК України, а ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження чи позбавлення волі може спричинити додаткову кримінальну відповідальність за ст. 390 КК України.

Будь-які рішення суду можуть бути звернені до виконання в примусовому порядку, вони забезпечуються силою державної влади. У передбачених законом випадках, крім примусового виконання рішення суду, особи які ухиляються від виконання вироку або які протидіють виконанню судового вироку, можуть притягатись до кримінальної чи адміністративної відповідальності.

3. Набрання обвинувальним вироком законної сили зобов'язує суд звернути вирок до виконання, а уповноважені на те органи - виконати вирок у межах виду і строку покарання, зазначених у вироку.

4. Виправдувальний вирок, що набрав законної сили, зобов'язує фізичних і юридичних осіб вважати виправданого невинуватим у вчиненні злочину по пред'явленому йому обвинуваченню.

5. Вирок, ухвала, що набрали законної сили, є обов'язковими для іншого суду, що розглядає кримінальну справу. Він не може розглядати справу щодо особи, про яку є вирок по цьому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала суду про закриття справи по тому ж самому обвинуваченню (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК).

6. Питання про виконання рішень судів України щодо засуджених, що перебувають на території іншої держави, вирішується відповідно до договору про правову допомогу, укладеного з цією державою.

7. Вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України (див. коментар до ст. 602 КПК).

Стаття 534. Порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні

- 1. У разі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні.**
- 2. Судове рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, підлягає безумовному виконанню.**
- 3. виправдувальний вирок або судове рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варти, виконуються в цій частині негайно після їх проголошення в залі судового засідання.**
- 4. У разі поновлення судом апеляційної інстанції строку апеляційного оскарження одночасно вирішується питання про зупинення виконання вироку або ухвали. Виконання вироку або ухвали може бути зупинене також в інших випадках, передбачених цим Кодексом.**
- 5. Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішує суддя суду першої інстанції одноособово, якщо інше не передбачено цим Кодексом.**

1. Вирок, ухвала суду першої інстанції, якщо інше не передбачено Кодексом, набирають законної сили і виконуються після закінчення строку на подачу апеляцій. Якщо на ці рішення були подані апеляції і якщо їх не було скасовано, то вони набирають законної сили і виконуються після розгляду їх апеляційним судом.

Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання.

Ухвали слідчого судді та суду, які не підлягають оскарженню, набувають законної сили і виконуються негайно після їх винесення.

2. Суд звільняв обвинуваченого з-під варти в залі судового засідання, *якщо* він тримається під вартою, у таких випадках: у разі виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання. В іншій частині судове рішення виконується після набрання ним законної сили.

3. У разі подачі апеляційної скарги із пропуском строку, який встановлений законом, заінтересована особа має право подати клопотання до суду про його відновлення та навести мотиви пропуску строку і докази поважності пропуску цього строку. Таке клопотання подається до суду, що ухвалив судове рішення, на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції; на ухвали слідчого судді - безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

Подання клопотання заінтересованою особою про поновлення пропущеного строку не припиняє виконання рішення, оскарженого з пропуском строку.

Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених КПК.

Ухвали і вирокі суду апеляційної інстанції набувають законної сили негайно після їх оголошення. Ухвали суду касаційної інстанції набувають законної сили негайно після їх оголошення.

4. У касаційному провадженні під час підготовки до касаційного розгляду суддя-доповідач може винести ухвалу про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються. Також, виконання судового рішення може бути зупинене у разі перегляду цього рішення за нововиявленими обставинами, до закінчення перегляду.

5. Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішує суддя суду першої інстанції одноособово. Процесуальні питання в стадії виконання судових рішень вирішуються: а) суддею суду за місцем відбування покарання, щодо питань про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; про звільнення від покарання через хворобу; про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (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); б) суддею суду, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок, щодо заміни покарання у таких випадках: 1) щодо осіб, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт; 2) коли, покарання у вигляді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк; 3) коли, покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк; про застосування покарання за наявності кількох вироків; про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у разі, якщо особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання або якщо призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуде засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК; в) суддею суду за місцем проживання засудженого щодо питань про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років; про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком; про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку; г) суддею суду, що ухвалив вирок щодо питань про відстрочку виконання вироку; про заміну покарання у разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку

один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років; про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді; інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

Стаття 535. Звернення судового рішення до виконання

1. Судове рішення, що набрало законної сили, якщо інше не передбачено цим Кодексом, звертається до виконання не пізніше як через три дні з дня набрання ним законної сили або повернення матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції або Верховного Суду України.

2. Суд разом із своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судове рішення.

3. У разі якщо судове рішення або його частина підлягає виконанню органами державної виконавчої служби, суд видає виконавчий лист, який звертається до виконання в порядку, передбаченому законом про виконавче провадження.

4. Органи, що виконують судове рішення, повідомляють суд, який постановив судове рішення, про його виконання.

5. До набрання обвинувальним вироком законної сили обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не може бути переведений у місце позбавлення волі в іншу місцевість.

1. Звернення вироку до виконання - це діяльність суду (судді, що головує в судовому засіданні або голови суду) з видачі розпорядження про виконання вироку, що набрав законної сили. Мета його полягає в тому, щоб довести до відома органів, уповноважених за законом виконувати вирок, який вирок і які конкретно його рішення підлягають виконанню.

2. Примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України.

3. Звернення судового рішення до виконання полягає в направленні судом, що ухвалив це рішення, протягом трьох діб від дня набрання рішенням законної сили або повернення справи з апеляційної чи касаційної інстанції або Верховного Суду України органу або установі з виконання покарань розпорядження про виконання рішення, копії вироку або копії ухвали апеляційної або касаційної інстанції, Верховного Суду України, якщо судове рішення було змінено.

4. Розпорядження про виконання вироку має бути підписане головуючим у справі або головою суду і секретарем і скріплено гербовою печаткою суду. У розпорядженні про виконання вироку вказується: найменування органу, на який покладено обов'язок приведення судового рішення у виконання, а також суду, який ухвалив вирок, час і місце

його постановлення, прізвище, ім'я та по батькові засудженого, дата набрання вироком законної сили, вказівка про приведення судового рішення у виконання і про повідомлення суду, який ухвалив вирок, про час приведення судового рішення до виконання.

5. Розпорядження про виконання вироку разом з іншими документами направляється: а) при засудженні до позбавлення волі, якщо засуджений утримується під вартою, - адміністрації місця попереднього ув'язнення, а якщо він перебуває на волі - Державній пенітенціарній службі України; б) у разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75 і 104 КК) - кримінально-виконавчій інспекції за місцем проживання засудженого, а щодо неповнолітнього - службі у справах неповнолітніх; відносно військовослужбовців - командирам військових частин, які здійснюють контроль за поведінкою таких засуджених; в) при засудженні до тримання в дисциплінарному батальйоні - військовому командуванню; г) при засудженні до виправних робіт або громадських робіт - органу внутрішніх справ за місцем проживання засудженого і кримінально-виконавчій інспекції; д) при засудженні до покарання у вигляді обмеження волі - адміністрації виправного центру; е) при засудженні до арешту - адміністрації арештного будинку; ж) у разі позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю - адміністрації підприємства, установи, організації за місцем роботи засудженого для виконання, а також кримінально-виконавчій інспекції; з) у разі необхідності стягнення штрафу, конфіскації майна, стягнення заподіяної шкоди та інших майнових стягнень - суд виписує виконавчі листи і передає їх державному виконавцеві за місцем проживання, роботи боржника або за місцем перебування його майна разом з копією вироку і копією опису майна.

6. У разі якщо судові рішення або його частина підлягає виконанню органами державної виконавчої служби, суд видає виконавчий лист, який звертається до виконання в порядку, передбаченому Законом "Про виконавче провадження" від 21.04.1999 р. Виконання судових рішень відбувається з наступного дня після набрання рішенням законної сили чи закінчення строку, встановленого у разі відстрочки чи розстрочки виконання рішення, а в разі якщо судові рішення підлягає негайному виконанню, то з наступного дня після його постановлення.

Законом України "Про виконавче провадження" від 21.04.1999 р. визначені умови і порядок виконання рішень судів, що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку. Примусове виконання рішень в Україні покладається на Державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України.

Відповідно до цього Закону, підлягають виконанню вирок, ухвали судів у кримінальних справах у частині майнових стягнень; вирок судів у частині позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

7. У справах про злочини, вчинені групою осіб, кількість копій вироків, а за необхідності й ухвал суду апеляційної або касаційної інстанцій, має бути рівною кількості засуджених осіб.

8. Копія виправдувального вироку після набрання ним законної сили на прохання виправданого може бути направлена за місцем його роботи, навчання або проживання.

9. Якщо у виправданого або особи, щодо якої справу закрито, були вилучені документи, цінності або інші предмети, або накладений арешт на майно, копія вироку або ухвали суду апеляційної або касаційної інстанції, якими справу закрито, направляються відповідним

органам, де перебувають на зберіганні документи, цінності й інше, для їх повернення власникові або для зняття арешту з майна.

10. Про виконання судового рішення органи, що їх виконують, мають негайно повідомити суд, що ухвалив судові рішення.

11. Відповідальним за своєчасність звернення до виконання вироку є суддя, що головує в судовому засіданні, або голова суду, що ухвалив вирок.

12. До набрання обвинувальним вироком законної сили обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не може бути переведений у місце позбавлення волі в іншу місцевість.

Стаття 536. Відстрочка виконання вироку

1. Виконання вироку про засудження особи до виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі може бути відстрочено у разі:

1) тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, - до його видужання;

2) вагітності засудженої або за наявності у неї малолітньої дитини - на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років, якщо особу засуджено за злочин, що не є особливо тяжким;

3) якщо негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї через особливі обставини (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї тощо) - на строк, встановлений судом, але не більше одного року з дня набрання вироком законної сили.

2. Відстрочка виконання вироку не допускається щодо осіб, засуджених за тяжкі (крім випадків, передбачених пунктом 2 частини першої цієї статті) та особливо тяжкі злочини незалежно від строку покарання.

1. Відстрочка виконання вироку застосовується до осіб, які засуджені до виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Обов'язковою умовою застосування відстрочки виконання вироку є засудження особи за злочини, що не є тяжкими та особливо тяжкими незалежно від строку покарання. Однак із цього правила є виняток, якщо засуджена перебуває у стані вагітності або має малолітню дитину, то до неї може бути застосована відстрочка виконання вироку на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років незалежно від того, який злочин був скоєний.

2. Перша підстава для відстрочки виконання вироку - це хвороба засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання. Мають на увазі, що це мають бути не хронічні захворювання, а виліковні захворювання, лікування яких, може привести якщо не до видужання, то, у всякому разі, до поліпшення стану здоров'я, який може дозволити почати відбування покарання. Необхідно передбачити на законодавчому рівні перелік захворювань, на підставі яких може бути відстрочено виконання вироку.

Відстрочка за такою підставою може бути дана особі до її видужання.

3. Пункт 2 ч. 1 ст. 536 УПК становить процесуальну регламентацію інституту відстрочки відбування покарання вагітній жінці або жінці, що має малолітніх дітей - на час вагітності або досягнення дитиною трьох років. Крім того, треба зазначити, що у разі вчинення тяжкого злочину та особливо тяжкого злочину такою особою законодавець також передбачив застосування відстрочки виконання вироку.

Відстрочка може бути надана жінці, родичі якої згодні прийняти її для проживання з дитиною, або жінці, що має житло й засоби до існування, що має бути підтверджене документами. Мається на увазі, що при цьому треба враховувати характеристику засудженої під час відбування покарання.

Якщо засуджена в період відстрочки відмовилася від дитини, залишила її у пологовому будинку, передала її у дитячий будинок або не турбується про неї, порушує громадський порядок, що потягли за собою адміністративні або дисциплінарні стягнення, то суд, який ухвалив вирок, може винести ухвалу про скасування відстрочки й напрямку засудженої для відбування призначеного вироком суду покарання.

4. Третьою підставою відстрочки виконання вироку є те, що негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї, викликані пожежею або іншим стихійним лихом, тяжкою хворобою або смертю єдиного працездатного члена родини, іншими винятковими обставинами.

Слід мати на увазі, що для надання відстрочки необхідна одночасна наявність як причини виняткової ситуації (пожежі або стихійного нещастя - повені, посухи, урагану, землетрусу й т.п.), тяжкої хвороби або смерті єдиного працездатного члена сім'ї, а також наслідки: настання або можливості настання тяжких наслідків для засудженого або його близьких родичів. Для надання відстрочки необхідно, по-перше, підтвердити документально причину виникнення виняткової ситуації, а по-друге, довести, що ця ситуація призвела або може призвести до скрутного становища для засудженого або його сім'ї.

Відстрочка з цієї підстави може бути надана на строк встановлений судом, але не більше одного року з дня набрання вироком законної сили.

Стаття 537. Питання, які вирішуються судом під час виконання вироків

1. Під час виконання вироків суд, визначений частиною другою статті 539 цього Кодексу, має право вирішувати такі питання:

- 1) про відстрочку виконання вироку;**
- 2) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;**
- 3) про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким;**
- 4) про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;**
- 5) про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років;**

- в) про звільнення від покарання за хворобою;**
- 7) про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення;**
- 8) про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком;**
- 9) про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку;**
- 10) про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53, частини третьої статті 57, частини першої статті 58, частини першої статті 62 Кримінального кодексу України;**
- 11) про застосування покарання за наявності кількох вироків;**
- 12) про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді;**
- 13) про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 статті 74 Кримінального кодексу України;**
- 14) інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.**

1. Суд, який ухвалив вирок, може прийняти рішення про відстрочку виконання вироку у таких випадках: у разі тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання; у разі вагітності засудженої або за наявності у неї малолітньої дитини; якщо негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї через особливі обставини (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї тощо).

2. Вирішуючи питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, суд має перевіряти: а) чи відбув засуджений певну встановлену законом частину покарання; б) чи довів засуджений своє виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці. При заміні невідбутої частини покарання більш м'яким суд перевіряє: а) чи став засуджений на шлях виправлення; б) чи відбув він установлену законом частину покарання.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в постанові від 26.04.2002 р. "Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким", умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можливі тільки після повного і всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому головною умовою прийняття такого рішення є доведеність: а) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання - того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК); б) при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким - того, що засуджений став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК); в) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання особи, засудженої до позбавлення волі за злочин,

учинений у віці до 18 років, - того, що він сумлінною поведінкою, ставленням до праці і навчання довів своє виправлення (ч. 2 ст. 107 КК).

Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може застосовуватися до осіб, які відбувають покарання у вигляді виправних робіт, обмеження або позбавлення волі на певний строк, а також до військовослужбовців, засуджених до посадових обмежень або тримання в дисциплінарному батальйоні.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила злочин до досягнення повноліття, застосовується тільки при відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 1 ст. 107 КК). Від інших видів покарань (як основних, так і додаткових) такі особи звільненню не підлягають.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосовано тільки після фактичного відбування засудженим:

а) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

б) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин або необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який засуджена до позбавлення волі;

в) не менше трьох четвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання (ч. 3 ст. 81 КК).

Умовно-дострокове звільнення осіб, які відбувають покарання за злочин, учинений у віці до 18 років, може бути застосоване після фактичного відбування: а) не менше третини призначеного строку покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин, б) не менше половини строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин або необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до 18 років новий умисний злочин, за який засуджена до позбавлення волі; в) не менше двох третин строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі і була достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання і до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який засуджена до позбавлення волі (ч. 3 ст. 107 КК).

При умовно-достроковому звільненні від основного покарання засудженого (крім осіб, які вчинили злочин до досягнення повноліття), до якого було застосоване додаткове покарання, суд має право звільнити його повністю або частково і від додаткового покарання. Додатковим покаранням, від якого можна звільнити достроково, є позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Суд не вправі відмовити в умовно-достроковому звільненні засудженого з таких мотивів, як м'якість призначеного судом покарання, короткостроковість перебування засудженого в кримінально-виконавчій установі або на інших не передбачених законом підставах.

3. Невідбута частина покарання більш м'яким може бути замінена тільки особам, що відбувають покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі на певний строк.

Невідбуту частину покарання суд може замінити будь-яким більш м'яким видом покарання, які зазначені у ст.ст. 51, 52 КК.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким не застосовується.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива тільки у разі фактичного відбування засудженим: а) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин; б) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин або необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який її було засуджено до позбавлення волі; в) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання (ч. 4 ст. 82 КК).

У разі заміни невідбутої частини покарання більш м'яким суд може звільнити засудженого і від додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Справи про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким розглядаються суддею районного (міського) суду за місцем відбування покарання засудженим.

4. Відповідно до ст. 83 КК суд може звільнити від відбування покарання жінок, засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання.

Жінка може бути звільнена від відбування покарання в межах строку, на який відповідно до закону вона звільняється від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

Не підлягають звільненню від відбування покарання вагітні жінки і жінки, що мають дітей віком до трьох років, які засуджені до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі чи особливо тяжкі злочини.

У разі встановлення вагітності в жінки, засудженої до громадських або виправних робіт, кримінально-виконавча інспекція вносить суду подання про дострокове звільнення засудженої від відбування покарання з моменту звільнення від роботи у зв'язку з вагітністю і пологами (ч. 9 ст. 154 КВК).

Законним приводом до розгляду справи про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, є спільне подання органу або установи виконання покарання і спостережної комісії.

Справу про звільнення від відбування покарання названих осіб розглядає суд за місцем відбування покарання засудженої в порядку, передбаченому ст. 539 КПК.

5. Відповідно до ст. 84 КК від покарання звільняються: а) особа, яка під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними; б) особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання; в) військовослужбовці, засуджені до покарання у вигляді службового обмеження, *арешту* або тримання в дисциплінарному батальйоні у разі визнання їх непридатними до військової служби за ставом здоров'я.

Захворювання засудженого на психічну або іншу тяжку хворобу має бути встановлене висновком лікарської комісії.

Подання про звільнення від відбування покарання внаслідок психічної або іншої тяжкої хвороби направляється до суду начальником органу або установи виконання покарання. Одночасно з поданням до суду направляється особиста справа засудженого. Щодо осіб, які захворіли на психічну хворобу, до суду має бути направлений висновок спеціальної психіатричної експертної комісії, а щодо осіб, які захворіли на іншу тяжку хворобу, - висновок медичної або лікарсько-трудової експертної комісії. У поданні про звільнення від відбування покарання осіб, які захворіли на іншу тяжку хворобу, мають бути зазначені дані, що характеризують особу засудженого під час відбування покарання (ч.ч. 4 і 5 ст. 154 КВК).

Питання про звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування через хворобу вирішує суддя місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

Під час вирішення цього питання суд ураховує тяжкість учиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого й інші обставини, що мають істотне значення для вирішення питання про звільнення засудженого від покарання через хворобу.

Якщо в суду виникли сумніви в правильності висновку лікарської комісії, він має право призначити судово-медичну або судово-психіатричну експертизу.

Якщо суддя, що приймає рішення про звільнення засудженого від подальшого відбування покарання у зв'язку із хронічною психічною хворобою, доходить висновку про необхідність застосування до нього примусових заходів медичного характеру, він має право відповідно до ст.ст. 92-95 КК застосувати примусові заходи медичного характеру. У постанові мають бути зазначені мотиви такого рішення і тип психіатричного закладу, до якого засуджений має бути госпіталізований.

Якщо на психічну або іншу тяжку хворобу захворіла особа, засуджена до виправних або громадських робіт або штрафу, вона в будь-якому разі підлягає звільненню від подальшого відбування покарання.

6. Згідно зі ст. 96 КК примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. У разі призначення покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі примусове здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах. Питання, щодо застосування до засуджених примусового лікування

вирішуються суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання. Клопотання щодо припинення примусового лікування подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, в якому засуджений перебуває на лікуванні.

7. Якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років.

8. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого такі обов'язки: 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; 3) повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання; 4) періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчій інспекції; 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання.

Якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання. У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в ст.ст. 71, 72 КК.

Рішення про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком, про звільнення від покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку, розглядає суддя місцевого суду за місцем проживання засудженого.

Законним приводом до розгляду такої справи є: а) клопотання засудженого,

б) подання прокурора, в) подання органу, що відає відбуванням покарання,

в) відносно неповнолітнього - спільне подання органу виконання покарань і служби у справах неповнолітніх.

9. У разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у вигляді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах: 1) від одного до п'яти років позбавлення волі - у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості; 2) від п'яти до десяти років позбавлення волі - у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину; 3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі - у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених цією частиною статті меж, суд замінює покарання у вигляді штрафу покаранням у вигляді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті, (ч. 5 ст. 53 КК).

Особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт, (ч. 3 ст. 57 КК).

Покарання у вигляді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КПК, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк, (ч. 1 ст. 58 КК).

Покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк (ч. 1 ст. 62 КК).

Питання, зазначені у ч. 3 ст. 57 КК, ч. 1 ст. 58 КК, ч. 1 ст. 62 КК вирішуються суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок. А клопотання про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 53 КК вирішується суддею місцевого суду, який ухвалив вирок.

Ці питання розглядаються в порядку, передбаченому ст. 539 КПК (див. коментар до ст. 539 КПК).

10. Необхідність визначення порядку застосування покарання за наявності декількох вироків у стадії виконання вироку виникає в таких випадках: а) якщо щодо засудженого є

не приведеній у виконання вирок, про який не було відомо суду, що ухвалив останній за часом вирок, і тому суд не призначив покарання за сукупністю вироків (п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 "Про практику призначення судом кримінального покарання"); б) якщо під час виконання покарання, призначеного за сукупністю вироків, перший із них скасований, унаслідок чого необхідно виключити із сукупності міру покарання, призначену судом за скасованим вирокком (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.1990 р. "Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків")'.

Зазначені питання вирішуються судом за місцем виконання вироку в порядку, передбаченому ст. 539 КПК (див. коментар до цієї статті).

Визначаючи порядок застосування покарання засудженому, щодо якого є не приведеній у виконання вирок, про який не було відомо суду, що ухвалив останній вирок, суд зобов'язаний керуватися ст. 71 КК, що передбачає призначення покарання за сукупністю вироків.

Шляхом винесення постанови або ухвали про призначення покарання за наявності кількох вироків установлюється загальний розмір покарання, що підлягає відбуванню. Однак вирок і після цього зберігають своє самостійне значення, й у разі скасування одного з них інші залишаються в силі, а їх виконання продовжується.

11. Засуджений у разі необхідності провадження слідчих дій у кримінальному провадженні про кримінальне правопорушення, вчинене іншою особою або цією ж особою, за яке вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді може бути тимчасово залишений у слідчому ізоляторі або переведений з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора.

12. Суд звільняє від покарання чи пом'якшує покарання у таких випадках: 1) якщо, особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання; 2) якщо, призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбусте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК. Так, при складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид, виходячи з такого їх співвідношення: 1) одному дню позбавлення волі відповідають: а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту; б) два дні обмеження волі; в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт; г) вісім годин громадських робіт; 2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають: а) два дні обмеження волі; б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт; 3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт; 4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

13. Крім питань, безпосередньо зазначених у законі, суди мають право вирішувати також інші питання, що виникають при виконанні вироку внаслідок їх недоліків:

- про звільнення з-під варти особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням або засудженої до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, якщо підсудний був під вартою і суд не вирішив питання про зміну запобіжного заходу;
- про скасування запобіжного заходу, якщо при виправданні підсудного або засудженні його зі звільненням від покарання суд у вирокі не вказав про його скасування;
- про зарахування попереднього ув'язнення в строк відбування покарання, якщо таке зарахування не зроблене судом або допущена неточність у його обчисленні;
- про скасування заходів щодо забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна, якщо при постановленні виправдувального вироку, або відмові в позові, або незастосуванні конфіскації вироком цих заходів не скасовано;
- про виключення з акта опису майна, на яке за законом не допускається звернення стягнення, якщо у вирокі не вирішене питання про це майно;
- про долю речових доказів, якщо вона не вирішена вироком суду;
- про визначення розміру і розподілу судових витрат, якщо суд не розв'язав ці питання про оплату праці захисника;
- про долю неповнолітніх дітей засудженого, що залишилися без нагляду, і передачу їх для піклування установам, родичам або іншим особам, якщо у вирокі немає такого рішення;
- про уточнення посади або виду діяльності, якщо при призначенні покарання (основного або додаткового) у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, так допущені неточні, неконкретні формулювання;
- про призначення вихователя неповнолітньому у разі його звільнення від відбування покарання з випробуванням або скасування примусових заходів виховного характеру відповідно до ст.ст. 104,105 КК;
- про усунення неточностей, допущених у вирокі при написанні прізвища, імені, по батькові або інших біографічних даних засудженого, а також описок і арифметичних помилок, якщо вони очевидні та виправлення їх не стосується суті вироку і не тягне погіршення становища засудженого (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.1990 р. " Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків").

Якщо з якихось причин питання про повернення застави заставникові або звернення її на виконання вироку в частині майнових стягнень не вирішене у вирокі, суд зобов'язаний це зробити в порядку, передбаченому коментованою статтею (див. п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1999 р. № 6 "Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу" зі змінами, внесеними постановою від 06.06.2003 р. № 5).

Не підлягають розгляду в порядку, передбаченому ст. 539 КПК, питання, які порушують суть вироку і погіршують становище засудженого; звужують або розширюють обсяг обвинувачення; стосуються прогалин і недоліків вироків у частині кваліфікацій злочинів, призначення покарання, вирішення цивільного позову (п. 12 тієї ж Постанови Пленуму Верховного Суду України).

Стаття 538. Питання, які вирішуються судом після виконання вироку

1. Після відбуття покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі суд, який ухвалив вирок, має право розглянути питання про зняття судимості з цієї особи за її клопотанням.

1. Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Таким чином, засудженою особою вважається від дня набрання обвинувальним вирокком суду законної сили до погашення або зняття судимості. Судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину і в інших передбачених законом випадках. Вчинення злочину особою повторно і рецидив злочинів відповідно до ст. 67 КК визнаються обставиною, що обтяжує покарання.

Вважається, що *особа*, яку звільнено від покарання, не була засуджена.

2. Відповідно до ст. 91 КК, якщо особа після відбування покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у ст. 89 КК, за умови, що минуло не менше половини цього строку.

3. Строки погашення судимості передбачені у ст. 89 КК. Такими, що не мають судимості, визнаються: 1) особи, засуджені відповідно до статті 75 КК, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання; 2) жінки, засуджені відповідно до статті 79 КК, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вирокком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, " що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання; 3) особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю після виконання цього покарання; 4) особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту; 5) особи, засуджені до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадських робіт, виправних робіт або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину; 6) особи, засуджені до обмеження волі, а також засуджені за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину; 7) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину; 8) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у вигляді штрафу за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину; 9) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у вигляді штрафу за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину. Строки погашення судимості обчислюються від дня відбування основного й додаткового покарання (ст. 90 КК).

Приводом до розгляду питання про зняття судимості є клопотання особи, що відбула покарання.

Клопотання про зняття судимості розглядає суд, який ухвалив вирок.

Клопотання про зняття судимості розглядається без витребування судової справи.

Якщо матеріалів, поданих із клопотанням, недостатньо для правильного вирішення питання про зняття судимості, суд може витребувати необхідні документи.

Для забезпечення правильного рішення питання про зняття судимості у розпорядження судді мають бути надані, зокрема: характеристики з місця проживання, місця роботи; або від органів, що здійснюють нагляд за особою, яка має судимість; копії вироків, судимість за якими не знята і не погашена; документи, що свідчать про підстави і час фактичного звільнення від покарання, дані про відшкодування шкоди, заподіяної злочином тощо (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. "Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості).

4. Питання про зняття судимості розглядається в порядку, передбаченому ст. 539 КПК. При розгляді клопотання суд має з'ясувати, чи дійсно особа, щодо якої порушено клопотання, своєю зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення і тому немає необхідності вважати її особою, що має судимість.

За результатами розгляду клопотання суд складає у нарадчій кімнаті мотивовану ухвалу, копія її видається особі, щодо якої вирішене питання.

5. На ухвалу прокурор, засуджений можуть подати апеляції до апеляційного суду.

Стаття 539. Порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку

1. Питання, які виникають під час та після виконання вироку вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом.

Потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та інші особи мають право звертатися до суду з клопотаннями про вирішення питань, які безпосередньо стосуються їх прав, обов'язків чи законних інтересів.

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, в, 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) частини першої статті 537 цього Кодексу;

2) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок, - у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 10 (у частині клопотань про заміну покарання відповідно до частини третьої статті 57, частини першої статті

58, частини першої статті 62 Кримінального кодексу України), 11, 13 частини першої статті 537 цього Кодексу;

3) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджений, - у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 5, 8,9 частини першої статті 537 цього Кодексу;

4) до суду, який ухвалив вирок, - у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 1,10 (в частині клопотання про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53 Кримінального кодексу України), 12 (у разі якщо вирішення питання необхідне в зв'язку із здійсненням судового розгляду, воно вирішується судом, який його здійснює), 14 частини першої статті 537, статті 538 цього Кодексу.

3. Клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, розглядається протягом десяти днів з дня його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 818-380 цього Кодексу, з урахуванням положень цього розділу.

4. У судові засідання викликаються засуджений, його захисник, законний представник, прокурор. Про час та місце розгляду клопотання (подання) повідомляються орган або установа виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого; лікарська комісія, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; спостережна комісія, служба у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання; цивільний позивач і цивільний відповідач, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, інші особи у разі необхідності.

Неприбуття в судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду клопотання (подання), не перешкоджає проведенню судового розгляду, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття.

5. За наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку. Оскарження прокурором ухвали суду щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняє її виконання.

6. У разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням розгляд повторного клопотання з цього самого питання щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може мати місце не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених - не раніше як через шість місяців.

У разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо зняття судимості розгляд повторного клопотання з цього ж питання може мати місце не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову.

7. У разі задоволення клопотання про звільнення від подальшого відбування покарання засудженим, який захворів на психічну хворобу під час відбування

покарання, суддя вправі застосувати примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92-95 Кримінального кодексу України.

1. Приводом до вирішення питань, які виникають під час та після виконання вироку є: клопотання (подання) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та інших осіб, які мають право звертатися до суду з клопотаннями про вирішення питань, які безпосередньо стосуються їх прав, обов'язків чи законних інтересів.

2. У стадії виконання судових рішень не розглядається питання щодо законності, обґрунтованості й справедливості вироку, у нього не можуть вноситися які-небудь істотні зміни й він не може бути скасований. Можливе коректування покарання в цій стадії пояснюється не помилками суду, що ухвалив вирок, а обставинами, що виникають у ході виконання покарання. Саме тому питання, пов'язані з виконанням вироку, вирішуються судом, що *ухвалили* вирок, і іншими судами першої інстанції.

Так, клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, подається:

а) до суду за місцем відбування покарання, щодо питань про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; про звільнення від покарання за хворобою; про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (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);

б) до суду, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок, щодо заміни покарання відповідно до ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 Кримінального кодексу України; про застосування покарання за наявності кількох вироків; про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених ч.ч. 2 і 3 ст. 74 Кримінального кодексу України;

в) до суду за місцем проживання засудженого щодо питань про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років; про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком; про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку;

г) до суду, що ухвалив вирок щодо питань про відстрочку виконання вироку; про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 53 Кримінального кодексу України; про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді; інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

3. Питання, пов'язані з виконанням вироку, вирішуються в судовому засіданні суддею одноособово протягом десяти днів з дня його надходження до суду.

4. У судові засідання, викликається засуджений, його захисник, законний представник, прокурор.

5. Про час та місце розгляду клопотання (подання) суд має повідомити: орган або установу виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого; лікарську комісію, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; представника спостережної комісії або служби у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання; цивільного позивача і цивільного відповідача, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, інших осіб у разі необхідності.

У разі неявки кого-небудь з осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду клопотання (подання), суд проводить судовий розгляд, крім випадків, коли їхня участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття.

6. За необхідності в судові засідання викликається цивільний позивач, цивільний відповідач, якщо запитання стосується виконання вироку в частині цивільного позову.

Якщо вирішується питання про звільнення від покарання у зв'язку із хворобою, у судовому засіданні обов'язкова присутність представника лікарської комісії, що дала висновок про стан здоров'я засудженого.

7. У судовому засіданні суд зобов'язаний досліджувати докази, що підтверджують наявність обставин, що мають значення для правильного вирішення питань, що виникли в процесі виконання вироку.

Якщо в судові засідання викликаються експерти або свідки, їх допит проводиться відповідно до ст.ст. 352 і 356 КПК.

8. У судовому засіданні головуєчий оголошує про відкриття судового засідання, і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження, повідомляє, які питання будуть розглядатися. Секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судові засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі. Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання. Потім головуєчий оголошує склад суду, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід. Питання про відвід вирішується відповідно до ст.ст. 75-81 КПК.

Головуючий з'ясовує, чи зрозумілі учасникам процесу їхні права та обов'язки.

У своїй доповіді суддя викладає суть подання або клопотання і його обґрунтування. Після цього заслуховуються пояснення осіб, які беруть участь у судовому засіданні.

9. Ухвала суду за наслідками розгляду клопотання (подання) складається в нарадчій кімнаті.

Хід судового розгляду фіксується в журналі судового засідання, що підписується секретарем судового засідання.

10. Ухвала суду за наслідками розгляду клопотання (подання) може бути подана апеляційна скарга. Подання апеляційної скарги на ухвалу суду зупиняє набрання нею законної сили та її виконання. У разі подання апеляційної скарги прокурором на ухвалу суду щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або на ухвалу суду щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняється виконання цієї ухвали.

11. Законодавець розмежовує строки на розгляд повторного клопотання, у разі якщо суд відмовить в умовно-достроковому звільненні або заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням. Так, повторно розглянути подання з цього питання можна: щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову; щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених - не раніше як через шість місяців.

12. У разі відмови в задоволенні клопотання про дострокове зняття судимості повторне клопотання може бути порушено не раніше ніж через рік від дня винесення ухвали. Про розгляд клопотання засудженої особи щодо зняття судимості див. коментар до ст. 538 КПК.

13. Якщо суддя, що приймає рішення про звільнення засудженого від подальшого відбування покарання у зв'язку із хронічною психічною хворобою, доходить висновку про необхідність застосування до нього примусових заходів медичного характеру, він має право відповідно до ст.ст. 92-95 КК застосувати примусові заходи медичного характеру. У постанові мають бути зазначені мотиви такого рішення і тип психіатричного закладу, до якого засуджений має бути госпіталізований. Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб: 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння; 2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини; 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом; 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом. Справа розглядається в порядку, передбаченому ст. 539 КПК.

Стаття 540. Зарахування у строк відбування покарання часу перебування засудженого в лікувальній установі

1. Час перебування засудженого в лікувальній установі під час відбування покарання у виді позбавлення волі зараховується у строк позбавлення волі.

1. Коментована стаття стосується випадків, коли особа, засуджена до позбавлення волі, під час відбування покарання перебувала певний час у лікувальній установі, що розташована у місцях позбавлення волі. Цей час перебування засудженого в лікувальній установі зараховується в строк позбавлення волі з розрахунку один день перебування в лікувальній установі за один день позбавлення волі.

2. Це питання може вирішити суддя в порядку, передбаченому ст. 539 КПК.

Розділ IX. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження

Глава 42. Загальні засади міжнародного співробітництва

Стаття 541. Роз'яснення термінів

1. Термін и, що їх вжито в цьому розділі Кодексу, якщо немає окремих вказівок, мають таке значення:

1) міжнародна правова допомога - проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою;

2) видача особи (екстрадиція) - видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави;

3) перейняття кримінального провадження - здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом;

4) запитуюча сторона - держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або міжнародна судова установа;

5) запитувана сторона - держава, до компетентного органу якої направляється запит;

6) уповноважений (центральний) орган - орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги;

7) компетентний орган - орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно з цим розділом або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги;

8) екстрадиційна перевірка - діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним договором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин;

9) екстрадиційний арешт - застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції);

10) тимчасовий арешт - взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений цим Кодексом або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію);

11) тимчасова видача - видача на певний строк особи, яка відбуває покарання на території однієї держави, іншій державі для проведення процесуальних дій з її участю та притягнення до кримінальної відповідальності з метою запобігання закінченню строків давності або втраті доказів у кримінальній справі.

1. Взаємодія держав у сфері кримінальної юстиції здійснюється за такими основними напрямками: а) співробітництво з питань криміналізації окремих протиправних діянь як міжнародних (за вчинення яких передбачається юрисдикція міжнародних судових органів) або транснаціональних злочинів; б) співробітництво з питань заснування та функціонування (провадження) міжнародних судових органів із юрисдикцією щодо міжнародних злочинів; в) співробітництво під час кримінального провадження у державах; г) співробітництво з питань запобігання кримінальним правопорушенням; г) співробітництво у пенітенціарній сфері.

2. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження охоплює декілька форм такого співробітництва (визначення деяких подано в коментованій статті):

- міжнародна правова допомога при провадженні окремих процесуальних дій (міжнародна правова допомога у вузькому, конкретному розумінні) - проведення компетентними органами однієї держави окремих процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду в іншій державі або міжнародній судовій установі;

- видача особи (екстрадиція) - видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку;

- перейняття кримінального провадження - здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом;

- передача засуджених осіб;

- визнання та виконання вироків іноземних держав.

3. Слід звернути увагу на те, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження є комплексним правовим інститутом і охоплює як норми кримінального процесуального законодавства (розділ IX Кодексу), що регламентують власне кримінальні провадження у зв'язку з таким співробітництвом, так і норми міжнародного права (що регулюють міждержавні відносини або відносини між Україною та відповідним міжнародним судовим органом (міжнародно-правові відносини) з питань кримінального провадження, а також адміністративно-правові норми, що визначають порядок організації в Україні міжнародного співробітництва у кримінально-правовій сфері та управління таким співробітництвом, що позначається на колі правових джерел цього інституту.

4. Коментована стаття містить визначення основних термінів, пов'язаних із міжнародним співробітництвом під час кримінального провадження, певна частина яких (п.п. 8-11) стосується екстрадиційного провадження.

У коментованій статті дається широке визначення поняття "міжнародна правова допомога" (як методу, а не форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження), яке охоплює усі п'ять процесуальних видів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, у зв'язку з цим норми глав 42 та 43 слід розглядати як загальні стосовно правил, установлених главами 44-46 цього Кодексу.

5. Основними суб'єктами міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є запитувана та запитуюча сторона, від імені яких діють центральні органи (органи держави, уповноважені від її імені розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів із метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги), а також компетентні органи (органи, що здійснюють кримінальне провадження, які звертаються із запитом згідно з цим розділом або які забезпечують виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги).

6. По суті провадження, передбачені главами 43-46 цього Кодексу, є окремими кримінальними провадженнями як система процесуальних дій, оскільки можуть реалізовуватися в окремих стадіях кримінального провадження, що здійснюється як на території України, так і в іноземній державі або міжнародній судовій установі.

7. Під міжнародними судовими установами слід розуміти суд, створений на підставі міжнародного договору, який діє відповідно до загальних принципів міжнародного права та власного статуту та/або регламенту (правил процедури), незалежний від держав-учасниць цього суду, юрисдикція якого поширюється на кримінальні правопорушення. Прикладами таких міжнародних судових установ із питань міжнародного кримінального та гуманітарного права є Міжнародний кримінальний суд, Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 р.. Міжнародний трибунал з метою судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, що були вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид, та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав, в період з 01.01.1994 р. по 31.12.1994 р. й ін.

Стаття 542. Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

1. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження.

1. Коментована стаття містить власне визначення поняття міжнародного співробітництва під час кримінального провадження як системи правових заходів.

2. Коментована стаття уточнює, що обсяг міжнародного співробітництва визначається як цим Кодексом, так і міжнародними договорами України.

3. Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження у стосунках із конкретною державою визначається чинним міжнародним договором між Україною та цією державою, а також законодавством цих двох держав.

Стаття 543. Законодавство, що регулює міжнародне співробітництво під час кримінального провадження

1. Порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються цим Кодексом і чинними міжнародними договорами України.

1. Коментована стаття уточнює джерельність правової регламентації порядку направлення запиту до іншої держави та порядку його розгляду центральними органами України.

Глави 42-43 цього Кодексу встановлюють загальні положення щодо направлення запиту до іншої держави та порядку його розгляду центральними та компетентними органами, а глави 44-46 цього Кодексу - спеціальні норми, щодо окремих форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Вказані правила можуть уточнюватися положеннями відповідних міжнародних договорів України, які враховують особливості співробітництва з конкретними державами.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України", якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Тому при вирішенні питання про направлення запиту до іншої держави або розгляду запиту іншої держави необхідно з'ясувати характер запитуваної допомоги (процесуальну форму співробітництва), чинність міжнародного договору, учасниками якого є Україна та іноземна держава, особливі умови співробітництва, встановлені таким договором.

2. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження може будуватися лише на чинних у міжнародному праві і в національних правових системах приписах. У цей час сформувалася така система правових актів, що діють в Україні та регламентують питання, пов'язані зі взаємодією держав у галузі кримінальної юстиції:

а) багатосторонні міжнародні договори з питань прав людини (які встановлюють міжнародні стандарти прав людини при здійсненні кримінального судочинства), зокрема Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.;

б) спеціальні багатосторонні міжнародні договори з питань боротьби з окремими видами правопорушень і злочинів, у яких питанням взаємодії держав у наданні допомоги в розслідуванні зазначених злочинів присвячені окремі частини договорів (наприклад, ст.ст. 4-9 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19.12.1988 р.; ст.ст. 6-8, 11-12 Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, від 23.09.1971 р. та інші договори);

в) багатосторонні міжнародні договори з питань правової допомоги, серед яких можна назвати Конвенцію про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і

кримінальних справах, укладену державами-членами Співдружності Незалежних Держав ум. Мінську 22.01.1993 р. (далі - Мінська конвенція). Крім України, учасницями цієї Конвенції є республіки Азербайджан,

Білорусь, Вірменія, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Грузія, Киргизька Республіка і Російська Федерація;

г) *спеціальні багатосторонні міжнародні договори з питань кримінального провадження* (які регламентують окремі форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження) - Європейські конвенції про видачу правопорушників 1957 р.; про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р.; про передачу провадження в кримінальних справах 1972 р.; Конвенція ООН про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом, 1990 р. і додаткові протоколи до них та ін.;

д) *двосторонні договори України про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах*;

е) *двосторонні договори колишнього СРСР про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах*, у яких, відповідно до Закону України від 12.09.1991 р. "Про правонаступництво України" (ст. 7), Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 23.08.1978 р., з нотами України, направленіми посольствам іноземних держав, Україна є правонаступницею і на її території застосовуються положення цих міжнародних угод СРСР;

е) *консульські конвенції та угоди*, які регламентують окремі питання взаємодії держав у галузі кримінального судочинства, наприклад, ст.ст. 15-17 Консульської конвенції між Україною і Республікою Болгарія від 24.07.1996 р., що передбачає можливість проведення процесуальних дій за кордоном консульськими працівниками за дорученням слідчих і судових органів України;

3. Ураховуючи, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження регламентується і нормами адміністративного права (в частині організації та управління сферою міжнародного співробітництва), такі норми можуть міститися у відповідних відомчих *підзаконних нормативно-правових актах* (див., наприклад, Інструкцію про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, затверджену наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29.06.1999 р. № 34/5/22/130/512/326/73, Інструкцію про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні щодо запобігання, розкриття і розслідування злочинів, затверджена наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 09.01.1997 р. № 3/1/2/5/2/2, Інструкція про порядок підготовки, передачі та виконання органами прокуратури України звернень про правову допомогу у кримінальних справах щодо виконання процесуальних дій та передачі кримінального переслідування, затверджена наказом Генерального прокурора України від 05.05.2011 р. № 8гн "Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва тощо).

Стаття 544. Надання та отримання міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва без договору

- 1. За відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності.**
- 2. Уповноважений (центральний) орган України, направляючи до такої держави запит, письмово гарантує запитуваній стороні розглянути в майбутньому її запит про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги.**
- 3. Згідно з умовами частини першої цієї статті уповноважений (центральний) орган України розглядає запит іноземної держави лише за наявності письмової гарантії запитуючої сторони прийняти і розглянути в майбутньому запит України на засадах взаємності.**
- 4. Уповноважений (центральний) орган України при зверненні за міжнародною правовою допомогою до такої держави та наданні такій державі міжнародної правової допомоги керується цим Кодексом.**
- 5. За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральний) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом.**

1. За загальним правилом міжнародне співробітництво під час кримінального провадження здійснюється за наявності відповідного чинного міжнародного договору між Україною та іншою (запитуваною або запитуючою) державою.

Окремі форми міжнародного співробітництва (наприклад, екстрадиція чи передача засуджених осіб) можливі лише за чинним міжнародним договором України. Так, відповідно до ч.ч. 2 та 3 ст. 10 КК України іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі цього Кодексу, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, а також іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України.

2. Коментована стаття встановлює положення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження за відсутності чинного міжнародного договору, які можуть бути застосовані до міжнародної правової допомоги при провадженні окремих процесуальних дій, перейняття кримінального переслідування на підставі так званого "принципу взаємності".

Стаття 545. Центральний орган України

1. Генеральна прокуратура України звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів.

2. Міністерство юстиції України звертається із запитом судів про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час судового провадження та розглядає відповідні запити судів іноземних держав.

3. Якщо цим Кодексом або чинним міжнародним договором України передбачено інший порядок зносин, на визначений цими законодавчими актами орган поширюються повноваження, передбачені частинами першою, другою цієї статті.

1. Одним із суб'єктів окремих проваджень міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є центральні органи. В Україні такими центральними органами, як правило, є Генеральна прокуратура України (щодо питань, які виникають під час досудового розслідування) і Міністерство юстиції України (щодо питань, які виникають під час судового розгляду або виконання судових рішень у кримінальному провадженні), у складі яких діють спеціальні підрозділи з питань міжнародного співробітництва.

2. Учасниками процесуального міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві виступають учасники кримінально-процесуальної діяльності, зокрема процесуальні органи (слідчі, прокурор, суд), які здійснюють кримінальне провадження або мають кримінально-процесуальну компетенцію, так звані "компетентні органи", які виконують відповідні міжнародні доручення (у Європейській конвенції про взаємодопомогу в кримінальних справах 1959 р. поійменовані судовими). Перелік адміністративних і процесуальних органів, які компетентні виконати міжнародні доручення, може встановлюватися законами про ратифікацію договорів про правову допомогу. Зв'язок між центральними, процесуальними і компетентними органами однієї держави відбувається через так звані територіальні органи (прокуратури, управління юстиції, управління МВС України в областях) і центральні апарати правоохоронних відомств (МВС України, ДПА України, СБУ) відповідно до визначеної у державі системи організації міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

3. Допоміжну функцію в зносинах із питань провадження в кримінальних справах можуть виконувати Міністерство закордонних справ України, консульські та дипломатичні представництва.

4. Через те, що в процесі міжнародного співробітництва між державами можуть виникати суперечності, можливе їх вирішення за допомогою арбітражу (передбаченого, наприклад, ст. 10 Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом від 27.01.1977 р.).

5. Для поглиблення співробітництва держави можуть включати до складу дипломатичних представництв посадових осіб, уповноважених на координацію такої взаємодії - офіцерів зв'язку.

Стаття 546. Інформація, що містить державну таємницю

1. Якщо внаслідок виконання в Україні запиту про міжнародну правову допомогу отримані відомості, які згідно із законом віднесені до державної таємниці, вони можуть бути передані запитуючій стороні виключно через уповноважений (центральный) орган України, за умови, що ці відомості не завдадуть шкоди інтересам України або іншої держави, що надала їх Україні, лише за наявності договору про взаємний захист інформації та згідно з передбаченими ним вимогами і правилами.

1. Порядок передачі інформації, що містить державну таємницю здійснюється відповідно до Закону України "Про державну таємницю" та спеціальних договорів (див., наприклад, Угоду про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю, підписану 22.05.2009 р. в м. Астані.

Стаття 547. Виконання процесуальних дій дипломатичними представництвами або консульськими установами

1. Консульські установи або дипломатичні представництва інших держав в Україні мають право одержувати на добровільній основі пояснення, речі, документи від громадян держави, яку вони представляють, а також вручати документи таким особам.

1. Повноваження консульських установ та дипломатичних представництв інших держав в Україні щодо виконання процесуальних дій обмежені колом суб'єктів, щодо яких вони можуть бути виконані: це громадяни держави, яку представляють консульська установа або дипломатичне представництво.

2. Перелік процесуальних дій, які виконуються дипломатичними представництвами або консульськими установами інших держав в Україні, включає в себе одержання на добровільній основі пояснень, речей, документів, вручення документів.

Стаття 548. Запит про міжнародне співробітництво

1. Запит (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво складається органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами цього Кодексу та відповідного міжнародного договору України, а за його відсутності - згідно з цим Кодексом.

2. Запит і долучені до нього документи складаються у письмовій формі, засвідчуються підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу.

3. Запит і долучені до нього документи супроводжуються засвідченим у встановленому порядку перекладом мовою, визначеною відповідним міжнародним договором України, а за відсутності такого договору офіційною мовою запитуваної сторони або іншою прийнятною для цієї сторони мовою.

4. Запит надсилається за кордон поштою, а в невідкладних випадках електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. У такому разі оригінал запиту надсилається поштою не пізніше трьох днів з моменту його передання електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку.

5. Уповноважений (центральний) орган України може прийняти до розгляду запит, який надійшов від запитуючої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Виконання такого запиту здійснюється виключно за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу. Направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту.

1. Основним приводом до взаємодії з іноземними судовими і правоохоронними органами є запит про міжнародне співробітництво - засноване на міжнародно-правових нормах і звичаях прохання органу, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженого

ним органу до компетентного органу іноземної держави або міжнародної судової установи про проведення окремих процесуальних дій, перейняття кримінального провадження, видачу або передачу осіб, визнання та виконання вироків, що виконується відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства та норм міжнародного права.

2. У міжнародних договорах запити мають різні найменування: прохання (ст. 14 Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р.); запит (ст. 12 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р.); вимога (ст. 58 Мінської конвенції 1993 р.); клопотання (розд. 1 Європейської конвенції про передачу кримінального переслідування 1972 р.); доручення (ст. 7, ст. 73 Мінської конвенції 1993 р.).

3. Коментована стаття визначає загальну форму і порядок надсилання та прийняття до розгляду вказаних запитів.

4. Запит має складатися мовою судочинства на чистому форматному аркуші паперу (без гербів). До оригіналів документів має додаватися засвідчений і скріплений печаткою переклад тексту мовою запитуваної сторони (для країн СНД допускається переклад російською мовою).

5. Запит має містити такі дані: а) найменування органу, який здійснює кримінальне провадження, та іноземного компетентного органу, якому адресоване доручення; б) посилання на чинний міжнародний договір про надання правової допомоги, учасником якого є як Україна, так і запитувана сторона (для з'ясування умов запитування та надання міжнародної правової допомоги); в) найменування кримінального провадження, щодо якого робиться запит: характер учиненого кримінального правопорушення; опис обставин учиненого кримінального правопорушення, його юридична кваліфікація, короткий виклад наявних доказів; г) дані про висунуту підозру (пред'явлене обвинувачення) з викладом повного тексту відповідних статей закону про кримінальну відповідальність; г) прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої вирішується питання про надання правової допомоги, відомості про її місце проживання або знаходження, рід занять, а також інша інформація, що має значення при виконанні клопотання; д) чіткий перелік процесуальних дій, що підлягають виконанню; е) у разі необхідності - дані про працівників правоохоронних органів, присутність яких при провадженні процесуальних дій є бажаною; ж) у разі необхідності - прохання про застосування при проведенні запитуваних процесуальних дій норм кримінального процесуального законодавства України.

6. Якщо виконання певних дій вимагає винесення спеціальних постанов або санкцій прокурорів, дозволів суду, ці рішення і документи приймаються відповідними прокурорами, судьями та іншими посадовими особами і додаються до запиту.

7. Міжнародні слідчі та судові запити можуть виконуватися за таких підстав:

а) правових підстав - наявність міжнародно-правових угод або дотримання (гарантування) принципу взаємності;

б) наявність розпочатого кримінального провадження у запитуючої сторони;

в) відсутність дефектів кримінально-процесуальної процедури у запитуючої держави щодо гарантування прав людини;

г) дотримання принципу *ne bis in idem*;

д) відсутність істотних інтересів запитуваної сторони, а також інші вимоги, що висуваються міжнародним договором, на підставі якого запитується міжнародна правова допомога.

8. У цей час можливий дипломатичний (за відсутності укладеного Україною з іноземною державою міжнародного договору), централізований, децентралізований і безпосередній порядок зносин (канали передачі міжнародних запитів тощо) держав із питань кримінального судочинства.

Стаття 549. Зберігання та передання речових доказів і документів

1. Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентного органу України у порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому цим Кодексом для зберігання речових доказів та документів, і після закінчення кримінального провадження повертаються запитуваній стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше.

2. Під час передання компетентному органу запитуючої сторони речових доказів і документів на виконання запиту (доручення, клопотання) у порядку міжнародного співробітництва компетентний орган України може відмовитися від вимоги їх повернення в Україну після закінчення кримінального провадження у запитуючій стороні у разі, якщо на території України відсутня потреба їх використання для досудового розслідування та судового розгляду в іншому кримінальному провадженні або відсутні правомірні вимоги третіх осіб щодо права на відповідне майно чи спір щодо нього розглядається у суді.

1. Коментована стаття визначає особливості зберігання та передання речових доказів і документів у порядку міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

За загальним правилом застосовується порядок, передбачений цим Кодексом для зберігання речових доказів та документів, і після закінчення кримінального провадження повертаються запитуваній стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше.

У зв'язку з цим, під час запитування правової допомоги, що передбачає отримання речових доказів і документів, мають уточнюватися у запиті та у відповіді на запит умови такого зберігання та повернення запитуваній стороні.

Стаття 550. Доказова сила офіційних документів

1. Документи, які направляються у зв'язку із запитом про міжнародне співробітництво, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України.

2. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, не

потребують легалізації і визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи.

3. Правовий статус учасників кримінального провадження в іноземній державі не потребує додаткового встановлення за правилами цього Кодексу.

1. Під доказовою силою офіційних документів у контексті коментованої статті мають на увазі їх юридичну силу, тобто допустимість у кримінальному провадженні як доказів, а не переконливість та достовірність відповідних фактичних даних.

2. За загальним правилом, відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, визнаються судом допустимими.

Указана презумпція може бути заперечена, якщо буде встановлено порушення засад справедливого судочинства, прав людини й основоположних свобод. Ці обставини мають бути доведені учасниками кримінального провадження, які на них посилаються.

Глава 43. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій

Стаття 551. Запит про міжнародну правову допомогу

1. Суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором надсилає до уповноваженого (центрального) органу України запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні, яке він здійснює.

2. Уповноважений (центральный) орган України розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України.

3. У разі прийняття рішення про направлення запиту уповноважений (центральный) орган України протягом десяти днів надсилає запит уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом.

4. У разі відмови у направленні запиту всі матеріали протягом десяти днів повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

1. Відповідно до ст. 542 КПК, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів із метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Окремо зазначається, що міжнародне співробітництво не обмежується перерахованими напрямками взаємодії, оскільки міжнародними договорами України можуть бути передбачені інші форми співробітництва під час кримінального провадження.

2. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій є однією із форм міжнародного співробітництва і його пріоритетним напрямом. Однією із невід'ємних характеристик міжнародної правової допомоги, є часткова передача запитуючою

стороною компетенції у власному кримінальному провадженні запитуваній стороні. Саме повноваження з виконання процесуальних дій, одержання доказів передаються за міжнародної правової допомоги компетентним органом однієї держави компетентному органу іншої держави. Передача компетенції втілюється в дозволі запитуючою стороною можливості збирання доказів у власному кримінальному провадженні іноземними компетентними органами, а також у визнанні доказів, отриманих на підставі іноземного кримінального процесуального законодавства, допустимими й такими, що відповідають вимогам національного законодавства запитуючої держави.

3. Отже, *міжнародна правова допомога* - це передбачена кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України або заснована на принципі взаємності діяльність компетентних органів запитуваної сторони з проведення на її території або сприяння в проведенні на території запитуючої сторони процесуальних дій із метою сприяння досудовому розслідуванню, судовому розгляду або виконанню прийнятих рішень у кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони.

4. Досягнення завдань кримінального провадження, всебічне, повне та об'єктивне здійснення досудового розслідування та судового розгляду у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом є неможливим без отримання міжнародної правової допомоги від компетентного органу запитуваної сторони.

5. Наявність іноземного елемента в кримінальному провадженні породжує певні процесуальні правовідносини та зумовлює необхідність збирання доказів, проведення інших процесуальних дій з метою сприяння досудовому розслідуванню, судовому розгляду або виконанню прийнятих рішень у кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони. Іноземний елемент у кримінальному провадженні зумовлює практичну неможливість досудового розслідування та судового розгляду, а також виконання прийнятих рішень у межах однієї внутрішньодержавної системи без отримання міжнародної правової допомоги.

Необхідність направлення запиту про міжнародну правову допомогу виникає, коли в рамках кримінального провадження є неможливим проведення на території України процесуальних дій через те, що окремі учасники процесу (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та ін.) або першоджерела доказів перебувають на території іншої держави. Направлення запиту іноземній державі також може бути пов'язане з викликом осіб як свідків, потерпілих, експертів, цивільних позивачів, цивільних відповідачів та їх представників.

6. Коментована стаття передбачає порядок підготовки та направлення судом, прокурором або слідчим за погодженням із прокурором запиту про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні, яке він здійснює.

7. Основним *приводом* до взаємодії з іноземними судовими і правоохоронними органами є слідче або судове доручення, тобто засноване на міжнародно-правових нормах та нормах чинного кримінального процесуального законодавства прохання суду, прокурора або слідчого за погодженням із прокурором до компетентного органу іноземної держави про проведення процесуальних дій, що виконується відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства обох сторін та міжнародних договорів.

8. *Предметом* міжнародної правової допомоги, як правило, є діяльність компетентного органу із проведення процесуальних дій.

9. Відповідно до п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 541 КПК, *суб'єктами* міжнародної правової допомоги є *запитуюча сторона* - держава, компетентний орган якої звертається із запитом або міжнародна судова установа, і *запитувана сторона* - держава, до компетентного органу якої направляється запит. Міжнародні договори України також чітко визначають суб'єктів правової допомоги і обмежують можливість використання фізичними (не уповноваженими) особами передбачених ними механізмів.

10. Якщо під час досудового розслідування або судового розгляду в кримінальному провадженні виникає необхідність в отриманні міжнародної правової допомоги, суд, прокурор або слідчий за погодженням із прокурором, який здійснює кримінальне провадження, складає запит із дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України, а за його відсутності - згідно з КПК.

11. Слідче або судове доручення про надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні спрямовується відповідно до передбаченої міжнародними договорами та кримінальним процесуальним законодавством України процедури. Доручення про надання міжнародної правової допомоги направляє повноважна посадова особа відповідного органу, яка здійснює кримінальне провадження, в уповноважений (центральний) орган України з надання міжнародної правової допомоги або, якщо це передбачено міжнародним договором України, територіальний чи інший компетентний орган.

12. У разі надання правової допомоги співробітництво правоохоронних і судових органів здійснюється через Генеральну прокуратуру України - з питань проведення досудового розслідування, Міністерство юстиції України - з питань, пов'язаних із судовою діяльністю. Генеральна прокуратура України і Міністерство юстиції України уст. 545 КПК названі центральними органами України, які вповноважені від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів із метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, на визначений КПК або міжнародними договорами України орган поширюються повноваження, надані Генеральній прокуратурі України або Міністерству юстиції України.

13. Деякими міжнародними договорами України передбачений інший порядок відносин, зокрема, у визначених міжнародними договорами випадках, доручення про надання міжнародної правової допомоги направляються дипломатичними каналами Міністерства закордонних справ України, звідки вони передаються до Генеральної прокуратури України або Міністерства юстиції України. За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральний) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом (ч. 5 ст. 544 КПК).

Наказом Генерального прокурора України "Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги у кримінальних справах" від 05.05.2011 р. обов'язок безпосереднього розгляду і вирішення запитів компетентних органів України покладений на міжнародно-правове управління Генеральної прокуратури України.

14. Складений судом, прокурором або слідчим за погодженням із прокурором запит надсилається до уповноваженого (центрального) органу України, який відповідно до п. 6 ч.

1 ст. 541 від імені держави уповноважений направляти до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

15. Генеральна прокуратура України або Міністерство юстиції України, отримавши від компетентного органу України запит про міжнародну правову допомогу:

- а) вивчає отриманий запит на предмет обґрунтованості, а також щодо відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України;
- б) приймає рішення про направлення запиту до вповноваженого (центрального) органу запитуваної сторони або про повернення запиту з усіма матеріалами компетентному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

16. Відповідно до Інструкції про порядок підготовки, передачі та виконання органами прокуратури України звернень про правову допомогу у кримінальних справах щодо виконання процесуальних дій та передачі кримінального переслідування, затвердженої Наказом Генерального прокурора України "Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги у кримінальних справах" від 05.05.2011 р., при підготовці та направленні до вповноваженого (центрального) органу запитуваної сторони запиту про правову допомогу необхідно враховувати таке:

- 1) ретельно перевіряти відповідність змісту та форми запиту, додатків до нього положенням міжнародних договорів, у тому числі застереженням чи заявам запитуваної держави, а також вимогам кримінального процесуального законодавства України;
- 2) у разі висловлення прохання щодо проведення запитуваних процесуальних дій із застосуванням положень кримінального процесуального законодавства України долучати витяги відповідних норм закону, якими регламентовано виконання таких процесуальних дій;
- 3) при зверненні із проханням проведення на території запитуваної держави процесуальної дії, для виконання якої чинним процесуальним законодавством передбачено обов'язкове рішення слідчого, прокурора або суду долучати до запиту відповідне процесуальне рішення компетентного органу або його копію, засвідчену належним чином (щодо проведення обшуку, виїмки, у тому числі документів, що становлять державну та (або) банківську таємницю, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною й іншою кореспонденцією, накладення арешту на майно тощо). Перевіряти законність та обґрунтованість підстав щодо необхідності проведення зазначеної процесуальної дії, а також наявність відповідних процесуальних рішень;
- 4) зазначати зв'язок між розслідуваним кримінальним правопорушенням та запитуваними на території іноземної держави процесуальними діями, а також указувати максимально повні встановлені слідчим дані та відомості щодо запитуваних фізичних або юридичних осіб і банківських реквізитів останніх;
- 5) при отриманні документів від запитуваної держави вживати необхідних заходів щодо забезпечення їхнього перекладу та опрацювання на предмет повноти та належності виконання запитуваних процесуальних дій.

17. Якщо необхідність у наданні міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні виникає під час досудового розслідування, прокурор або слідчий за погодженням із прокурором складає запит і надсилає його до Генеральної прокуратури України.

Якщо така необхідність виникає в кримінальному провадженні під час судового розгляду, суд складає запит і надсилає його до Міністерства юстиції України.

Відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, якщо кримінальним процесуальним законодавством або чинним міжнародним договором України передбачено інший порядок зносин, на визначений цими законодавчими актами орган поширюються повноваження, передбачені ч.ч. 1, 2 ст. 545 КПК.

18. Генеральна прокуратура України або Міністерство юстиції України, отримавши від компетентного органу, що здійснює кримінальне провадження, запит про надання міжнародної правової допомоги, розглядає його на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України.

Запит про правову допомогу має бути обґрунтованим, складеним судом, прокурором або слідчим за погодженням із прокурором у повній відповідності до вимог міжнародних договорів та чинного кримінального процесуального законодавства України, з дотриманням відповідної форми на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, зібраними та дослідженими під час досудового розслідування або судового розгляду.

19. Якщо судом, прокурором або слідчим за погодженням із прокурором запит складений із дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України, Генеральна прокуратура України або Міністерство юстиції України протягом десяти днів приймає рішення про направлення запиту вповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом.

20. Якщо форма та зміст запиту про міжнародну правову допомогу не відповідає вимогам кримінального процесуального законодавства та відповідного міжнародного договору України, запит та всі матеріали протягом десяти днів повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

Стаття 552. Зміст та форма запиту про міжнародну правову допомогу

1. Зміст та форма запиту про міжнародну правову допомогу повинні відповідати вимогам цього Кодексу або міжнародного договору України, що застосовується у конкретному випадку. Запит може бути складений у формі доручення.

2. Запит повинен містити:

1) назву органу, який звертається за допомогою, та компетентного органу запитуваної сторони;

2) посилання на відповідний міжнародний договір або на дотримання засади взаємності;

3) найменування кримінального провадження, щодо якого запитується міжнародна правова допомога;

4) стислий опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію;

5) відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з викладенням *повного* тексту відповідних статей Кримінального кодексу України;

6) відомості про відповідну особу, зокрема її ім'я та прізвище, процесуальний статус, місце проживання або перебування, громадянство, інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту, а також зв'язок цієї особи із предметом кримінального провадження;

7) чіткий перелік запитуваних процесуальних дій та обґрунтування їхнього зв'язку із предметом кримінального провадження;

8) відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності;

9) інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони.

3. До запиту про допит особи як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого додається належним чином засвідчений витяг відповідних статей цього Кодексу з метою роз'яснення особі й процесуальних прав і обов'язків. До запиту також додається перелік питань, які слід поставити особі, або відомості, які необхідно отримати від особи.

4. До запиту про проведення обшуку, огляду місця події, вилучення, арешту чи конфіскації майна або інших процесуальних дій, дозвіл на проведення яких надається судом згідно з цим Кодексом, додається інформація про докази, які обґрунтовують потребу у відповідних заходах.

5. Не вимагається надання інформації згідно з пунктами 4, б, 8 частини другої цієї статті до запиту про вручення особі документів або викликів до суду.

6. На стадії досудового розслідування запит про міжнародну правову допомогу погоджується у письмовій формі прокурором, який здійснює нагляд за дотриманням законів при проведенні досудового розслідування.

1. Під час складання запиту про надання міжнародної правової допомоги обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України.

2. Розглядаючи можливість направлення слідчого або судового доручення, слід урахувати особливості законодавства та правової системи держави, до якої необхідно звернутися із запитом. Від цього багато в чому залежить позитивний результат надання правової допомоги.

3. Порядок проведення процесуальної дії, передбачений чинним КПК, може бути не відомий законодавству запитуваної держави. Якщо процесуальна дія не суперечить

законодавству запитуваної держави, факт того, що процедура її проведення не відома законодавству запитуваної держави, не може бути достатньою підставою для відмови додержуватися процедури, яку запропонувала запитуюча сторона.

4. Деякі держави поширюють вимоги національного законодавства не тільки на сутність заявлених клопотань, а й на процесуальну форму їхньої заяви. Зважаючи на процедурне різноманіття, а також його невідповідність національним кримінальним процесуальним нормам, у запиті про надання правової допомоги необхідно максимально докладно вказати, яких саме процедурних правил необхідно дотримуватися, щоб отримані докази могли бути використані в кримінальному провадженні запитуючої держави.

Внаслідок особливостей правових систем, специфіки національних законодавств назви процесуальних дій, із проханням про проведення яких звертається запитуюча сторона, також можуть не відповідати назвам цих дій, передбачених кримінальним процесуальним законодавством запитуваної сторони (наприклад, допит, опитування, показання під присягою, заява). Це означає, що форма правової допомоги відображає не назву, а зміст процесуальної дії, результат, на досягнення якого вона спрямована.

5. Крім того, деякі держави при вирішенні питання про направлення слідчого або судового доручення пропонують керуватися доцільністю звернення за правовою допомогою та дотримуватися *принципу пропорційності*.

Необхідно зазначити, що компетентні органи запитуваних держав при надходженні до них доручення про правову допомогу не завжди охоче виконують прохання, якщо кримінальне провадження стосується кримінальних правопорушень, що не становлять великої суспільної небезпеки.

Деякі міжнародні договори передбачають, що звертатися з дорученням про надання правової допомоги необхідно, коли в державі в особі її компетентних органів виникає дійсна потреба в збиранні доказів на території іноземної держави і коли злочин заподіяв серйозні наслідки. Зокрема, ч. 3 ст. 2 договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р. зафіксований принцип пропорційності, яким мають керуватися договірні сторони при вирішенні питання про доцільність звернення із запитом, тобто запитуюча сторона має оцінювати співвідношення тяжкості вчиненого злочину та міри покарання за нього із обсягами допомоги, яка запитується. Слід зауважити, що таке положення міжнародних договорів не завжди зможе забезпечувати інтереси України та потерпілих від злочинів.

6. У ч. 1 коментованої статті зазначається, що запит про міжнародну правову допомогу може бути складений у формі доручення. Слід зауважити, що в міжнародних договорах України містяться різні найменування слідчих або судових доручень, зокрема: *прохання* (ст. 14 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.); *клопотання* (ст. 70 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.10.2002 р.); *запит* (ст. 12 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13.12.1957 р.); *доручення* (ст. 7 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.10.2002 р.); *вимога* (ст. 58 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р.). Використання в міжнародних договорах України (іноді навіть в одному договорі) різних найменувань слідчих чи судових доручень не має принципового значення, оскільки вони (найменування) мають одне смислове навантаження. Разом із тим, є некоректним уживання в міжнародних договорах України терміна "вимога" зі властивим йому владним,

наказовим характером, тому що жодна держава не може вимагати від іншої надання правової допомоги, навіть якщо таке сприяння в досудовому розслідуванні та судовому розгляді у кримінальному провадженні впливає з договірних зобов'язань держав.

7. У разі направлення доручень про правову допомогу необхідним є дотримання письмової форми, що передбачають більшість міжнародних договорів. Однак відповідно до деяких чинних міжнародних договорів України вимога щодо дотримання письмової форми запиту є необов'язковою. Так, ч. 1 ст. 4 Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р., визначаючи вимоги до змісту і форми запитів, на відміну від більшості аналогічних договорів допускає у невідкладних випадках та при згоді центрального органу запитуваної сторони можливість направлення запиту не в письмовій формі.

8. Отже, при підготовці доручення про проведення процесуальних дій на території запитуваної держави необхідно враховувати таке:

- 1) прохання про проведення процесуальних дій має бути якомога гранично коротким, зрозумілим та простим, складатися в письмовій формі (крім випадків, передбачених міжнародними договорами), засвідчуватися підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу;
- 2) заголовок має містити дані про те, кому адресовано звернення (якщо точна назва компетентного органу запитуваної держави невідома, можливе використання загальної форми звернення - "компетентному органу");
- 3) обґрунтувати необхідність надання правової допомоги та зазначити чинний міжнародний договір, на підставі якого запитується правова допомога (за відсутності договірних відносин обґрунтувати необхідність надання допомоги на засадах взаємності);
- 4) указується найменування кримінального провадження, щодо якого надсилається доручення;
- 5) після викладання обставин вчиненого кримінального правопорушення та його юридичної кваліфікації викладаються відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з повним текстом відповідних статей КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, а за необхідності - також відомості про розмір шкоди, заподіяної цим кримінальним правопорушенням;
- 6) вказувати прізвище, ім'я, по батькові та процесуальне становище осіб, яких стосується звернення, відомості про їхнє місце проживання або перебування, громадянство, іншу інформацію особового характеру, яка може мати значення при виконанні клопотання, а також зв'язок цієї особи із предметом кримінального провадження;
- 7) визначити обставини, що підлягають з'ясуванню, перелік потрібних документів, речових та інших доказів, процесуальних та інших дій, які необхідно виконати (предмет клопотання) та обґрунтувати їхній зв'язок із предметом кримінального провадження;
- 8) указувати відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності;
- 9) указувати, із застосуванням якого законодавства необхідно виконувати запитувані процесуальні дії (у разі прохання про проведення процесуальних дій згідно з вимогами

кримінального процесуального законодавства України долучати виписки із Конституції України та відповідних статей КПК України, що регламентують процесуальний порядок їх виконання);

10) указувати інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони;

11) у запиті бажано зазначити терміни виконання запитів з обґрунтуванням цих побажань обставинами справи (закінчення терміну досудового провадження, тримання особи під вартою тощо) і конкретними нормами КПК України; робити посилання на бажаність проведення процесуальних дій за участю або в присутності представників запитуючої сторони; завірення у взаємності виконання зустрічного міжнародного доручення; якщо необхідно - передбачити вимогу щодо конфіденційності;

12) зазначити назву ініціатора звернення, його адресу, телефон контактної особи.

Звернення може містити інші відомості, коли це передбачено відповідним міжнародним договором або на вимогу компетентного органу держави, який надаватиме допомогу.

9. До запиту про допит особи як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого додається належним чином засвідчений витяг відповідних статей Конституції України та КПК з метою роз'яснення особі її процесуальних прав і обов'язків, а також перелік питань, які слід поставити особі, або відомості, які необхідно отримати від особи.

10. Крім того, до звернення про виконання процесуальних дій додаються відповідні процесуальні рішення (ухвали про проведення обшуку, виїмки, накладення арешту на майно тощо), оскільки не допускається направлення міжнародних доручень, у яких ставиться питання про проведення процесуальних дій, що обмежують права та свободи громадян, а також торкаються інтересів юридичних осіб за відсутності передбачених законом підстав для їх проведення та без наявності процесуальних рішень із цього приводу.

11. До звернення про проведення обшуку, огляду місця події, вилучення, арешту чи конфіскації майна або інших процесуальних дій, дозвіл на проведення яких надається судом згідно з КПК, додається інформація про докази, які обґрунтовують потребу у відповідних заходах.

12. Під час підготовки доручень про вручення особі документів або викликів до суду не потрібно вказувати стислий опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію; відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з викладенням повного тексту відповідних статей КК України; відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності.

Стаття 553. Наслідки виконання запиту в іноземній державі

1. Докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною.

2. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого цим Кодексом або міжнародним договором України.

1. Коментована стаття визначає критерії допустимого використання у кримінальному провадженні доказів та відомостей, отриманих із джерел в іноземній державі в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу.

2. Відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Згідно з ч. 1 ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких суд, слідчий суддя, прокурор або слідчий встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Пленумом Верховного Суду України зазначається, що докази мають визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами (п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 01.11.1996 р.).

Статтею 86 КПК встановлюється, що докази, отримані в порядку, передбаченому КПК, мають визнаватися допустимими.

3. Частина 4 ст. 93 КПК зазначає, що докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише в кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною.

4. Не можуть визнаватися судом допустимими відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого міжнародними договорами або КПК України порядку. Такі відомості не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень.

Дотримання порядку направлення запитів передбачає, що зазначені матеріали мають бути передані запитуваній стороні в порядку, встановленому міжнародним договором та КПК України через відповідні уповноважені (центральні) органи України. Крім того, документи повинні бути складені, засвідчені у відповідній формі посадовою особою компетентного органу запитуючої або запитуваної сторони і скріплені Печаткою компетентного органу.

5. Отже, докази, отримані в порядку правової допомоги відповідно до міжнародних договорів та чинного кримінального процесуального законодавства України, мають таку саму юридичну силу, як і докази, отримані на території України.

Документи, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України. Це означає, що вони підлягають використанню у кримінальному провадженні саме в тій процесуальній формі, яка була їм надана слідчими або судовими органами іноземної держави.

6. Для допустимого використання у національному кримінальному провадженні доказів, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу необхідно враховувати таке:

а) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані у кримінальному провадженні при дотриманні порядку, передбаченого міжнародними договорами та КПК України, направлення запитуваній стороні слідчого або судового доручення;

б) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит крім випадків, досягнення між запитуваною та запитуючою сторонами інших домовленостей щодо використання таких доказів;

в) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані у кримінальному провадженні, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи.

7. Докази, отримані у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, підлягають оцінці на загальних підставах з точки зору належності, допустимості та достовірності. Суд, слідчий суддя, прокурор або слідчий за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний такий доказ для прийняття відповідного процесуального рішення.

Оцінюючи докази, отримані на території іноземної держави, необхідно перевіряти дотримання норм національного кримінального процесуального законодавства запитуваної та запитуючої сторони, а також положень міжнародних договорів, що регламентують правовідносини держав із надання правової допомоги.

Стаття 554. Розгляд запиту іноземного компетентного органу про міжнародну правову допомогу

1. Отримавши запит про міжнародну правову допомогу від запитуючої сторони, уповноважений (центральний) орган України розглядає його на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів або міжнародних договорів України.

2. У разі прийняття рішення про задоволення запиту уповноважений (центральний) орган України надсилає запит компетентному органу України для виконання.

3. У межах повноважень Генеральна прокуратура України має право надавати вказівки щодо забезпечення належного, повного та своєчасного виконання такого запиту. Наведені вказівки є обов'язковими до виконання відповідним компетентним органом України.

4. Виключно центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги приймається рішення за запитом (дорученням) про міжнародну правову допомогу щодо:

1) присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги. Якщо запит (доручення) про міжнародну правову допомогу, що передбачає присутність представника, надійшов відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, його копію невідкладно надсилають до уповноваженого (центрального) органу для вирішення в цій частині;

2) надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту (доручення), передбачених частиною другою статті 544 цього Кодексу, та отримання таких гарантій від інших держав;

3) тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

1. Коментована *стаття* встановлює порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іноземного компетентного органу запитуючої сторони про міжнародну правову допомогу.

2. При надходженні запиту про міжнародну правову допомогу, уповноважений (центральный) орган України:

а) з'ясовує наявність договірних відносин із запитуючою державою та дотримання порядку передачі запиту в Україну;

б) розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України;

в) з'ясовує можливість виконання на території України запитуваних процесуальних дій відповідно до вимог чинного законодавства України, а також, у разі наявності відповідного прохання запитуючої сторони, із дотриманням передбаченої законодавством іноземної держави процедури, якщо це не буде суперечити чинному законодавству України;

г) приймає рішення про задоволення запиту та вживає необхідних заходів з організації надання необхідної правової допомоги;

д) перевіряє повноту, всебічність та належність виконання компетентними органами України запитуваних процесуальних дій.

3. Уповноважений (центральный) орган України може відмовити запитуючій стороні в задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України. Якщо Україна не має договірних відносин із запитуваною державою в задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених ч. 2 ст. 557 КПК, має

бути відмовлено. У цьому разі запит та всі матеріали повертаються запитуючій стороні з поясненням причин неможливості виконання запиту.

4. Запит про правову допомогу повинен бути обґрунтованим, складеним посадовою особою компетентного органу запитуючої сторони у повній відповідності із вимогами міжнародних договорів України, з дотриманням відповідної форми. Якщо посадовою особою компетентного органу запитуючої сторони запит складений із дотриманням вимог, передбачених відповідним міжнародним договором України, а також якщо немає підстав для відмови в наданні правової допомоги, Генеральна прокуратура України або Міністерство юстиції України приймає рішення про направлення запиту компетентному органу України для виконання.

5. Запит компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця. За необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений уповноваженим (центральним) органом України (ч. 2 ст. 558 КПК).

6. Уповноважений (центральний) орган України вживає необхідних заходів з організації надання необхідної правової допомоги, повного та своєчасного виконання запитуваних процесуальних дій. З метою повного та своєчасного виконання такого запиту, Генеральна прокуратура України має право надавати відповідні вказівки компетентному органу України, які є обов'язковими для виконання, а також перевіряти складені за результатами виконання запиту про міжнародну правову допомогу процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних процесуальних дій та належності їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи та печатки органу, яким їх складено, перекладу цих документів, у передбачених міжнародним договором випадках.

7. До виключної компетенції уповноваженого (центрального) органу України належить прийняття рішення за запитом про міжнародну правову допомогу щодо:

а) присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги;

б) надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту, передбачених ч. 2 ст. 544 КПК, та отримання таких гарантій від інших держав (щодо надання та отримання міжнародної правової допомоги на засадах взаємності див. коментар до ст. 544 КПК);

в) тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях (щодо порядку тимчасової передачі особи див. коментар до ст. 565 КПК).

Якщо запит про міжнародну правову допомогу, що передбачає присутність представника, надійшов відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, його копію невідкладно надсилають до Генеральної прокуратури України або Міністерства юстиції України для вирішення питання щодо присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги.

Стаття 555. Повідомлення про результати розгляду запиту

1. У разі задоволення запиту уповноважений (центральний) орган України зобов'язаний забезпечити передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту.

2. У разі відмови у задоволенні запиту уповноважений (центральний) орган України повідомляє запитуючій стороні причини відмови, а також умови, за яких запит може бути розглянутий повторно, і повертає запит.

3. Якщо є підстави для відмови у задоволенні запиту або для його відкладення, уповноважений (центральний) орган України може узгодити із запитуючою стороною порядок виконання запиту за певних обмежень. Якщо запитуюча сторона погоджується з визначеними умовами, запит задовольняється після виконання запитуючою стороною цих умов.

1. У разі надходженні запиту про міжнародну правову допомогу та прийняття рішення про його виконання уповноважений (центральний) орган України зобов'язаний забезпечити передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту.

2. Уповноважений (центральний) орган України має перевіряти одержані в результаті виконання запиту процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних процесуальних дій та належного їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису вповноваженої службової особи та печатки компетентного органу, яким їх складено, перекладу цих документів у передбачених міжнародним договором випадках.

3. Матеріали, одержані в результаті виконання запиту, передаються уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони у порядку, встановленому міжнародним договором та кримінальним процесуальним законодавством України.

4. За наявності обставин, які з огляду на положення міжнародних договорів та чинне кримінальне процесуальне законодавство України, перешкоджають виконанню запиту, уповноважений (центральний) орган України повідомляє запитуючій стороні причини неможливості виконання запиту, а також умови, за яких запит може бути розглянутий повторно, та повертає його з усіма матеріалами уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони.

5. Міжнародними договорами України передбачається, що уповноважений (центральний) орган України без зволікань інформує запитуючу сторону про:

а) ужиття заходів стосовно запиту;

б) кінцевий результат заходів, ужитих на підставі запиту;

в) рішення про відмову у задоволенні запиту, його відстрочку чи обумовлення будь-якого співробітництва, цілком або частково;

г) будь-які обставини, що унеможливають здійснення запитуваних дій або можуть їх значно затримати.

6. У виконанні запиту може бути відмовлено повністю або частково, якщо уповноважений (центральный) орган України вважає, що його виконання може завдати шкоди суверенітету, безпеці або іншим суттєвим інтересам її держави або суперечить законодавству її держави.

7. Якщо вповноважений (центральный) орган України вважає, що негайне виконання запиту може зашкодити кримінальному провадженню, що здійснюється на території її держави, він може прийняти рішення про відкладення виконання запиту або пов'язати його виконання з дотриманням умов, визначених як необхідні після консультацій із запитуючою стороною. Якщо є підстави для відмови в задоволенні запиту або для його відкладення, уповноважений (центральный) орган України може узгодити із запитуючою стороною порядок виконання запиту за певних обмежень. Наприклад, виконання запиту пов'язане з проведенням процесуальної дії, яка не відома кримінальному процесуальному законодавству запитуваної держави. Перед відмовою в задоволенні запиту або його відкладення, уповноважений (центральный) орган України, якщо це доцільно, після проведення консультацій із запитуючою стороною, розглядає питання стосовно можливості виконання запиту частково або на таких умовах, які вона вважає необхідними. За таких обставин задоволення доручення про надання правової допомоги буде можливим за певних обставин на умовах запитуваної сторони. Якщо запитуюча сторона згодна на виконання запиту на запропонованих умовах, вона зобов'язана дотримуватися цих умов.

Стаття 556. Конфіденційність

1. На прохання запитуючої сторони уповноважений (центральный) орган України має право вжити додаткових заходів для забезпечення конфіденційності факту отримання запиту про міжнародну правову допомогу, його змісту та відомостей, отриманих у результаті його виконання.

2. За необхідності погоджуються умови та терміни збереження конфіденційних відомостей, отриманих у результаті виконання запиту.

1. Запитуюча сторона може просити уповноважений (центральный) орган України про забезпечення конфіденційності факту отримання запиту про міжнародну правову допомогу, його змісту, інформації і документів, отриманих у результаті його виконання, за винятком того, наскільки це є необхідним для виконання запиту. За необхідності сторонами погоджуються умови та терміни збереження конфіденційних відомостей, отриманих у результаті виконання запиту.

Якщо запитувана сторона не може забезпечити необхідної конфіденційності, уповноважений (центральный) орган України без зволікань інформує про це запитуючу сторону.

2. Положення коментованої статті щодо забезпечення конфіденційності надання міжнародної правової допомоги узгоджується із міжнародними договорами України. Отже, якщо запитуюча сторона вважає небажаним розголошення факту направлення запиту до запитуваної сторони, а також відомостей, отриманих у результаті виконання такого запиту, уповноважений (центральный) орган України має право вжити заходів для забезпечення конфіденційності. Ступінь конфіденційності такої інформації і документів визначається запитуваною стороною.

3. Запитуюча сторона, якщо це не суперечить основним принципам її національного законодавства і якщо є відповідний запит, забезпечує конфіденційність будь-яких

документів та інформації, наданих запитуваною стороною, за винятком того, наскільки їхнє розголошення є необхідним для проведення розслідувань або судових розглядів, зазначених у запиті.

4. Результати, отримані в ході виконання запиту, не можуть бути використані запитуючою стороною з іншою метою, ніж із тією, що зазначена в запиті. Уповноважений (центральний) орган запитуючої сторони може використати результати виконання запиту з іншою метою лише за умови письмової згоди уповноваженого (центрального) органу запитуваної сторони. У таких випадках уповноважений (центральний) орган запитуючої сторони дотримується обмежень використання результатів запиту, встановлених запитуваною стороною.

5. Конфіденційна інформація, в тому числі документи та матеріали, які отримано у результаті виконання запиту, не можуть бути передані запитуючою стороною третій стороні без попередньої письмової згоди запитуваної сторони.

Стаття 557. Відмова у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу

1. Запитуючій стороні може бути відмовлено у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України.

2. За відсутності міжнародного договору України у виконанні запиту повинно бути відмовлено, якщо:

1) виконання запиту суперечитиме конституційним засадам чи може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим інтересам України;

2) запит стосується правопорушення, за яке в Україні стосовно тієї самої особи судом прийнято рішення, яке набрало законної сили;

3) запитуюча сторона не забезпечує взаємності у цій сфері;

4) запит стосується діяння, яке не є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність;

5) є достатні підстави вважати, що запит спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

6) запит стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в Україні.

1. Надання правової допомоги здійснюється на добровільній основі, при однакових повноваженнях договірних держав, дотриманні суверенітету, взаємній повазі та взаємності. Виходячи з принципу суверенної рівності держав, закріпленому у ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй і Статуту Міжнародного Суду від 26.06.1945 р., держави є рівними одна перед одною і жодна з них не підсудна судам іншої. Проте при наданні правової допомоги запитувана сторона займає визначальні позиції, оскільки їй належить право прийняття остаточного рішення про задоволення або відмову в задоволенні запиту про надання правової допомоги. Запитувана сторона визначає обсяг правової допомоги рамками свого законодавства або міжнародного договору, вирішує

питання про можливість застосування іноземного кримінально-процесуального права у сфері своєї юрисдикції, про відповідність прохання запитуючої держави її законодавству.

2. Відповідно до міжнародних договорів та кримінального процесуального законодавства України під час розгляду запиту уповноваженим (центральним) органом України необхідно встановити наявність підстав для надання запитуючій стороні міжнародної правової допомоги, зокрема:

а) установити наявність нормативно-правових підстав: наявність міжнародного договору; дотримання (гарантування) принципу взаємності; відповідна регламентація внутрішньодержавним (як правило, кримінально-процесуальним) законодавством питань, пов'язаних із наданням міжнародної правової допомоги;

б) установити наявність кримінально-правових підстав: визнання кримінального правопорушення, у зв'язку з яким запитується правова допомога, таким у законодавстві запитованої та запитуючої держав, тобто дотримання доктрини "подвійної кримінальності" або "подвійної осудності"; дотримання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачених національним кримінальним законодавством;

в) установити наявність кримінально-процесуальних підстав: наявність розпочатого кримінального провадження за вчинене кримінальне правопорушення у запитуючої сторони; дотримання принципу *non bis in idem*; дотримання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачених національним процесуальним законодавством;

г) установити відсутність таких підстав: істотних інтересів запитованої сторони; дефектів кримінально-процесуальної процедури в запитуючої сторони щодо гарантування прав та свобод людини; прохання не пов'язане з досудовим розслідуванням і судовим розглядом політичного, військового або фінансового злочину.

3. Уповноважений (центральний) орган України може відмовити запитуючій стороні в задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України.

Запитована сторона може відмовити в задоволенні запиту у випадках суперечності не лише суті прохання про допомогу внутрішньодержавному законодавству, а також і форми, що є формальною підставою для відмови в проведенні запитованих процесуальних дій. Якщо запит про правову допомогу заявлений у формі або містить процедуру, які не передбачені законодавством запитованої держави, він може вважатися таким, що суперечить її законодавству, й у задоволенні запиту може бути відмовлено.

Запитована сторона може відмовити у виконанні доручення при ймовірній можливості заподіяння шкоди її суверенітету, безпеці, громадському порядку, державним або іншим важливим інтересам. При цьому в міжнародних договорах не зазначені підстави, що створюють загрозу суверенітету, безпеці та іншим важливим інтересам держави. Тобто підставою для відмови в задоволенні запиту про правову допомогу є не сам факт заподіяння шкоди, що вже настав, а лише можливість настання такої шкоди.

Прийняття рішення про відмову в задоволенні запиту значною мірою залежить від суб'єктивної оцінки запитованої держави, обов'язок якої надати правову допомогу за

клопотанням іноземної держави не є безумовним, що узгоджується з принципом суверенітету, пріоритетом національної юрисдикції і державних інтересів.

4. Підстави, передбачені більшістю міжнародних договорів України для відмови в задоволенні запиту про правову допомогу можна поділити на дві основні групи: 1) імперативні (безумовні); 2) дискреційні (умовні).

Імперативні підстави застосовуються, коли задоволення доручення про проведення процесуальних дій може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку чи іншим важливим інтересам запитуваної держави, іншими словами, правова допомога не сумісна з цілями правосуддя, наприклад, коли клопотання стосується правопорушення, що запитувана сторона розглядає як політичне чи військове.

За наявності дискреційних підстав задоволення доручення про надання правової допомоги буде можливим за певних обставин, наприклад, на умовах запитуваної сторони, коли формально може виникнути суперечність до положень матеріального і (або) процесуального права запитуваної держави, але надання правової допомоги не викликає безпосереднього порушення цього законодавства. До другої групи підстав можна віднести, наприклад, прохання про проведення процесуальної дії, процедура проведення якої не відома законодавству запитуваної держави. Сам по собі факт того, що така процедура не відома правовій системі запитуваної держави, не є безумовною підставою для відмови у виконанні залиту про правову допомогу. У такій ситуації виконання доручення буде можливим на певних умовах як альтернатива відмови.

5. Якщо Україна не має договірних відносин із запитуваною державою в задоволенні запиту про правову допомогу, у випадках, передбачених ч. 2 коментованої статті, повинно бути відмовлено. Отже, наявність таких обставин є імперативною підставою для відмови у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу. Слід зауважити, що зазначена у п. 6 ч. 2 коментованої статті обставина для відмови у виконанні залиту не відповідає принципу співробітництва держав. Якщо запит стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в Україні, то надання правової допомоги буде можливим за певних обставин. Так, наприклад, якщо запитуюча сторона звертається із запитом про проведення допиту особи, щодо якої запитувана сторона здійснює кримінальне провадження, проведення такої дії буде можливим за допомогою відеоконференції, що не завдасть шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку чи іншим важливим інтересам запитуваної держави.

Стаття 558. Порядок виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України

1. Центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, за результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу приймає рішення щодо:

- 1) доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду з одночасним вжиттям заходів щодо забезпечення умов конфіденційності;**
- 2) можливості виконання запиту із застосуванням законодавства іноземної держави;**

3) відкладення виконання, якщо це може перешкоджати кримінальному провадженню на території України, або погоджує з компетентним органом іноземної держави можливість виконання запиту на певних умовах;

4) відмови у виконанні запиту з підстав, передбачених статтею 557 цього Кодексу;

5) можливості виконання запиту, якщо витрати на таке виконання явно перевищуватимуть завдану кримінальним правопорушенням шкоду або явно не відповідатимуть тяжкості кримінального правопорушення (якщо це не суперечить міжнародному договору України);

6) вчинення інших дій, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. Запит компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця. За необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений центральним органом України або органом, уповноваженим здійснювати зносини з компетентними органами іноземної держави відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу.

3. Складені органом досудового розслідування, слідчим, прокурором або суддею документи для забезпечення виконання запиту про міжнародну правову допомогу підписуються зазначеними посадовими особами та скріплюються печаткою відповідного органу. Отримані за результатами виконання запиту від інших відомств, установ чи підприємств (незалежно від форми власності) документи повинні бути підписані їхніми керівниками та скріплені печаткою відповідного відомства, установи чи підприємства. Орган досудового розслідування або слідчий передає матеріали виконання запиту прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, для перевірки повноти і законності проведених слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

4. Отримані під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу документи направляються компетентному органу іноземної держави у порядку, встановленому відповідним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

5. У разі відсутності міжнародного договору України з відповідною іноземною державою виконання запиту про міжнародну правову допомогу здійснюється з дотриманням вимог цієї статті, а отримані документи направляються центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги дипломатичним шляхом.

6. При передачі матеріалів компетентному органу іноземної держави центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини з компетентними органами іноземної держави відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, може встановити відповідно до законодавства та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, обмеження щодо використання таких матеріалів.

7. У разі неможливості виконати запит про міжнародну правову допомогу, а також у разі відмови у наданні міжнародної правової допомоги з підстав, передбачених статтею 557 цього Кодексу, центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, повертає такий запит компетентному органу іноземної держави із зазначенням причин.

1. Коментована стаття встановлює порядок виконання на території України запиту іноземного компетентного органу запитуючої сторони про міжнародну правову допомогу.

2. За результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, може прийняти рішення щодо:

1) доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду з одночасним ужиттям заходів щодо забезпечення умов конфіденційності (див. коментар до ст.ст. 554, 556 КПК). Уповноважений (центральний) орган України після прийняття рішення про доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду, вживає необхідних заходів з організації повного та своєчасного виконання запитуваних процесуальних дій. На прохання запитуючої сторони вповноважений (центральний) орган України вживає заходів для забезпечення конфіденційності факту отримання запиту про міжнародну правову допомогу, його змісту та відомостей, отриманих у результаті його виконання;

2) можливості виконання запиту із застосуванням законодавства іноземної держави. Оскільки процесуальні закони в різних країнах суттєво відрізняються, для запитуючої держави може бути необхідним дотримання спеціальної процедури, яка не передбачена законом запитуваної держави. Застосування іноземного кримінально-процесуального права здійснюється в межах національного законодавства і міжнародних зобов'язань держав. Відповідно до ч. 4 ст. 4 КПК на прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України - за умови, що це прохання не суперечить законодавству України. Більшість міжнародних договорів України містить загальне правило, відповідно до якого при виконанні доручення про надання правової допомоги запитувана сторона застосовує законодавство своєї країни; на прохання запитуючої сторони вона може застосувати процесуальні норми запитуючої сторони, якщо тільки вони не суперечать законодавству запитуваної сторони. Суперечність кримінального процесуального законодавства запитуючої держави нормам запитуваної держави може полягати в такому: а) доручення про надання правової допомоги містить прохання про виконання процесуальної дії, не передбаченої кримінальним процесуальним законодавством запитуваної держави; б) прохання суперечить кримінальному процесуальному законодавству запитуваної сторони за колом осіб (учасників процесу) і характером можливих обмежень їхніх прав, привілеїв і імунітетів; в) доручення стосується проведення процесуальних дій, які можуть бути виконаними тільки на певному етапі кримінального провадження. Необхідність взаємного застосування закону договірними сторонами на своїх територіях складає зміст правової допомоги при досудовому розслідуванні або судовому розгляді в кримінальному провадженні. У таких випадках кожна зі сторін поступається незначною частиною *свого* суверенітету і в межах міжнародного договору допускає застосування на своїй території іноземного

кримінального процесуального закону. Отже, мова йде про застосування однією державою законодавства іншої держави у сфері своєї територіальної юрисдикції;

3) відкладення виконання, якщо це може перешкоджати кримінальному провадженню на території України, або погоджує з компетентним органом іноземної держави можливість виконання запиту на певних умовах (див. коментар до ст. 559 КПК). Уповноважений (центральний) орган України щодо міжнародної правової допомоги може прийняти рішення про відкладення виконання доручення, якщо його виконання перешкоджатиме досудовому розслідуванню або судовому розгляду, що здійснюється в Україні. У разі необхідності після консультацій із запитуючою стороною центральний орган України вирішує, чи може доручення бути виконано частково або на таких умовах, які вона вважає необхідними;

4) відмови у виконанні запиту з підстав, передбачених ст. 557 КПК (див. коментар до ст. 557 КПК). Уповноважений (центральний) орган України може прийняти рішення про відмову у виконанні запиту у випадках, передбачених міжнародним договором України. За відсутності міжнародного договору України у виконанні запиту має бути відмовлено у випадках, передбачених ч. 2 ст. 557 КПК;

5) можливості виконання запиту, якщо витрати на таке виконання явно перевищуватимуть завдану кримінальним правопорушенням шкоду або явно не відповідатимуть тяжкості кримінального правопорушення. Під час прийняття цього рішення уповноважений (центральний) орган України має керуватися доцільністю виконання доручення про правову допомогу та принципом пропорційності;

6) учинення інших дій, передбачених міжнародним договором.

3. Коментованою статтею встановлюється термін виконання запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу. Так, зазначені в запиті процесуальні дії мають бути виконані впродовж одного місяця здати надходження запиту до компетентного органу України, який безпосередньо здійснює його виконання.

Строк виконання запиту може бути продовжений уповноваженим (центральним) органом України, якщо запитувані процесуальні дії є складними або великими за обсягами, а також потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді.

4. Складені в результаті виконання запиту про правову допомогу документи мають бути належним чином оформлені. Вони підписуються слідчим, прокурором або суддею та скріплюються печаткою відповідного органу.

Документи, одержані в результаті виконання запиту про правову допомогу від інших відомств, установ чи підприємств, незалежно від форми власності, мають бути підписані їхніми керівниками та скріплені печаткою відповідного відомства, установи чи підприємства.

Матеріали, одержані в результаті виконання запиту, передаються органом досудового розслідування або слідчим прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Прокурор.

який здійснює нагляд за додержанням законів, перевіряє одержані в результаті виконання запиту процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання

запитуваних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій та належного їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи! та печатки компетентного органу, яким їх складено, перекладу цих документів у передбачених міжнародним договором випадках.

5. Документи, отримані в результаті виконання запиту про правову допомогу, направляються до уповноваженого (центрального) органу України, який відповідно до ч. 1 ст. 555 КПК зобов'язаний забезпечити їх передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони.

Документи, отримані під час виконання запиту про правову допомогу, направляються прокурором або слідчим за погодженням із прокурором до Генеральної прокуратури України, а судом - до Міністерства юстиції України. Якщо кримінальним процесуальним законодавством або чинним міжнародним договором України передбачено інший порядок зносин, на визначений цими законодавчими актами орган поширюються повноваження, передбачені ч.ч. 1, 2 ст. 545 КПК.

Генеральна прокуратура України або Міністерство юстиції України безпосередньо направляє документи, одержані під час виконання запиту уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони.

За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральный) орган України надсилає документи, одержані під час виконання запиту до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуючої сторони дипломатичним шляхом (ч. 5 ст. 544 КПК).

6. Частина 6 коментованої статті встановлює обмеження щодо використання матеріалів, отриманих у результаті виконання запиту. Отже, матеріали, отримані в ході виконання запиту, не можуть бути використані запитуючою стороною з іншою метою, ніж із тією, що зазначена в запиті про правову допомогу. Уповноважений (центральный) орган запитуючої сторони може використати матеріали виконання запиту з іншою метою лише за умови письмової згоди уповноваженого (центрального) органу України. У таких вішалках уповноважений (центральный) орган запитуючої сторони дотримується обмежень використанні! матеріалів запиту, встановлених Україною. Матеріали, які отримано у результаті виконання запиту, не можуть бути передані запитуючою стороною третій стороні без попередньої письмової згоди запитуваної сторони.

7. У разі неможливості виконати запит про міжнародну правову допомогу її наявності обставин, які з огляду на положення міжнародних до гонор і в та чинне кримінальне процесуальне законодавство України перешкоджають виконанню запиту, уповноважений (центральный) орган України повертає такий запит уповноваженому органу запитуючої сторони із зазначенням причин неможливості його виконання.

Стаття 559. Відкладення надання міжнародної правової допомоги

1. Надання правової допомоги може бути повністю або частково відкладене, якщо виконаний доручений перешкоджатиме досудовому розслідуванню або судовому розгляду, що триває в Україні.

1. Центральный орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, за результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову

допомогу може прийняти рішення про відкладення виконання такого запиту, якщо його виконання перешкоджатиме досудовому розслідуванню або судовому розгляду, що здійснюється в Україні. Отже, запитувана сторона може відкласти виконання доручення, якщо виконанням дій, зазначених у такому дорученні, може зашкодити розслідуванню, кримінальному переслідуванню або пов'язаним із ними провадженням, що здійснюються її компетентними органами.

2. Під "перешкоджанням досудовому розслідуванню або судовому розгляду" необхідно розуміти випадки, коли, наприклад, у запитуючої держави виникає необхідність у проведенні певних процесуальних дій з особою, щодо якої в Україні здійснюється кримінальне провадження. З урахуванням інтересів національного кримінального провадження, проведення з такою особою процесуальних дій, необхідних запитуючій державі, буде можливим за допомогою відеоконференції.

3. Перш ніж відкласти виконання доручення про правову допомогу, уповноважений (центральний) орган України, в разі необхідності після консультацій із запитуючою стороною, вирішує, чи може доручення бути виконано частково або на таких умовах, які вона вважає необхідними.

Якщо виконання доручення відкладається, уповноважений (центральний) орган України повинен зазначити причини відкладення, а також повідомляє запитуючій стороні про будь-які причини, які унеможливають виконання прохання або можуть значно його затримати.

Стаття 560. Завершення процедури надання міжнародної правової допомоги

1. Орган, якому було доручено виконання запиту, після здійснення необхідних процесуальних дій надсилає всі отримані матеріали уповноваженому (центральному) органу України. У разі неправильного або неповного виконання запиту уповноважений (центральний) орган має право вимагати додаткових заходів для виконання запиту.

2. Документи, отримані внаслідок виконання запиту, засвідчуються гербовою печаткою компетентного органу, який проводив процесуальні дії, та передаються уповноваженому (центральному) органу України для передання запитуючій стороні без перекладу, якщо інше не передбачено міжнародним договором.

3. Уповноважений (центральний) орган України надсилає матеріали, отримані під час виконання запиту, уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони протягом десяти календарних днів після їх отримання від компетентного органу України.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 555 КПК, у разі задоволення запиту уповноважений (центральний) орган України зобов'язаний забезпечити передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту. Процедура завершення надання міжнародної правової допомоги складається з таких дій:

а) компетентний орган України, який забезпечував виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги, направляє всі матеріали виконаного доручення до уповноваженого (центрального) органу України;

б) уповноважений (центральний) орган України перевіряє матеріали виконаного доручення. У разі неправильного або неповного виконання компетентним органом України запиту, вживає заходів для його виконання;

в) уповноважений (центральний) орган України направляє матеріали виконаного доручення протягом десяти днів із моменту їх отримання від компетентного органу України до вповноваженого органу запитуючої сторони.

2. Після виконання необхідних процесуальних дій, компетентний орган України, який забезпечував виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги, надсилає всі отримані матеріали уповноваженому (центральному) органу України. При передачі матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту, їх засвідчені копії зберігаються в компетентному органі України, який забезпечував виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги.

3. Уповноважений (центральний) орган України має перевірити складені за результатами виконання запиту процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних процесуальних дій та належності їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи та гербової печатки компетентного органу, яким їх складено.

4. Якщо уповноважений (центральний) орган України після отримання матеріалів виконаного доручення та їх перевірки дійде висновку, що компетентним органом України виконання запиту було здійснено неправильно або неповно, він має право вимагати вжиття необхідних заходів щодо виконання запиту. Уповноважений (центральний) орган України зазначає компетентному органу недоліки, допущені під час виконання запиту, які потрібно усунути.

Генеральна прокуратура України в межах повноважень має право надавати вказівки щодо забезпечення належного, повного та своєчасного виконання запиту, які є обов'язковими до виконання відповідним компетентним органом України.

5. Матеріали виконаного доручення, передаються уповноваженому (центральному) органу України для направлення запитуючій стороні без перекладу, якщо інше не передбачено міжнародним договором.

6. Матеріали виконаного доручення, уповноважений (центральний) орган України спрямовує відповідно до передбаченої кримінальним процесуальним законодавством та міжнародним договором України процедури запитуючій стороні протягом десяти днів після їх отримання від компетентного органу України.

Стаття 561. Процесуальні дії, які можуть бути проведені в порядку надання міжнародної правової допомоги

1. На території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені цим Кодексом або міжнародним договором.

1. Відповідно до коментованої статті на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які: а) процесуальні дії, передбачені КПК України; б) процесуальні дії, передбачені міжнародним договором.

2. Виходячи зі змісту глави 43, яка регламентує міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій, поняттям міжнародної правової допомоги охоплюються такі дії: вручення документів (ст. 564 КПК), тимчасова передача (ст. 565 КПК), виклик особи, яка перебуває за межами України (ст. 566 КПК), допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції (ст. 567 КПК), розшук, арешт і конфіскація майна (ст. 568 КПК), контрольована поставка (ст. 569 КПК), прикордонне переслідування (ст. 570 КПК), створення і діяльність спільних слідчих груп (ст. 571 КПК).

3. Прийнятим резолюцією 45/117 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990 р. Типовим договором про взаємну допомогу в галузі кримінального правосуддя передбачені такі види правової допомоги: а) одержання показань свідків і заяв від окремих осіб; б) сприяння в наданні затриманих або інших осіб для давання показань свідків або надання допомоги в проведенні розслідувань; в) надання судових документів; г) проведення розшуків і арештів майна; ґ) обстеження об'єктів і ділянок місцевості; д) надання інформації і речових доказів; е) надання оригіналів або завірених копій відповідних документів і матеріалів, включаючи банківські, фінансові, юридичні і ділові документи.

У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятій резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 15.11.2000 р. № 55/25, і факультативних протоколах до неї правова допомога відповідно до ст. 18 може запитуватися для: а) отримання показань свідків або заяв від окремих осіб; б) вручення судових документів; в) проведення обшуку і здійснення виїмки або арешту; г) огляду об'єктів і ділянок місцевості; ґ) надання інформації, речових доказів і оцінок експертів; д) надання оригіналів або завірених копій відповідних документів і матеріалів, включаючи урядові, банківські, фінансові, корпоративні чи комерційні документи; е) виявлення або відстеження доходів від злочинів, майна, засобів учинення злочинів або інших предметів для цілей доказування; є) сприяння добровільній явці відповідних осіб до органів запитуючої держави; ж) надання будь-якого іншого виду допомоги, що не суперечить внутрішньому законодавству запитуваної держави. При цьому використання таких спеціальних методів розслідування в контексті міжнародного співробітництва, як електронне спостереження чи інші форми спостереження, агентурні операції, регулюється ст. 20 "Спеціальні методи розслідування" і ст. 27 "Співробітництво між правоохоронними органами" Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності.

Більшість міжнародних договорів України у зміст міжнародної правової допомоги включають аналогічні процесуальні дії.

Стаття 562. Процесуальні дії, які потребують спеціального дозволу

1. Якщо для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому цим Кодексом, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави.

2. У разі якщо при зверненні за допомогою в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія може запитуватися лише після надання відповідного дозволу

прокурором або судом у порядку, встановленому цим Кодексом. При цьому належно засвідчена копія такого дозволу долучається до матеріалів запиту.

1. При надходженні запиту від іноземної держави з проханням проведення процесуальної дії, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає.

2. Якщо для проведення запитуваної процесуальної дії необхідно отримання відповідного дозволу, компетентний орган України, який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги, звертається до прокурора або суду. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави.

3. При направленні запиту до іноземної держави з проханням проведення процесуальної дії, для виконання якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України. Належно засвідчена копія такого дозволу обов'язково долучається до матеріалів запиту.

4. Відповідно до Інструкції про порядок підготовки, передачі та виконання органами прокуратури України звернень про правову допомогу у кримінальних справах щодо виконання процесуальних дій та передачі кримінального переслідування, при зверненні із проханням про проведення на території запитуваної держави процесуальної дії, для виконання якої чинним процесуальним законодавством передбачено обов'язкове рішення слідчого, прокурора або суду, необхідно долучати до запиту відповідне процесуальне рішення компетентного органу або його копію, засвідчену належним чином (щодо проведення обшуку, виїмки, у тому числі документів, що становлять державну та (або) банківську таємницю, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, накладення арешту на майно тощо). На міжнародно-правове управління Генеральної прокуратури України покладений обов'язок перевіряти законність та обґрунтованість підстав щодо необхідності проведення зазначеної процесуальної дії, а також наявність відповідних процесуальних рішень.

Стаття 563. Присутність представників компетентних органів запитуючої держави

1. Представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог цього Кодексу, не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники повинні дотримуватися вимог законів України.

2. Особи, передбачені частиною першою цієї статті, мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вносити зауваження та пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів.

1. Міжнародна правова допомога може виражатися або в наданні *активної допомоги* - сприянні в розкритті злочину чи допомоги посадовим особам компетентних органів запитуваної сторони у проведенні процесуальних дій і одержанні доказів, або *пасивної допомоги* - наданні можливості компетентним органам запитуючої сторони самостійно

проводити процесуальні дії на території запитуваної держави, у тому числі з дотриманням законодавства останньої.

2. Слід зауважити, що ані в законодавстві, ані в практиці його застосування не склалося єдиного розуміння щодо повноважень та можливості участі представників компетентних органів іноземних держав при виконанні доручень про правову допомогу. Чинні міжнародні договори України передбачають можливість присутності (іноді участі) представників компетентних органів іноземної держави при наданні правової допомоги.

Можна виділити такі форми участі представників компетентних органів іноземних держав при виконанні доручень про правову допомогу: 1) *присутність* посадової особи компетентного органу юстиції іноземної держави при проведенні процесуальних дій на території України; 2) *участь* посадової особи компетентного органу юстиції при проведенні процесуальних дій на території України; 3) *спільне проведення окремих процесуальних дій, а також розслідування в цілому*.

При цьому слід розмежовувати такі терміни, як "присутність" та "участь" представників компетентних органів іноземної держави, оскільки з юридичної та етимологічної точок зору їх не можна ототожнювати, бо вони несуть різне смислове значення та практичне навантаження.

3. Коментована стаття передбачає повноваження представника компетентного органу іноземної держави під час проведення процесуальних дій на території України. Відповідно до цієї статті, представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано уповноваженим (центральним) органом України, *не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії*. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники мають дотримуватися вимог законів України.

Представнику компетентного органу іноземної держави надано право безпосередньо самим ставити чи формулювати запитання, що мають бути поставлені учаснику процесуальної дії, а в деяких випадках фіксувати проведення процесуальної дії на папері або з використанням технічних засобів.

Отже, виходячи зі змісту статті, самостійних повноважень представники компетентних органів іноземної держави під час проведення процесуальних дій на території України не мають.

4. Положення цієї статті узгоджуються з більшістю міжнародних договорів України, які передбачають можливість присутності представників компетентних органів іноземної держави при виконанні процесуальних дій, не наділяючи їх при цьому будь-якими повноваженнями. У такому разі вони є лише спостерігачами, які не беруть активної участі в проведенні запитуваних процесуальних діяч. Так, Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. передбачає, що *"посадові та зацікавлені особи можуть бути присутні, якщо запитувана сторона на це згодна"* (ст. 4). Стаття 2 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001 р. доповнює ст. 4 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. положенням, відповідно до якого *не може бути відмовлено у виконанні прохання щодо присутності таких посадових або заінтересованих осіб у випадках, коли така присутність може зробити виконання прохання про надання допомоги таким, що буде відповідати потребам*

запитуючої сторони більшою мірою і може дозволити уникнути необхідності подання додаткових прохань про допомогу.

Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 07.10.2002 р. розвиває положення Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. та Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001 р. Зокрема, ч. 3 ст. 8 встановлено, що на прохання установи юстиції запитуючої сторони установа юстиції запитуваної сторони вчасно повідомляє їй про час і місце виконання доручення, для того щоб уповноважені нею представники могли за згодою установи юстиції запитуваної сторони і відповідно до її законодавства бути присутніми при виконанні доручення, а також, якщо це не суперечить законодавству запитуваної сторони, *брати участь у виконанні процесуальних дій та розшукових заходах.*

5. Порядок, а також орган, уповноважений приймати рішення про присутність представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги, встановлені ст. 554 КПК.

Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 554 КПК винятково Генеральною прокуратурою України або Міністерством юстиції України приймається рішення за запитом про міжнародну правову допомогу щодо присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги.

Якщо запит про міжнародну правову допомогу, що передбачає присутність представника, надійшов відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, його копію невідкладно надсилають до уповноваженого (центрального) органу для вирішення в цій частині.

Стаття 564. Вручення документів

- 1. За запитом компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу документи та рішення, долучені до такого запиту, вручаються особі, визначеній у запиті, в порядку, встановленому цією статтею.**
- 2. Слідчий, прокурор або суд для виконання запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу викликає особу для вручення документів. Якщо особа не з'явилася без поважних причин, до неї може бути застосовано привід у порядку, передбаченому цим Кодексом.**
- 3. Орган досудового розслідування, слідчий, прокурор або суд складає протокол про вручення особі документів із зазначенням місця та дати їх вручення. Протокол підписується особою, якій вручено документи, з викладом її заяв або зауважень при отриманні документів. У випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, складається також окреме підтвердження, що підписується особою, яка отримала документи, та особою, яка здійснила їх вручення.**
- 4. У разі відмови особи отримати документи, що підлягають врученню, про це зазначається у протоколі. При цьому документи, що підлягають врученню, вважаються врученими, про що зазначається у протоколі.**
- 5. Якщо документи, що підлягають врученню, не містять перекладу українською мовою і складені мовою, яка є незрозумілою особі, зазначеній у запиті, така особа має**

право відмовитися отримати документи. У такому разі документи вважаються такими, вручення яких не відбулося.

6. Протокол про вручення документів передається разом з іншими документами, доданими до запиту, компетентному органу іноземної держави у порядку, передбаченому статтею 558 цього Кодексу.

1. Коментована стаття встановлює порядок вручення компетентним органом України документів та рішень за запитом компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу.

2. Перелік документів, які можуть вручатися в порядку надання правової допомоги коментованою статтею та міжнародними договорами, не зазначається. До документів, що підлягають врученню, мають бути віднесені повістки, постанови, ухвали, вироки й інші процесуальні рішення, які складаються (приймаються) під час здійснення досудового розслідування або судового розгляду в кримінальному провадженні іноземної держави. Документи, долучені до запиту компетентного органу держави про правову допомогу, які підлягають врученню, не потребують легалізації.

3. Міжнародними договорами України встановлюється, що в проханні про вручення документів мають бути вказані точна адреса одержувача та найменування документа, який підлягає врученню. Якщо вказана у проханні про вручення адреса виявилася неповною або неточною, запитувана сторона згідно зі своїм законодавством вживає заходів для встановлення адреси. Якщо точну адресу встановити неможливо, то запитувана сторона інформує про це запитуючу сторону та повертає документи.

4. Документи та рішення, долучені до запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу, вручаються особі, визначеній у запиті, в порядку, встановленому коментованою статтею та міжнародним договором України.

5. Для виконання запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу слідчий, прокурор або суд викликає особу для вручення документів. Якщо викликана особа не з'явилася без поважних причин, до неї може бути застосовано привід у порядку, передбаченому КПК.

6. Факт вручення документів має бути підтверджений письмово. Підтвердження вручення здійснюється шляхом складання органом досудового розслідування, слідчим, прокурором або судом протоколу про вручення особі документів із зазначенням часу, дати та місця їх вручення. Протокол підписується особою, якій вручено документи, з викладом її заяв або зауважень при отриманні документів.

У передбачених міжнародним договором випадках про факт вручення документів складається окреме підтвердження. Підтвердження про вручення документів - це документ, який складається за результатами виконання доручення про вручення документів, містить інформацію про результат вручення документів, посилення на посадову особу, яка здійснила вручення документів, а також докладні відомості про одержувача документів, підписується особою, яка отримала документи, та особою, яка здійснила їх вручення.

7. Документи вважаються врученими незалежно від згоди особи на їх отримання. Якщо особа відмовляється отримати документи, що підлягають врученню, про це обов'язково зазначається в протоколі.

Згідно з ч. 5 коментованої статті особа має право відмовитися отримати документи, що підлягають врученню, і вважається, що вручення документів не відбулося, якщо документи не містять перекладу українською мовою і складені мовою, яка є незрозумілою особі, зазначеній у запиті. Слід зауважити, що міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлюється, що у випадках, коли документи, що підлягають врученню, не складені мовою запитуючої сторони або не забезпечені перекладом, вони вручаються одержувачу, якщо він згоден добровільно їх прийняти.

8. Протокол, підтвердження про вручення документів передається разом з іншими документами, доданими до запиту, компетентному органу іноземної держави у порядку, передбаченому ст. 558 КПК.

Стаття 565. Тимчасова передача

1. Якщо для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час кримінального провадження необхідна присутність особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іноземної держави і не притягується до кримінальної відповідальності в цьому кримінальному провадженні, орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд

України, які здійснюють кримінальне провадження, складають прохання про тимчасову передачу такої особи в Україну.

2. Прохання про тимчасову передачу оформляється та направляється відповідно до порядку, передбаченого статтями 548,551 та 552 цього Кодексу.

3. У разі задоволення компетентним органом іноземної держави прохання про тимчасову передачу особи така особа має бути повернута після проведення процесуальних дій, для яких вона була передана, у погоджений з іноземною державою строк.

4. Орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд України, які здійснюють кримінальне провадження, складають документи про продовження в разі необхідності строку тимчасової передачі та направляють їх центральному органу щодо міжнародної правової допомоги не пізніше як за двадцять днів до закінчення такого строку.

5. Рішення компетентного органу іноземної держави про тримання особи під вартою або про призначення їй покарання у виді позбавлення волі є підставою для тримання під вартою в Україні особи, яка тимчасово передана в Україну.

6. Тимчасова передача до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України, можлива на прохання компетентного органу іноземної держави з дотриманням умов, передбачених частинами першою і третьою цієї статті.

7. Тимчасова передача особи здійснюється лише за наявності письмової згоди такої особи.

1. Під час здійснення кримінального провадження у компетентного органу України може виникнути необхідність в отриманні показань від особи, яка тримається під вартою або

відбуває покарання на території іноземної держави, або в проведенні за її участю інших процесуальних дій.

2. Коментована стаття встановлює порядок тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, а також тимчасової передачі до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України.

3. Термін "тимчасова передача" не роз'яснюється у ст. 541 КПК. Під тимчасовою передачею необхідно розуміти передачу на погоджений із запитуваною державою строк особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на її території, до запитуючої держави для давання показань або участі в проведенні інших процесуальних дій під час здійснення кримінального провадження, у якому вона не притягується до кримінальної відповідальності.

4. Сприяння запитуваної держави в забезпеченні тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, передбачає одержання згоди від особи на її тимчасову передачу, узгодження умов такої передачі (цілей, строку, маршруту перевезення й ін.), а також організацію перевезення зазначеної особи. Особа тимчасово передається до запитуючої держави за умови її повернення у погоджений із запитуваною державою строк та при дотриманні імунітетів, установлених ст. 12 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.

5. Прохання про тимчасову передачу особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, складається органом досудового розслідування, прокурором, суддею або судом України, які здійснюють кримінальне провадження, якщо під час досудового розслідування або судового розгляду у кримінальному провадженні виникне необхідність отримання показань від такої особи або проведення за її участю інших процесуальних дій.

Отже, у випадку, якщо виникає потреба тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іноземної держави і не притягується до кримінальної відповідальності в кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони, з метою отримання від такої особи показань або проведення з її участю інших процесуальних дій, запитуюча держава звертається з проханням про таку передачу. У своєму проханні запитуюча держава зазначає та надає гарантії щодо повернення цієї особи, але не пізніше строку погодженого з іноземною державою.

6. Порядок тимчасової передачі особи, встановлений положеннями цієї статті, відрізняється від норм Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., які регламентують зазначений вид правової допомоги, зокрема:

1) у ч. 1 коментованої статті мова йде про тимчасову передачу особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іноземної держави. Проте відповідно до п. 1 ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. тимчасова передача стосується лише особи, яка тримається під вартою;

2) у ч. 1 цієї статті встановлено можливість тимчасової передачі особи в Україну для давання показань або участі в інших процесуальних діях. Проте відповідно до п. 1 ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.

тимчасова передача особи можлива лише для допиту особи як свідка або для проведення очної ставки за її участю;

3) у ч. 6 коментованої статті встановлено можливість тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання на території України, до іноземної держави, проте не зазначає обставин (окрім ч. 7 цієї статті), за наявності яких у тимчасовій передачі особи до іноземної держави уповноважений (центральний) орган України може відмовити. Ці обставини також окремо не зазначені у ст. 557 КПК, яка передбачає підстави для відмови у виконанні запиту про правову допомогу. У ч. 1 ст. 557 КПК зазначається, що запитуючій стороні може бути відмовлено в задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України.

Відповідно до п. 1 ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., у тимчасовій передачі особи може бути відмовлено: а) якщо особа, що тримається під вартою, на це не погоджується; б) якщо її присутність необхідна для цілей кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної сторони; в) якщо її перепровадження може привести до продовження строків її тримання під вартою; г) якщо існують інші важливі обставини для того, щоб не перепроваджувати її на територію запитуючої сторони.

Аналогічні підстави для відмови у тимчасовій передачі особи передбачені ст. 78-1 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., ст. 106 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.10.2002 р., а також іншими міжнародними договорами України.

Порядок тимчасової передачі особи встановлений ст. 11 договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р. також відрізняється від порядку, зазначеного у коментованій статті, зокрема: а) особа, яка тримається під вартою в запитуваній державі, присутність якої в запитуючій державі або в третій державі необхідна для цілей надання допомоги, передається до запитуючої держави або до третьої держави, якщо така особа з цим погодилася та якщо в цьому досягнуто згоди між сторонами; б) особа, яка тримається під вартою в запитуючій державі, присутність якої в запитуваній державі необхідна для цілей надання допомоги, може передаватися із запитуючої держави до запитуваної держави, якщо така особа з цим погодилася та якщо в цьому досягнуто згоди між сторонами.

Крім того, окремо зазначається, що: а) запитуюча сторона має повноваження і обов'язок тримання тимчасово переданої особи під вартою, якщо сторони не погодилися на інше; б) запитуюча сторона повертає тимчасово передану особу запитуваній стороні, як тільки обставини це дають змогу зробити або якщо інше буде погоджено між сторонами; в) запитуюча сторона не може вимагати від запитуваної сторони порушення процедури екстрадиції або будь-яких інших процедур для повернення тимчасово переданої особи; г) час тримання під вартою у запитуючій державі зараховується тимчасово переданій особі до строку покарання, визначеного вироком, винесеним у запитуваній державі, і не може перевищувати невідбутого строку покарання.

7. При складанні прохання про тимчасову передачу обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту, передбачених ст.ст. 548, 552 КПК та міжнародними договорами України. Прохання про тимчасову передачу спрямовується відповідно до передбаченої ст. 551 КПК та міжнародними договорами України процедури. Прохання про тимчасову передачу складає та направляє орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд

України, які здійснюють кримінальне провадження, в уповноважений (центральний) орган України з надання міжнародної правової допомоги або, якщо це передбачено міжнародним договором України, територіальний чи інший компетентний орган.

8. У разі прийняття рішення компетентним органом іноземної держави про задоволення прохання про тимчасову передачу особи така особа має бути повернута після проведення необхідних процесуальних дій, для яких вона була передана, у погоджений з іноземною державою строк.

Якщо погоджений з іноземною державою строк виявився недостатнім для проведення необхідних процесуальних дій за участю переданої особи, орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд України, які здійснюють кримінальне провадження, складають документи про продовження строку тимчасової передачі та направляють їх уповноваженому (центральному) органу України щодо міжнародної правової допомоги не пізніше як за двадцять днів до закінчення такого строку.

9. Особа, тимчасова передача якої запитується, не має притягуватися до кримінальної відповідальності у кримінальному провадженні запитуючої сторони. Особа, яка тимчасово передається, не є підозрюваним або обвинуваченим у кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони, а має правовий статус свідка і для тримання цієї особи під вартою на території України необхідні інші підстави, ніж ті, які передбачені КПК.

Підставою для тримання під вартою особи, яка тимчасово передана в Україну, є рішення компетентного органу іноземної держави про тримання особи під вартою або про призначення їй покарання у виді позбавлення волі.

Відповідно до Правил тримання осіб, узятих під варту, і засуджених у слідчих ізоляторах Державного департаменту України з питань виконання покарань від 20.09.2000 р., у слідчих ізоляторах можуть триматися тимчасово передані в Україну особи, які перебували під вартою на території іншої держави, у зв'язку з досудовим провадженням злочинів, учинених іншими особами, а також передані в Україну особи, які перебували під вартою на території іншої держави, у зв'язку з прийняттям кримінального переслідування від іноземної держави.

10. Тимчасово передана особа, звільнена з-під варти у зв'язку із закінченням строку тримання під вартою, не може притягуватися до відповідальності, триматися під вартою, підлягати іншому обмеженню особистої свободи на території запитуючої сторони за діяння або обвинувальні вирoki, які передували від'їзду з території запитуваної сторони.

Однак якщо тимчасово переданій особі була надана можливість протягом п'ятнадцяти діб або іншого строку, передбаченого міжнародним договором, повернутися в запитувану державу, але вона залишилася на території запитуючої держави або, виїхавши з неї, знову туди повернулася, така особа втрачає гарантії, передбачені ст. 566 КПК. Така особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, стосовно неї може бути обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, до неї можуть бути застосовані інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як з приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетинання державного кордону України.

11. Коментована стаття встановлює можливість тимчасової передачі до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України на прохання компетентного органу іноземної держави з дотриманням таких умов:

а) така особа може бути тимчасово передана, якщо запитуючій стороні необхідна її присутність для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час кримінального провадження, яке здійснює компетентний орган іноземної держави і вона не притягується до кримінальної відповідальності в цьому кримінальному провадженні;

б) така особа має бути повернута запитуваній стороні після проведення за її участю необхідних процесуальних дій, для яких вона була передана, у погоджений із запитуваною стороною строк.

12. Для тимчасової передачі особи обов'язковою умовою є наявність письмової згоди такої особи. Враховуючи те, що тимчасова передача особи здійснюється на добровільних засадах, компетентний орган запитуваної сторони зобов'язаний повідомити та роз'яснити такій особі про її право відмовитися від тимчасової передачі в іноземну державу.

13. Альтернативою безпосередньої присутності особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, може бути її віддалена участь у допиті за допомогою відеоконференції.

У такому випадку підстави для відмови в тимчасовій передачі особи, які зазначені у Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., перестають мати імперативний характер. Так, підставою для відмови у тимчасовій передачі особи може бути необхідність її присутності для кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної держави. Проведення допиту такої особи за допомогою відеоконференції створює можливість фізично не передавати особу запитуючій державі, забезпечити її віддалену участь у проведенні допиту й одночасно забезпечити здійснення кримінального провадження на території запитуваної держави.

Відповідно до іншої підстави, в тимчасовій передачі особи може бути відмовлено, якщо це може продовжити строк її тримання під вартою. Використання відеоконференції в такому випадку буде допустимим компромісом, оскільки дає змогу проводити необхідні запитуючій державі за участю такої особи процесуальні дії в найкоротший строк, що має важливе значення для дотримання строку тримання під вартою і мінімізації негативних наслідків тривалого кримінального провадження.

Прохання щодо тимчасової передачі особи виконуються лише за згодою такої особи. Тому неотримання згоди від особи, тимчасової передачі якої просить запитуюча держава, є самостійною підставою для відмови у задоволенні заявленого прохання. Така відмова може бути викликана об'єктивними причинами, основними серед яких може бути відсутність належних гарантій її особистої безпеки. Крім того, якщо стосовно такої особи до її передачі *запитуючій* державі буде обраний запобіжний захід, не пов'язаний з її триманням під вартою, то це унеможливує виконання прохання про її тимчасову передачу. Згода особи на проведення за її участю запитуваних процесуальних дій за допомогою відеоконференції є не обов'язковою, оскільки цим не порушується право особи на особисту недоторканність і свободу.

Необхідно звернути увагу на те, що при тимчасовій передачі особи у деяких випадках виникає проблема її транзиту через третю державу (коли між відповідними державами відсутні прямі шляхи сполучення), оскільки законодавством багатьох країн подібний

транзит не допускається. Звідси впливає неможливість тимчасової передачі особи, що тримається під вартою на території іноземної держави, для проведення за її участю процесуальних дій. Допит такої особи за допомогою відеоконференції ефективно вирішує і цю проблему. Потенційна економія в такому випадку визначається вартістю витрат на охорону її транспортування.

14. Крім того, відеоконференція вирішує проблему прохань двох і більше держав, що збігаються за часом стосовно тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою на території запитуваної держави, для проведення за її участю процесуальних дій. Одночасне задоволення прохань двох держав про тимчасову передачу такої особи в межах чинної системи міжнародного співробітництва та правової допомоги буде неможливим. Безумовно, приймаючи рішення, запитувана держава враховує всі відповідні фактори і перевагу може віддати проханню держави, з якою є договірні відносини. Але може скластися ситуація, коли запитувана держава не пов'язана будь-якими договірними зобов'язаннями про тимчасову передачу особи з жодною із запитуючих держав. Оптимальне вирішення зазначеної проблеми може бути знайдене з допомогою використання відеоконференції, що створить можливість забезпечити віддалену присутність особи перед компетентними органами запитуючих держав, забезпечивши їй віддалену участь у необхідних запитуючим державам процесуальних діях. Отже, відеоконференція надає можливість фактично одночасного задоволення клопотань двох і більше держав про тимчасову передачу особи, тим самим даючи змогу вирішити проблему прохань, що збігаються за часом.

15. Відеоконференція допомагає вирішити ще одну проблему, коли держава, яка одержала прохання про тимчасову передачу особи, отримує також прохання від іншої запитуючої держави про видачу цієї самої особи, тобто коли особа одночасно є об'єктом кримінального переслідування в одній державі її необхідність її присутності для проведення процесуальних дій потрібна в іншій державі.

16. Отже, переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі за допомогою відеоконференції в порівнянні з традиційними способами їх одержання полягають у такому: 1) безпека організації їх охорони та конвоювання, оскільки знижується ризик можливої *втечі*, особливо, коли це стосується ув'язнених (засуджених), що перебувають під посиленою охороною; 2) вирішення проблеми транзиту зазначених осіб через територію третіх держав, коли між запитуючою і запитуваною державами відсутні прямі шляхи сполучення; 3) економія витрат з доставки таких осіб до місця проведення процесуальної дії; 4) вирішення проблеми прохань, що збігаються за часом, двох і більше запитуючих держав про тимчасову передачу особи, що утримується під вартою на території запитуваної держави для проведення за її участю процесуальних дій; 5) стосовно осіб, що тримаються під вартою, суттєво скорочується проміжок часу між скоєнням злочину і моментом покарання винуватої особи.

Стаття 566. Виклик особи, яка перебуває за межами України

1. Особу, яка перебуває за межами України, для провадження слідчих чи інших процесуальних дій на території України викликають повісткою на підставі запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу. Викликаній особі, крім підозрюваного та обвинуваченого" повідомляється про розмір і порядок відшкодування витрат, пов'язаних з викликом. Запит (доручення) у рамках міжнародної правової допомоги про виклик особи, яка перебуває за межами України, направляється компетентному органу іноземної держави не пізніше шістдесяти днів

до дати явки особи або в інший строк, передбачений міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. Викликана особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, стосовно неї не може бути обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, до неї не можуть бути застосовані інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як з приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетинання державного кордону України (при в'їзді в Україну). Стосовно такої особи не може бути приведений до виконання вирок, ухвалений до перетину державного кордону України у зв'язку з викликом. Підозрюваний, обвинувачений або засуджений може бути затриманий, стосовно нього може бути застосований запобіжний захід або приведений до виконання вирок лише за злочин, зазначений у повістці.

3. Викликана особа втрачає гарантії, передбачені цією статтею, якщо не залишить територію України, маючи таку можливість, протягом п'ятнадцяти діб або іншого строку, передбаченого міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, від моменту отримання письмового повідомлення органу досудового розслідування, прокуратури або суду про відсутність необхідності у проведенні слідчих чи інших процесуальних дій за її участю.

1. Якщо під час досудового розслідування або судового розгляду виникає необхідність у провадженні слідчих чи інших процесуальних дій на території України з особою, яка перебуває на території іноземної держави, суд, прокурор або слідчий за погодженням із прокурором надсилає до вповноваженого (центрального) органу України запит про виклик особи, яка перебуває за межами України.

2. Уповноважений (центральный) орган України розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності до вимог законів та міжнародних договорів України. У разі прийняття рішення про направлення запиту про виклик особи вповноважений (центральный) орган України направляє його компетентному органу іноземної держави не пізніше шістдесяти діб до дати явки особи або в інший строк, передбачений міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Обумовлений терміну передачі повістки у зазначеному випадку надає запитуваній державі можливість передати виклик особі завчасно й дає змогу викликаній особі прибути до компетентного органу запитуючої держави у визначений час.

3. Особу, яка перебуває за межами України, для провадження слідчих чи інших процесуальних дій на території України викликають повісткою на підставі залиту про міжнародну правову допомогу та повідомляють (крім підозрюваного та обвинуваченого) про розмір і порядок відшкодування витрат, пов'язаних із викликом.

4. Явка особи, яка викликається повісткою до компетентного органу іноземної держави, є її правом, а не обов'язком. Тому міжнародні договори передбачають, що повістка про виклик особи не має містити попередження про застосування санкцій на випадок неявки викликаного.

5. Коментованою статтею та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачається надання гарантій викликаній

особі, яка незалежно від свого громадянства добровільно з'явилася на виклик до компетентного органу іноземної держави. Така особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, стосовно неї не може бути обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, до неї не можуть бути застосовані інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як із приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетинання державного кордону України (при в'їзді в Україну). Стосовно такої особи не може бути приведено до виконання вирок, ухвалений до перетину державного кордону України у зв'язку з викликом.

6. Підозрюваний, обвинувачений або засуджений може бути затриманий, стосовно нього може бути застосовано запобіжний захід або приведено до виконання вирок лише за злочин, зазначений у повістці.

7. Міжнародні договори не встановлюють абсолютної недоторканності викликаної особи, а лише обмежують її певними умовами. Виходячи зі змісту коментованої статті та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, правом недоторканності користуються тільки ті особи, які:

а) прибули на виклик, вручений компетентним органом запитуваної держави до компетентного органу запитуючої держави, яка звернулася із запитом про виклик особи;

б) залишили територію запитуючої держави, від якої виходить доручення, протягом п'ятнадцяти діб або іншого строку (одними міжнародними договорами встановлено сім діб, іншими - п'ятнадцять), передбаченого міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України з моменту письмового повідомлення органу досудового розслідування, прокуратури або суду про відсутність необхідності у проведенні слідчих чи інших процесуальних дій за її участю. У цей строк не зараховується час, протягом якого особа не могла залишити територію запитуючої держави з не залежних від неї обставин.

Стаття 567. Допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції

1. Допит за запитом компетентного органу іноземної держави проводиться у присутності слідчого судді за місцезнаходженням особи за допомогою відео-або телефонної конференції у таких випадках:

- 1) неможливості прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави;**
- 2) для забезпечення безпеки осіб;**
- 3) з інших підстав, визначених слідчим суддею (судом).**

2. Допит шляхом відео- або телефонної конференції виконується у порядку, передбаченому процесуальним законом запитуючої сторони у тій мірі, в якій такий порядок не суперечить засадам кримінального процесуального законодавства України та загальновизнаним стандартам забезпечення прав людини і основоположних свобод.

3. Компетентний орган запитуючої сторони повинен забезпечити участь перекладача під час проведення відео- або телефонної конференції.

4. Якщо під час допиту слідчий суддя виявив порушення порядку, передбаченого частиною другою цієї статті, особою, яка здійснює допит, він повідомляє про це учасників процесуальної дії та зупиняє допит з метою вжиття заходів для його усунення. Допит продовжується тільки після узгодження з компетентним органом запитуючої сторони необхідних змін у процедурі.

5. Протокол допиту та носії відео- або аудіоінформації надсилаються до компетентного органу запитуючої сторони.

6. За правилами, передбаченими цією статтею, проводяться допити за допомогою відео- або телефонної конференції за запитами компетентного органу України.

1. Використанню відео-або телефонної конференції при збиранні та перевірці доказів у кримінальному провадженні присвячені ст.ст. 232, 336 та 567 КПК. Якщо ст.ст. 232 та 336 КПК регламентують використання відеоконференції у національному кримінальному провадженні, не ускладненому іноземним елементом, то коментована стаття передбачає впровадження відео- або телефонної конференції у сферу міжнародної правової допомоги.

2. Відеоконференція є однією з процесуальних форм використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні. Термін "відеоконференція" використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу.

3. Застосування відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги надає можливість його учасникам "бути присутніми" на процесі, брати участь у досудовому провадженні або судовому розгляді, не перебуваючи безпосередньо у приміщенні органу, який здійснює досудове розслідування або суду, використовуючи термінали, які розташовані в органах досудового розслідування, в суді та інших приміщеннях.

4. Порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції при наданні правової допомоги має деякі особливості, що відрізняють його від загального порядку проведення зазначених дій. Надання правової допомоги у режимі відеоконференції набуває таких якостей, як швидкість, ефективність, процесуальна економія. Відеоконференція дає змогу значно прискорити виконання слідчих або судових доручень, наприклад, за необхідності одержання показань від осіб, що перебувають на території іноземної держави.

Крім того, при традиційному виконанні запитуваних процесуальних дій суд, прокурор або слідчий запитуючої держави, як правило, змушені відступити від засади безпосередності дослідження доказів та використовувати в національному кримінальному провадженні докази, що отримують посадові особи компетентних органів запитованої держави, які (докази) найчастіше страждають неповнотою, містять суперечності, викликають сумнів у своїй достовірності. Такі докази завжди опосередковані, їх використання в національному кримінальному провадженні підвищує ймовірність одержання неповної, перекрученої інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення. При проведенні запитуваних процесуальних дій у режимі відеоконференції такої ситуації можна уникнути, оскільки сторони вступають у безпосередній контакт між собою й судом (прокурором, слідчим), одержують реальну можливість брати активну участь у дослідженні всіх доказів,

отримувати з першоджерел докази про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і використовувати їх при обґрунтуванні рішень, які приймаються в кримінальному провадженні.

5. Безпосередність дослідження доказів є основною умовою проведення процесуальної дії у режимі відеоконференції, оскільки порядок її проведення здійснюється у віддаленій "присутності" обвинувачуваного, потерпілого, свідка та інших осіб, які безпосередньо сприймають хід і результати відповідної дії. Хід і результати процесуальної дії, проведеної у режимі відеоконференції, відображається як у пам'яті присутніх і тих осіб, що брали участь у її проведенні, так і одержує певну фіксовану форму за допомогою протоколювання і технічних засобів відеозапису.

Факт перебування обвинувачуваного, потерпілого, свідка, експерта або іншої особи у приміщенні суду або іншому місці проведення процесуальної дії суттєво не впливає на здатність суду, прокурора або слідчого відрізнити правдиві показання від неправдивих. Запитуюча сторона, отримуючи показання у режимі відеоконференції, може враховувати практично всі нюанси поведінки, які виявляються при особистому спілкуванні, тому використання відеоконференції цілком узгоджується із засадами безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК) та не має суттєвих недоліків у порівнянні з традиційними способами одержання показань, не створює нездоланного бар'єру для ефективної комунікації між учасниками процесуальної дії, не має кардинальних відмінностей в оцінці показань. Обвинувачений, потерпілий, свідок та інші особи доступні суду, стороні захисту та стороні обвинувачення і можуть бути допитані за всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Особа безпосередньо не перебуває в приміщенні, в якому перебуває суд, прокурор або слідчий, однак її віддалена присутність забезпечується відеоконференцією. Вона створює можливість заявляти клопотання, подавати докази, брати участь у їх дослідженні.

Використання відеоконференції при проведенні процесуальних дій також не суперечить змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів (ст. 22 КПК).

Відповідно до положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р., Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р., реалізація основних гарантій судового захисту передбачає, що обвинувачуваний, який перебуває на території іноземної держави, якщо його участь необхідна в проведенні на території запитуючої держави процесуальних дій або в судовому засіданні, повинен мати можливість заявляти відводи і клопотання, ознайомлюватися з позиціями учасників процесуальної дії (судового засідання), додатковими матеріалами, якщо такі надані, давати показання. Зазначені процесуальні права є необхідними, але не вичерпними гарантіями як *судового захисту* і *справедливого розгляду* в умовах змагальності, так і законного та обґрунтованого проведення відповідної процесуальної дії за участю обвинувачуваного. Але не тільки обвинувачуваному (в тому числі особі, яка тримається під вартою на території іноземної держави), а й іншим особам, що перебувають у запитуваній державі, участь яких необхідна в запитуючій державі у кримінальному провадженні, має бути забезпечене право довести до відома суду, прокурора або слідчого свою позицію з обговорюваних питань, беручи особисту участь у процесуальних діях (судовому засіданні).

Проведення запитуваних процесуальних дій у режимі відеоконференції забезпечує обвинувачуваному, потерпілому й іншим учасникам можливість, під час судового

розслідування або судового розгляду, за умови дотримання змагальності висловлюватися з розглянутих питань, наводити доводи для спростування висновків протилежної сторони, надавати докази та заявляти клопотання.

6. Проведення процесуальної дії у режимі відеоконференції при виконанні слідчих або судових доручень незначно впливає на дію загальних засад кримінального провадження, в першу чергу на засади змагальності та безпосередності. Одержання доказів за допомогою відеоконференції може бути альтернативою, яка дає змогу суду, прокурору або слідчому безпосередньо спостерігати за поведінкою учасника процесуальної дії, його емоціями, жестами, виразом обличчя, голосом, реакцією на поставлені питання, тобто враховувати всю повноту факторів, що впливають на оцінку показань, створюючи можливість суду безпосередньо заслуховувати показання допитуваного, що, безумовно, сприяє більш ретельному і повному встановленню обставин учиненого кримінального правопорушення, на відміну від одержання доказів за допомогою виконання доручення про провадження процесуальної дії, де вимога про безпосередність дослідження доказів не реалізується зовсім.

7. Приводом до надання правової допомоги в режимі відеоконференції є передбачене міжнародними договорами та чинним кримінальним процесуальним законодавством України прохання відповідної процесуальної форми суду, прокурора або слідчого, які здійснюють кримінальне провадження, до компетентного органу запитуваної держави про проведення процесуальних дій з використанням відеоконференції.

8. Форма та зміст доручення про надання правової допомоги у режимі відеоконференції мають відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 552 КПК. Крім того, у дорученні мають бути зазначені причини, які не дають змогу одержати показання традиційним способом, а також дані про компетентний орган і конкретних осіб, що будуть проводити допит у режимі відеоконференції з боку запитуючої держави.

Зазначення в запиті причин, які не дають змогу одержати показання традиційним способом, необхідне для допустимого їх використання в національному кримінальному провадженні, оскільки відеоконференція має застосовуватися тільки у визначених міжнародними договорами і чинним кримінальним процесуальним законодавством України випадках та за наявності підстав.

9. Критеріями, які визначають необхідність проведення допиту в режимі відеоконференції, може бути особлива важливість показань для кримінального провадження і неможливість для допитуваної особи внаслідок об'єктивних або суб'єктивних обставин безпосередньо постати перед судом чи слідчим. Тому в запиті про правову допомогу мають бути наведені докази, що підтверджують необхідність одержання показань із застосуванням відеоконференції.

10. Частина 1 коментованої статті передбачає підстави проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави. Такими підставами є: 1) неможливість прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави;

2) необхідність забезпечення безпеки осіб; 3) інші підстави, визначені слідчим суддею (судом).

11. Під *неможливістю прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави*" необхідно розуміти недоступність особи для давання показань, її небажання прибути до органу досудового розслідування або суд запитуючої держави і добровільно

дати показання, якщо на неї не поширюється обов'язок з'явитися за повісткою, направленою компетентним органом запитуючої держави, який здійснює кримінальне провадження. Особи, які не є громадянами запитуючої держави і перебувають на території іноземної держави, як правило, вважаються недоступними.

Неможливість особистої присутності особи в місці проведення допиту може бути зумовлена її хворобою, неміччю або іншими непереборними обставинами, що перешкоджають участі особи в проведенні процесуальної дії, витратами, пов'язаними з явкою особи до місця проведення процесуальної дії з урахуванням важливості її показань.

12. Підставою для проведення допиту у режимі відеоконференції може бути необхідність забезпечення осіб. Слід зауважити, що проведення дистанційного допиту особи без змін зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати, що цілком виключає її ідентифікацію для інших учасників, досягти бажаного результату, а саме забезпечити особу, практично неможливо.

Використання такого процесуального заходу безпеки може бути пов'язане з обмеженням процесуальних гарантій, прав інших учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне звернути увагу на таке:

1) використання розглянутого процесуального заходу безпеки у кримінальному провадженні при дотриманні певних умов є сумісним із засадою безпосередності дослідження доказів і правом підозрюваного (обвинувачуваного) на захист;

2) проведення допиту у режимі відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію особи, є допустимим, якщо зі справжніми даними особи, щодо якої здійснюється захист. під час досудового розслідування або судового розгляду можуть ознайомитися прокурор, що здійснює нагляд за додержанням законів, і суд; 3) показання анонімних свідків мають бути отримані судом із дотриманням засади змагальності. Обвинувачуваний (підсудний) при цьому повинен мати можливість бути присутнім при допиті і спостерігати за поведінкою свідка. Недотримання цього порядку є порушенням права конфронтації, передбаченого п. "сі" ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. Надання обвинувачуваному можливості ставити питання анонімним свідкам у письмовій формі через суддю є недостатньою мірою для забезпечення права обвинувачуваного на допит; 4) обґрунтування обвинувачення виключно на показаннях анонімних свідків є недопустимим. Вони повинні бути підтвержені іншими доказами; 5) показання анонімного свідка підлягають ретельній перевірці; 6) рішення про проведення допиту в режимі відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію свідка, потерпілого, іншого учасника процесу, має бути обґрунтованим. Якщо менш обмежувальний захід буде достатній, то саме він має застосовуватися (так званий пріоритет менш обмежувальних заходів).

13. До "інших підстав, визначених слідчим суддею (судом)" можна віднести такі випадки:

а) необхідність одержання і дослідження показань в умовах, що ускладнюють або виключають з причин об'єктивного і (або) суб'єктивного характеру присутність першоджерела доказів (обвинувачуваного, потерпілого, свідка, експерта й інших осіб) у місці їх одержання й дослідження протягом тривалого чи невизначеного періоду часу, тобто необхідність забезпечення віддаленої присутності учасників процесуальної дії, які перебувають в іноземній державі; б) необхідність одержання показань від осіб, що тримаються під вартою, засуджених і осіб, які відбувають покарання на території іноземної держави; в) наявність заявленого клопотання обвинувачуваного про виклик і допит свідка, що викриває його у вчиненні кримінального правопорушення і який

перебуває на території іноземної держави, тобто використання відеоконференції як реального механізму реалізації права конфронтації; г) особлива важливість показань у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом, і неможливість або особлива складність їх одержання традиційним способом.

14. Особа викликається для давання показань у порядку, передбаченому законодавством запитуваної держави. Запитувана сторона відповідно до власного законодавства має забезпечити вживання заходів, спрямованих на неприпустимість ухилення допитуваної особи від давання показань за допомогою відеоконференції, а також відповідальність за завідомо неправдиві показання.

Отже, застосування відеоконференції вирішує проблему явки зазначених у повістці осіб, оскільки санкції за ухилення від явки і давання завідомо неправдивих показань у країнах, які використовують відеоконференцію, поширені на цей випадок, тому свідок, що ухиляється від явки чи дав завідомо неправдиві показання, хоча формально своїми діями (бездіяльністю) перешкоджає іноземному кримінальному провадженню, фактично притягується до відповідальності за законами країни, на території якої він фактично давав показання, або від явки за повісткою до компетентних органів якої він ухилявся.

Таким чином, запитувана сторона вживає всіх необхідних заходів для того, щоб у випадках, коли на її території допитуються свідки, потерпілі, експерти, які зобов'язані давати показання, відмовляються від давання показань або дають завідомо неправдиві показання, застосовувалося національне законодавство держави, що передбачає відповідальність за несумлінну поведінку зазначених осіб. Застосування в таких випадках національного законодавства запитуючої держави означало б екстратериторіальну дію кримінального права у сфері юрисдикції іноземної держави. Кожна зі сторін має вжити необхідних заходів для того, щоб у випадках, коли на її території допитуються свідки, потерпілі, експерти, які зобов'язані давати показання, відмовляються від давання показань або дають завідомо неправдиві показання, національне законодавство застосовувалося так само, якби їх допит проходив у рамках національної процедури.

15. Перед початком допиту у режимі відеоконференції допитуваному обов'язково роз'яснюються його права, зокрема: давати показання рідною мовою; відмовитися давати показання і відповідати на запитання, якщо це передбачено законодавством запитуваної або запитуючої сторони; надавати докази; заявляти відводи і клопотання; мати при собі й користуватися будь-якими нотатками й документами, що стосуються кримінального провадження; знайомитися з протоколом процесуальної дії, проведеної за допомогою відеоконференції, і робити до нього зауваження; знайомитися з відеозаписом процесуальної дії.

16. Також перед початком допиту мають бути вирішені питання щодо привілеїв та імунітетів особи, яка підлягає допиту, оскільки така особа повинна мати можливість заявити про своє право не давати показання або відповідати на запитання, якщо це передбачено законодавством запитуваної і (або) запитуючої сторони. Відповідно, якщо особа має будь-які привілеї в частині відмови від давання показань і відповіді на запитання за законодавством запитуваної і (або) запитуючої держави, то докази, отримані з порушенням цих прав, не будуть мати доказового значення.

Якщо особа заявить про наявність у неї такого права за законодавством іншої держави, воно приймається до уваги при його підтвердженні компетентними органами такої держави. Зважаючи на те, що одержання відповідних роз'яснень щодо права особи відмовитися від давання показань і відповідати на запитання може спричинити затримку у

виконанні запитуваних процесуальних дій, національний компетентний орган при направленні в іноземну державу запиту про провадження допиту в режимі відеоконференції, з метою уникнути подальших узгоджень і затримок, має зазначити, які привілеї за законодавством запитуючої держави має особа, показання якої необхідно одержати.

17. Питання про те, яке з національних законодавств слід застосовувати, коли учасники відеоконференції перебувають у різних країнах, має вирішуватися між компетентними органами запитуючої і запитуваної сторін.

Частина 2 коментованої статті передбачає, що допит шляхом відео- або телефонної конференції проводиться в порядку, передбаченому процесуальним законом запитуючої сторони тією мірою, в якій такий порядок не суперечить засадам кримінального процесуального законодавства України та загальноновизнаним стандартам забезпечення прав людини і основоположних свобод.

Процесуальні правила ст. 10 Конвенції про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами - членами Європейського Союзу від 29,05.2000 р. передбачають, що слухання (допит) має бути проведене безпосередньо чи під керівництвом посадових осіб компетентних органів запитуючої сторони і відповідно до її кримінально-процесуального законодавства. У цьому разі застосування відеоконференції дає змогу представникові запитуючої держави безпосередньо проводити процесуальні дії, без порушення при цьому обмежень, що накладаються суверенітетом запитуваної держави, де фактично перебуває свідок, потерпілий чи інша особа, показання якої одержати звичайним способом складно.

Отже, при проведенні допиту за допомогою відеоконференції має застосовуватися законодавство запитуючої держави в тому разі, якщо воно суттєво не суперечить законодавству запитуваної держави. За наявності суттєвих розбіжностей у процесуальному законодавстві держав (наприклад, розбіжностей у процесуальному становищі учасників процесуальної дії) у частині колізій має застосовуватися законодавство держави, на території якої перебуває основний учасник процесуальної дії. У той самий час застосування цього положення є неможливим при проведенні процесуальної дії за участю осіб, які мають рівний процесуальний статус, наприклад, при проведенні очної ставки між свідками або між підозрюваними. У такому разі перевага має надаватися законодавству запитуваної сторони.

18. В умовах спілкування за допомогою відеоконференції необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати показання, заявляти клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в національному кримінальному процесі доказів, отриманих за допомогою відеоконференції. Проведення допиту за допомогою відеоконференції має бути організоване таким чином, щоб було видно не тільки допитуваного, а й усе приміщення, у якому відбувається допит, а також усіх осіб, що беруть участь або присутні під час проведення допиту, з метою спостереження за їхньою реакцією на конкретні показання або поставлені питання.

Сучасні технології відеоконференції створюють можливість бачити не тільки учасника процесуальної дії, а й усе приміщення, в якому він перебуває, що дає змогу уникнути так званого впливу "поза кадром".

19. При проведенні допиту особи, яка перебуває на території іноземної держави, за допомогою відеоконференції деякі складнощі викликає встановлення психологічного контакту з допитуваним, а його встановлення є важливою складовою ефективності

процесуальної дії. Дійсно, при проведенні вербальних слідчих дій із застосуванням відеоконференції знижується рівень комунікативного контакту з його учасником, оскільки важливо одержати особисте, безпосереднє враження від допитуваного, важливі всі нюанси його поведінки під час давання показань. Ця обставина зумовлена відсутністю безпосереднього спілкування суду, прокурора або слідчого з учасником процесуальної дії (тобто віч-на-віч) і технічною складністю передачі всього обсягу інформації, створення сприятливої для спілкування атмосфери процесуальної дії. Зниження рівня комунікативного контакту із застосуванням відеоконференції не слід розглядати як перешкоду для впровадження в практику надання правової допомоги відеоконференції. Відеоконференція є технічним посередником між учасниками процесуальної дії і передбачає мінімум впливу на безпосереднє враження від допитуваного, не створює нездоланного бар'єру для ефективної комунікації.

20. Допит компетентним іноземним органом особи, що перебуває на території запитуваної держави, за допомогою відеоконференції є суверенною діяльністю влади іноземної держави. Тієї самої години посадові особи запитуваної сторони мають бути присутніми при проведенні відеоконференції.

Відповідно до ч. 1 коментованої статті допит за запитом компетентного органу іноземної держави проводиться у присутності представника запитуваної держави (слідчого судді). На слідчого суддю покладається обов'язок за встановлення особи, що підлягає допиту, і за дотримання засад кримінального процесуального законодавства України та загально визнаних стандартів забезпечення прав людини і основоположних свобод.

У зв'язку з цим, якщо під час допиту слідчий суддя виявив порушення засад кримінального процесуального законодавства України та загально визнаних стандартів забезпечення прав людини і основоположних свобод особою, яка здійснює допит, він повідомляє про це учасників процесуальної дії та зупиняє допит з метою вжиття заходів для його усунення. Допит продовжується тільки після узгодження з компетентним органом запитуючої сторони необхідних змін у процедурі.

21. Отже, особливості проведення допиту у режимі відеоконференції полягають у такому:

- 1) допит у режимі відеоконференції може бути проведений за наявності підстав, передбачених міжнародними договорами та чинним кримінальним процесуальним законодавством України, а також певних обставин, коли внаслідок об'єктивних або суб'єктивних причин неможливо одержати показання традиційним способом;
- 2) допит за допомогою відеоконференції здійснюється для запитуючої держави в режимі "реального часу";
- 3) режим відеоконференції дає змогу посадовим особам компетентного органу запитуючої держави безпосередньо проводити допит із дотриманням законодавства цієї держави, фізично не перетинаючи кордони запитуваної держави, дотримуючись суверенітету і територіальної цілісності останньої;
- 4) проведення допиту за допомогою відеоконференції має бути організовано таким чином, щоб виключити можливість визнання отриманих доказів недопустимими через певний вплив на допитуваного з боку присутніх осіб під час проведення процесуальної дії (так званий "вплив поза кадром");

- 5) при проведенні допиту в режимі відеоконференції деякі особливості має тактика проведення допиту, зокрема встановлення психологічного контакту з допитуваною особою). Тому використання відеоконференції потребує особливої тактики проведення процесуальних дій;
- 6) відеоконференція виступає своєрідним посередником, проміжною ланкою між судом (прокурором, слідчим), наділеним обов'язком безпосереднього сприйняття доказів і першоджерелом доказів;
- 7) має свої особливості процесуальне оформлення ходу і результатів допиту, проведеного за допомогою відеоконференції. Допит у режимі відеоконференції має супроводжуватися відеозаписом, який є самостійною формою закріплення доказів разом із протоколюванням.

Стаття 568. Розшук, арешт і конфіскація майна

- 1. На підставі запиту про міжнародну правову допомогу відповідні органи України проводять передбачені цим Кодексом процесуальні дії з метою виявлення та арешту майна, грошей і цінностей, отриманих злочинним шляхом, а також майна, яке належить підозрюванним, обвинуваченим або засудженим особам.**
- 2. При накладенні арешту на майно, зазначене в частині першій цієї статті, забезпечуються необхідні заходи з метою його збереження до прийняття судом рішення щодо такого майна, про що повідомляють запитуючій стороні.**
- 3. За запитом запитуючої сторони виявлене майно:**
 - 1) може бути передане компетентному органу запитуючої сторони як доказ у кримінальному провадженні з дотриманням вимог статті 562 цього Кодексу або для повернення власнику;**
 - 2) може бути конфісковане, якщо це передбачено вироком чи іншим рішенням суду запитуючої сторони, які набрали законної сили.**
- 4. Майно, передбачене пунктом 1 частини третьої цієї статті, не передається запитуваній стороні або його передання може бути відстрочене чи тимчасовим, якщо це майно потребується для цілей розгляду цивільної або кримінальної справи в Україні чи не може бути вивезено за кордон з інших підстав, передбачених законом.**
- 5. Майно, конфісковане згідно з пунктом 2 частини третьої цієї статті, передається в дохід Державного бюджету України, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті.**
- 6. За клопотанням центрального органу України суд може прийняти рішення про передачу майна, конфіскованого згідно з пунктом 2 частини третьої цієї статті, а так само його грошового еквівалента:**
 - 1) запитуючій стороні, яка прийняла рішення про конфіскацію для відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочином;**
 - 2) згідно з міжнародними договорами України, що регулюють питання розподілу конфіскованого майна або його грошового еквівалента.**

7. Передання майна, на яке накладено арешт, а також конфіскованого майна може бути відкладено, якщо це необхідно для досудового розслідування та судового розгляду в Україні або розгляду спору про права інших осіб.

1. З метою виявлення та арешту майна, грошей і цінностей, отриманих злочинним шляхом, а також майна, яке належить підозрюваним, обвинуваченим або засудженим особам, відповідні органи України на підставі запиту про міжнародну правову допомогу проводять передбачені КПК процесуальні дії.

У запиті про виявлення та арешт майна, грошей і цінностей, отриманих злочинним шляхом, а також майна, яке належить підозрюваним, обвинуваченим або засудженим особам, запитувана держава має вказати наявність зв'язку між майном, розшук та арешт якого запитується і конкретними незаконними діями або злочинною діяльністю.

Отже, запитувана держава, відповідно до свого кримінального процесуального законодавства на прохання запитуючої держави вживає необхідних заходів із розшуку, арешту й конфіскації майна й інших доходів, одержаних злочинним шляхом, та повідомляє запитуючу державу про отримані результати.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 562 КПК, якщо для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК. При надходженні запиту від іноземної держави з проханням про арешт майна, грошей і цінностей, отриманих злочинним шляхом, а також майна, яке належить підозрюваним, обвинуваченим або засудженим особам, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК за ухвалою слідчого судді або суду, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає. Якщо для проведення запитуваної процесуальної дії необхідно отримання відповідного дозволу, компетентний орган України, який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги, звертається до слідчого судді або суду в порядку, передбаченому КПК. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави.

3. При накладенні арешту на майно, гроші і цінності, отримані злочинним шляхом, а також майно, яке належить підозрюваним, обвинуваченим або засудженим особам, вживаються необхідні заходи з метою його збереження до прийняття судом рішення щодо такого майна, про що повідомляють запитуючій стороні.

4. Виявлене майно за запитом запитуючої сторони може бути: а) передане компетентному органу запитуючої сторони як доказ у кримінальному провадженні з дотриманням вимог ст. 562 КПК або для повернення власнику; б) конфісковане, якщо це передбачено вироком чи іншим рішенням суду запитуючої сторони, які набрали законної сили.

Майно, передбачене п. 1 ч. 3 коментованої статті, не передається запитуваній стороні або його передання може бути відстрочене чи тимчасовим, якщо це майно потребується для цілей розгляду цивільної або кримінальної справи в Україні чи не може бути вивезене за кордон з інших підстав, передбачених законом.

5. Конфіскація майна здійснюється лише на підставі рішення суду в порядку, передбаченому КПК. Запитувана держава розпоряджається цим майном відповідно до свого національного законодавства.

Конфісковане майно й інші доходи, одержані злочинним шляхом, може бути передано в розпорядження запитуючої держави.

Майно, конфісковане згідно з п. 2 ч. 3 коментованої статті, передається в дохід Державного бюджету України. За клопотанням центрального органу України суд може прийняти рішення про передачу майна, конфіскованого згідно з п. 2 ч. 3 коментованої статті, а так само його грошового еквівалента: а) запитуючій стороні, яка прийняла рішення про конфіскацію для відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочином; б) згідно з міжнародними договорами України, що регулюють питання розподілу конфіскованого майна або його грошового еквівалента.

6. Передання майна, на яке накладено арешт, а також конфіскованого майна може бути відкладено, якщо це необхідно для цілей досудового розслідування та судового розгляду в Україні або розгляду спору про права інших осіб.

Стаття 569. Контрольована поставка

1. Слідчий органу досудового розслідування України у разі виявлення ним контрабандної поставки при проведенні процесуальних дій, у тому числі за запитом про міжнародну правову допомогу, має право не вилучати її з місця закладки або транспортування, а за домовленістю з компетентними органами держави, куди її адресовано, безперешкодно пропустити її через митний кордон України з метою виявлення, викриття та документування злочинної діяльності міжнародних злочинних організацій.

2. Про виявлення контрабандної поставки згідно з правилами цього Кодексу складається протокол, який направляється компетентному органу держави, на територію якої пропущено контрольовану поставку, а в разі одержання таких матеріалів від відповідних органів іншої держави вони долучаються до матеріалів досудового розслідування.

1. Відповідно до ст. 2 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. "контрольована поставка" означає метод, при якому допускається вивезення, провезення або ввезення на територію однієї або кількох держав незаконних або таких, що викликають підозри, партій вантажу з відома та під наглядом їхніх компетентних органів з метою розслідування будь-якого злочину і виявлення осіб, які беруть участь у вчиненні цього злочину.

2. Відповідно до коментованої статті, у разі виявлення слідчим органу досудового розслідування України при проведенні процесуальних дій, у тому числі за запитом про міжнародну правову допомогу контрабандної поставки, він має право не вилучати її з місця закладки або транспортування, а за домовленістю з компетентними органами держави, куди її адресовано, безперешкодно пропустити її через митний кордон України.

3. Метою здійснення контрольованої поставки є виявлення, викриття та документування злочинної діяльності міжнародних злочинних організацій.

4. Протокол про виявлення контрабандної поставки складається згідно з правилами КПК та направляється компетентному органу держави, на територію якої пропущено контрольовану поставку, а в разі одержання таких матеріалів від відповідних органів іншої держави вони долучаються до матеріалів досудового розслідування.

Стаття 570. Прикордонне переслідування

1. У разі проведення компетентними органами України прикордонного переслідування особи, яка вчинила незаконне переміщення через державний кордон України, проводиться розслідування її незаконної діяльності на території України згідно з вимогами цього Кодексу.

2. Матеріали кримінального провадження щодо документування незаконної діяльності зазначеної особи на території України згідно з міжнародними договорами про прикордонне переслідування передаються відповідним органам держави, де цю особу притягнуто до кримінальної відповідальності, а в разі одержання таких матеріалів від відповідних органів іншої держави, вони долучаються до матеріалів досудового розслідування.

1. Відповідно до коментованої статті, у випадку проведення компетентними органами України прикордонного переслідування особи, яка вчинила незаконне переміщення через державний кордон України, розслідування її незаконної діяльності проводиться на території України згідно з вимогами КПК.

2. Матеріали кримінального провадження щодо документування незаконної діяльності зазначеної особи на території України згідно з міжнародними договорами про прикордонне переслідування передаються відповідним органам держави, де цю особу притягнуто до кримінальної відповідальності. Якщо такі матеріали були одержані від відповідних органів іншої держави, вони долучаються до матеріалів досудового розслідування.

Стаття 571. Створення і діяльність спільних слідчих груп

1. Для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи.

2. Генеральна прокуратура України розглядає і вирішує питання про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав.

3. Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів.

4. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться.

1. Тенденції сучасної злочинності, особливо організованих її форм, визначають необхідність упровадження ефективних механізмів взаємодії органів юстиції держав, оскільки принципово важливе значення для здійснення досудового розслідування у контексті правової допомоги має оперативність та ефективність дій правоохоронних органів договірних сторін з повагою до їхнього суверенітету і територіальної цілісності.

Жодна держава не може самостійно ефективно протистояти транснаціональній організованій злочинності. Тому особливо важливе значення для успішного здійснення

кримінального провадження, ускладненого іноземним елементом, мають спільні дії представників правоохоронних органів держав, які взаємодіють між собою.

2. Коментована стаття передбачає можливість спільного проведення процесуальних дій, розслідування в цілому та встановлює правові підстави для проведення досудового розслідування слідчою групою. Положення цієї статті щодо створення й діяльності спільних слідчих груп узгоджується з міжнародними договорами України.

3. Чинний КПК передбачає здійснення досудового розслідування слідчою групою, зокрема "досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою" (ч. 2 ст. 38 КПК), "керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування" (ч. 1 ст. 39 КПК), а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою, він уповноважений визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих (п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК).

4. Необхідність у створенні й діяльності слідчої групи для здійснення досудового розслідування виникає в особливо складному кримінальному провадженні. КПК не визначає критерії особливої складності кримінального провадження. Однак практика до критеріїв, які визначають особливу складність досудового розслідування у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом, відносить необхідність:

а) розслідування обставин кримінальних правопорушень, учинених однією або кількома особами на території двох і більше держав, що торкаються їхніх інтересів;

б) одночасно перевірити кілька версій обставин кримінального правопорушення, що пов'язано з проведенням процесуальних дій і оперативно-розшукових заходів на території двох і більше держав;

в) проведення великої кількості процесуальних дій і оперативно-розшукових заходів на території двох і більше держав, виконати які без створення спільної слідчої групи в порядку надання правової допомоги в розумний строк буде неможливо;

г) виявити всіх співучасників злочинної діяльності і притягти до кримінальної відповідальності велику кількість обвинувачуваних, з яких двоє й більше мають різне громадянство чи постійно проживають на території різних держав.

5. Відповідно до коментованої статті, підставами для створення спільної слідчої групи є:

а) необхідність проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, учинених на територіях кількох держав; б) порушення інтересів кількох держав.

6. Отже, *міжнародну слідчу групу* можна визначити як організаційну форму постійної взаємодії прокурорів, слідчих, а також оперативних працівників компетентних органів двох і більше держав з метою проведення процесуальних, слідчих дій, оперативно-розшукових заходів при проведенні досудового розслідування у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом.

7. Міжнародна слідча група створюється в разі, коли виникає потреба спільної координації дій, систематичної й інтенсивної взаємодії слідчих і оперативних працівників правоохоронних органів двох і більше держав. Створення міжнародних слідчих груп дає змогу одночасно проводити досудове розслідування в різних напрямках і в різних державах.

8. Рішення про створення спільної слідчої групи за запитом слідчого або прокурора України та компетентних органів іноземних держав приймає Генеральна прокуратура України. Такий порядок створення спільної слідчої групи цілком виправданий.

Про створення й діяльність спільної слідчої групи має бути зазначено в спеціальній постанові. Залежно від складності кримінального провадження, обсягу процесуальних дій, оперативно-розшукових заходів, що мають бути проведені під час здійснення досудового розслідування, кількісний і якісний склад спільної слідчої групи може змінюватися. Якщо в складі спільної слідчої групи відбуваються зміни, у зв'язку з необхідністю введення до її складу нових членів або нового керівника, то про це має бути винесена також спеціальна постанова.

9. Координацію діяльності спільної слідчої групи здійснює ініціатор створення такої групи або один з її членів. Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією.

10. Слідчі (розшукові) й інші процесуальні дії мають здійснювати члени спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться. Отже, представники компетентних органів іноземної держави не мають повноважень щодо участі у проведенні допитів підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, свідків, експертів, експертиз, обшуків, виїмки, інших процесуальних (слідчих) дій на території іншої держави.

11. Нагляд за законністю досудового розслідування мають здійснювати прокурори кожної держави, відповідно й дозвіл на проведення необхідних процесуальних, слідчих дій, а також прийняття рішень надають органи юстиції держави, на території якої має провадитися відповідна процесуальна, слідча дія або виконуватися процесуальне рішення.

Стаття 572. Оскарження рішення, дій чи бездіяльності органів державної влади, їх посадових чи службових осіб, відшкодування завданої шкоди та витрати, пов'язані з наданням міжнародної правової допомоги на території України

1. Особи, які вважають, що рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб, вчинених у зв'язку з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу, завдано шкоди їхнім правам, свободам чи інтересам, мають право оскаржити рішення, дії та бездіяльність до суду.

2. Якщо неправомірними діями чи бездіяльністю органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб, а також присутніх при виконанні запиту представників запитуючої сторони завдана шкода фізичним або юридичним особам, то ці особи мають право вимагати її відшкодування за рахунок держави.

3. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб та відшкодування завданої шкоди здійснюється у порядку, передбаченому законами України.

4. Витрати, пов'язані з наданням міжнародної правової допомоги на території України, здійснюються за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на утримання органів досудового розслідування, прокуратури, суду та інших установ України, на які покладається виконання запитів про надання міжнародної правової допомоги на території України.

5. Якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, за рахунок компетентного органу іноземної держави відшкодовуються витрати, пов'язані з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу, на:

1) виклик на територію іноземної держави учасників кримінального провадження, свідків та експертів, у тому числі в разі тимчасової передачі осіб;

2) проведення експертиз;

3) забезпечення безпеки учасників кримінального провадження.

1. Однією з форм захисту законних прав учасників кримінального провадження є право на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб, вчинених у зв'язку з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу.

2. Коментована стаття регламентує питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, їх посадових чи службових осіб, а також відшкодування завданої шкоди та витрат, пов'язаних із наданням міжнародної правової допомоги на території України.

3. Право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності до суду мають особи, які вважають, що рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб, вчинених у зв'язку з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу, завдано шкоди їхнім правам, свободам чи інтересам.

4. Якщо шкода була завдана фізичній або юридичній особі неправомірними діями чи бездіяльністю органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб, а також присутніх при виконанні запиту представників запитуючої сторони, то ці особи мають право вимагати її відшкодування за рахунок держави.

5. Коментована стаття зазначає, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб, а також відшкодування завданої шкоди здійснюється у порядку, передбаченому законами України.

6. Витрати, пов'язані з наданням іноземній державі міжнародної правової допомоги на території України, несуть відповідні органи України. Витрати, пов'язані з наданням міжнародної правової допомоги, здійснюються за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на утримання органів досудового розслідування, прокуратури, суду й інших установ України, на які покладається виконання запитів про надання міжнародної правової допомоги на території України.

7. За рахунок компетентного органу іноземної держави, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, відшкодовуються витрати, пов'язані з: а) викликом на територію іноземної держави учасників кримінального провадження, свідків та експертів, у тому числі в разі тимчасової передачі осіб; б) проведенням експертиз; в) убезпеченням учасників кримінального провадження.

Глава 44. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)

Стаття 573. Направлення запиту про видачу особи (екстрадицію)

- 1. Запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців.**
- 2. Запит компетентного органу іноземної держави про видачу особи може розглядатися лише у разі дотримання вимог, передбачених частиною першою цієї статті.**
- 3. Запити про тимчасову видачу і транзитне перевезення особи направляються та розглядаються у такому самому порядку, як і запити про видачу особи (екстрадицію). При розгляді запитів компетентних органів іноземних держав про транзитне перевезення екстрадицій ні їй перевірки підлягають лише обставини, передбачені частинами першою і другою статті 589 цього Кодексу.**
- 4. Центральний орган України має право відмовити в направленні запиту до іноземної держави, якщо існують передбачені цим Кодексом або міжнародним договором України обставини, які можуть перешкоджати видачі. Він також має право відмовити компетентному органу України у зверненні до іноземної держави, якщо видача буде явно невинуватою з огляду на співвідношення тяжкості вчиненого особою кримінального правопорушення та ймовірних витрат, необхідних для екстрадиції.**

1. Відповідно до ст. 541 цього Кодексу видача особи (екстрадиція) є однією з процесуальних форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Екстрадиція визначається як видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. У літературі зазначається кілька аспектів поняття екстрадиції - як акту передачі особи іншій державі та як певної процедури (екстрадиційного провадження).

Видача особи може здійснюватися як для притягнення її до кримінальної відповідальності (тобто до набрання вироком законної сили), так і для виконання вироку.

Стаття 588 цього Кодексу виокремлює два порядки видачі особи: звичайний (загальний) та спрощений, який полягає у відмові проведення в повному обсязі екстрадиційної перевірки.

2. Аналіз положень п. 2 ч. 1 ст. 541 цього Кодексу дає змогу виокремити такі етапи екстрадиційного провадження: 1) офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати; 2) встановлення місця перебування такої особи на території запитуваної держави; 3) направлення запиту про видачу такої особи; 4) екстрадиційна перевірка - перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; 5) прийняття рішення за запитом про видачу особи; 6) фактична передача такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

3. Питання екстрадиційного провадження врегульовані главами 42, 44 цього Кодексу, чинними міжнародними договорами України, що передбачають видачу особи

(Європейською конвенцією про видачу правопорушників 1957 р., Мінською конвенцією 1993 р., двосторонніми договорами й ін.), а також підзаконними нормативно-правовими актами (див., наприклад, Інструкцію про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, затверджену наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29.06.1999 р. № 34/5/22/130/512/326/73; Наказ Генерального прокурора України від 05.05.2011 р. № 8гн "Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва" (із змінами, внесеними наказами Генерального прокурора України від 04.10.2011 р. № 3/2/Ігн, від 12.07.2012 р. № 1гн-2 та від 06.08.2012 р. № 8гн-1); Інструкцію про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні щодо запобігання, розкриття і розслідування злочинів, затверджена наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 09.01.1997 р. № 3/1/2/5/2/2; Наказ МВС України від 14.05.2009 р. № 217, Про затвердження Інструкції про порядок виїзду конвойних груп МВС у службові відрядження за кордон для приймання за межами України осіб, які перебувають під вартою (зі змінами, внесеними Наказом МВС від 04.04.2011 р. № 122); Інструкцію про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та за її межами, затвердженої спільним наказом Міністерства внутрішніх справ та Державного комітету у справах охорони державного кордону від 17.11.1998 р. X" 474/845 й ін.).

4. Коментована стаття стосується третього етапу екстрадиційного провадження - направлення запиту про видачу особи, якому, як правило, передують звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати (про розшук особи), та встановлення місця перебування такої особи на території запитуваної держави. Звернення про розшук особи зазвичай здійснюється за посередництвом Інтерполу.

5. Обов'язковою умовою видачі особи є екстрадиційність злочину, за вчинення якого особа обвинувачується або була засуджена. Екстрадиційність злочину визначається за критерієм мінімального строку покарання за вчинення злочину, за яким запитується видача, у виді позбавлення волі.

Частина 1 коментованої статті передбачає два види строків залежно від мети видачі.

Для видачі з метою кримінального переслідування особи (тобто обвинуваченого або підсудного) хоча б за один зі злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, має бути передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року.

Для видачі з метою виконання обвинувального вироку (виконання покарання) хоча б за один зі злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, особу має бути засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк має становити не менше чотирьох місяців.

Міжнародні договори можуть встановлювати інші строки покарання для визначення екстрадиційності злочину. Наприклад, ч. 3 ст. 56 Мінської конвенції 1993 р. встановлює, що видача для приведення вироку до виконання здійснюється за такі діяння, за вчинення яких особа, видача якої запитується, може бути засуджена до позбавлення волі на строк не

менше шести місяців або більш тяжке покарання. Підпунктом "с" п. 1 ст. 2 Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників від 21.10.2003 р. встановлено, що в разі видачі правопорушника для виконання вироку, частина покарання, яку залишається відбути особі, є не меншою одного року.

6. Окремою умовою видачі особи є дотримання так званого "правила подвійної кримінальності". Це правило, по-перше, вимагає наявності злочину як необхідної умови кримінальної відповідальності, а, по-друге, діяння, за вчинення якого запитується видача особи, має бути кваліфіковане як злочин за законодавством і запитуючої, і запитуваної держав.

7. Відповідно до ч. 3 ст. 10 КК України однією з умов запитування видачі особи (екстрадиції) є також регламентація такої видачі чинним міжнародним договором України.

8. Про обставини, що перешкоджають видачі особи, див. коментар до ст. 589 цього Кодексу.

9. Транзитне перевезення особи, видача якої запитується, - переміщення особи з метою виконання запиту про видачу із запитуваної держави до запитуючої держави через територію третьої держави. Міжнародними договорами можуть застосовуватися особливі правила транзитного перевезення особи залежно від виду транспорту (зокрема повітряного).

За загальним правилом, запити про тимчасову видачу і транзитне перевезення направляються та розглядаються у такому самому порядку, як і запити про видачу особи (екстрадицію).

10. Частина 4 коментованої статті зазначає як підставу відмови центральним органом України у видачі особи існування, передбачених цим Кодексом чи відповідним міжнародним договором України, обставин, які можуть перешкоджати видачі. Крім того, вводиться нова підстава відмови у видачі особи - явна невинуватість видачі особи з огляду на співвідношення тяжкості вчиненого особою кримінального правопорушення та ймовірних витрат, необхідних для екстрадиції, що потребуватиме відповідного фінансового обґрунтування.

Стаття 574. Центральний орган України щодо видачі особи (екстрадиції)

1. Центральними органами України щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, є відповідно Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України.

2. Генеральна прокуратура України є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування.

3. Міністерство юстиції України є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підсудних, засуджених у кримінальних провадженнях під час судового провадження або виконання вироку.

4. Центральні органи України щодо видачі особи (екстрадиції) відповідно до цього Кодексу:

- 1) звертаються до компетентних органів іноземних держав із запитом про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення;**
- 2) розглядають запити компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та приймають рішення щодо них;**
- 3) організовують проведення екстрадиційної перевірки;**
- 4) організовують прийом-передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення;**
- 5) здійснюють інші повноваження, визначені цим розділом або міжнародним договором про видачу особи (екстрадицію).**

1. Серед суб'єктів, які беруть участь у міжнародному співробітництві у кримінальному судочинстві, особливе місце належить так званим "центральним органам", на які покладаються обов'язки з організації та управління таким співробітництвом у своїй державі, а також прийняття рішень щодо запитування або здійснення екстрадиції. Загальні положення про правовий статус центральних органів див. у коментарі до ст. 545 цього Кодексу.

2. Відповідно до ч. 1 коментованої статті центральними органами щодо видачі особи (екстрадиції) є Генеральна прокуратура України (щодо екстрадиції обвинувачених у справах на стадії досудового розслідування) та Міністерство юстиції України (щодо екстрадиції підсудних (засуджених) у справах під час судового провадження або на стадії виконання вироку).

3. Організаційно-правове забезпечення діяльності Генеральної прокуратури України та Міністерства юстиції України в екстрадиційному провадженні як центральних органів здійснюють відповідно міжнародно-правове управління Генеральної прокуратури України та Департамент міжнародного приватного права і міжнародної правової допомоги Міністерства юстиції України. Рішення від імені центрального органу приймає його керівник або заступник, відповідальний за організацію міжнародного співробітництва.

4. Частина 4 коментованої статті визначає повноваження центральних органів у екстрадиційному провадженні. Як правило, вказані повноваження конкретизуються у відомчих нормативно-правових актах.

Стаття 575. Порядок підготовки документів та направлення запитів

1. Клопотання про видачу особи в Україну готує слідчий, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, або суд, який розглядає справу чи яким ухвалено вирок, з дотриманням вимог, передбачених цим Кодексом та відповідним міжнародним договором України.

2. Клопотання складається у письмовій формі і повинно містити дані про особу, видача якої вимагається, обставини і кваліфікацію вчиненого нею злочину. До клопотання додаються такі документи:

1) засвідчена копія ухвали слідчого судді або суду про тримання особи під вартою, якщо видача запитується для притягнення до кримінальної відповідальності;

- 2) копія вироку з підтвердженням набуття ним законної сили, якщо видача запитується для приведення вироку до виконання;
- 3) довідка про відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення особою, або довідка про докази, якими підтверджується винуватість розшукуваної особи у його вчиненні;
- 4) положення статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення;
- 5) висновок компетентних органів України про громадянство особи, видача якої запитується, складений згідно з вимогами закону про громадянство України;
- 6) довідка про частину невідбутого покарання, якщо йдеться про видачу особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання;
- 7) інформація про перебіг строків давності;
- 8) інші відомості, передбачені міжнародним договором України, який також чинний для іноземної держави, на території якої встановлено розшукувану особу.

3. Клопотання та передбачені частиною другою цієї статті документи підписуються слідчим, прокурором або суддею, засвідчуються печаткою відповідного органу та перекладаються мовою, передбаченою міжнародним договором України.

4. Клопотання про видачу особи (екстрадицію) передаються до відповідного центрального органу України через прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя, та прирівняні до них прокуратури у десятиденний строк з дня затримання особи на території іноземної держави. У зазначений строк керівник відповідного органу досудового розслідування у складі центрального апарату органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань України безпосередньо передає Генеральній прокуратурі України клопотання про видачу особи (екстрадицію).

5. Центральний орган України за наявності підстав, передбачених міжнародним договором України, звертається до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну. Запит про видачу направляється керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою протягом п'яти днів з дня отримання клопотання.

1. Коментована стаття передбачає два етапи підготовки документів у зв'язку із клопотанням про видачу особи в Україну: 1) підготовка документів про видачу особи, та 2) підготовка та направлення запиту про видачу. Цим етапам, як правило, передують тимчасові заходи із забезпечення видачі особи - її затримання та тимчасового арешту на етапі встановлення місцезнаходження розшукуваної особи за кордоном.

2. Документи про видачу особи в Україну готує слідчий, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, або суд, у провадженні якого перебуває справа або яким ухвалено вирок. Вимоги до клопотання та інших документів про видачу особи в Україну визначаються цим Кодексом (відповідно до ч. 2 коментованої статті у клопотанні мають бути вказані: дані про особу, видача якої

вимагається, обставини і кваліфікація вчиненого нею злочину, а також належні додатки) та відповідним міжнародним договором України.

3. Правовою підставою для підготовки документів про видачу особи в Україну є відповідний міжнародний договір України, який передбачає екстрадицію особи в Україну з іншої (запитуваної) держави (ч. 3 ст. 10 КК України).

4. Приводом для підготовки документів про видачу особи в Україну є надходження достовірної інформації про те, що особа, видача якої запитується, перебуває на території запитуваної держави (встановлено її місце перебування на території запитуваної держави). Така інформація може надійти у формі повідомлення про затримання особи у запитуваній державі.

Відповідно до підпункту "Б" п. 1 ст. 36 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року компетентні органи держави перебування повинні невідкладно повідомляти консульську установу акредитуючої держави про те, що в межах його консульського округу будь-який громадянин цієї держави заарештований, ув'язнений або взятий під варту в очікуванні судового розгляду, або ж затриманий у якомусь іншому порядку, якщо цей громадянин цього вимагає. Усі повідомлення, адресовані цій консульській установі особою, яка перебуває під арештом, у в'язниці, під вартою або затримана, також невідкладно передаються цими органами консульській установі. Зазначені органи мають невідкладно повідомляти цій особі про права, які вона має згідно з цим підпунктом.

5. Як правило, підготовці матеріалів про видачу особи передуює розшук особи (див. коментар до ст. 281 цього Кодексу).

Направлення документів про видачу особи в Україну в період, коли провадження у справі (досудове розслідування, судовий розгляд) зупинено, є порушенням кримінального процесуального законодавства.

6. Клопотання про видачу має містити такі відомості:

а) детальне найменування запитуючого органу (слідчий, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, або суд, у провадженні якого перебуває справа або яким ухвалено вирок), її адреса та засоби зв'язку, дата складання і реєстраційний номер;

б) найменування кримінального провадження і його номер;

в) інформація про рух кримінального провадження, про ухвалений у справі вирок, який набрав законної сили (якщо запитується видача особи з метою виконання цього вироку);

г) прізвище, ім'я, стать і вік особи, видача якої запитується, відомості про її громадянство, місце народження, проживання і місце перебування й інші відомості, а також, по можливості, опис зовнішності цієї особи, її фотографія і відбитки пальців;

д) опис фактичних обставин злочину, у зв'язку з яким запитується видача, його наслідків, включаючи завдану матеріальну шкоду;

е) кваліфікація злочину, вид та міра покарання, встановлена законом за його вчинення;

є) докази, що підтверджують винуватість особи, видача якої запитується, у вчиненні вказаного злочину;

ж) відомості про міжнародний договір України, на підставі якого запитується видача особи в Україну.

Для забезпечення повноти та ясності документа про видачу рекомендована така його структура:

а) вступна частина, в якій викладаються дані про запитуючу установу та про назву кримінальної справи;

б) описова частина, що містить опис фактичних обставин злочину, його кваліфікацію та відомості про особу, видача якої запитується;

в) прохання з викладенням клопотання про видачу особи в Україну;

г) перелік додатків (див. ч. 2 коментованої статті).

Документи про видачу мають бути підписані відповідним слідчим, прокурором або суддею, засвідчені печаткою відповідного органу та перекладені мовою, передбаченою міжнародним договором України. Такою мовою, як правило, є державна мова запитуваної сторони. Для багатосторонніх міжнародних договорів про екстрадицію можуть встановлюватися додаткові мови (наприклад, для документів про видачу відповідно до Конвенції СНД 1993 р. - російська мова; відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. - одна з офіційних мов Ради Європи, якщо інше не передбачено запитуваною державою).

7. Коментована стаття встановлює десятиденний строк підготовки документів про видачу особи в Україну з дня затримання особи на території іноземної держави.

8. Коментованою статтею передбачено, що документи про видачу особи (екстрадицію) передаються до відповідного центрального органу через прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя та прирівняні до них прокуратури.

9. Частиною 5 коментованої статті встановлюється п'ятиденний строк із моменту отримання клопотання для прийняття рішення центральним органом про звернення до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну.

Стаття 576. Межі кримінальної відповідальності виданої особи

1. Видана в Україну особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція).

2. Обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави під час прийняття рішення про видачу особи в Україну, є обов'язковими при прийнятті відповідних процесуальних рішень.

3. Якщо застереження компетентного органу іноземної держави щодо обмежень у видачі особи стосується виховання вироку, суд, який ухвалив вирок, вирішує

питання про приведення його до виконання лише за ті діяння, за які відбулася видача.

4. У разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу.

5. Запит про надання такої згоди готується та надсилається в порядку, передбаченому для запиту про видачу особи (екстрадицію).

6. У разі притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений нею після видачі, отримання такої згоди не вимагається.

1. Коментована стаття встановлює межі кримінального переслідування виданої особи (так зване "правило ad hoc" або "правило спеціальності") та обмеження щодо прийняття процесуальних рішень органом досудового розслідування, прокурором або судом щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності.

2. Відповідно до правила ad hoc (спеціальності) видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана, і її особиста свобода за жодних інших причин не може обмежуватися (п. 1 ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р.).

Правило ad hoc (спеціальності) поширюється лише на злочини, які вчинені особою до її видачі (екстрадиції). Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, учинений нею після видачі, отримання спеціальної згоди іноземної держави, що видала особу, не вимагається.

Порушення правила ad hoc (спеціальності) є порушенням кримінального процесуального законодавства і має наслідком скасування процесуальних рішень, ухвалених із таким порушенням.

Компетентний орган іноземної держави, що видала особу, за запитом центрального органу України може надати згоду на притягнення такої особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку суду за злочин, учинений цією особою до її видачі.

Потребує згоди держави, яка здійснила видачу особи, також її наступна перевидана третій державі.

3. Відповідно до підпункту "в" п. 1 ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. та ч. 3 ст. 66 Мінської конвенції 1993 р. обмеження, вказані в ч. 1 коментованої статті, не застосовуються, якщо видана особа, маючи можливість залишити територію держави, якій вона була видана, не зробила цього впродовж 45 днів (один місяць - за Мінською конвенцією 1993 р.) після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася.

У вказаний строк не зараховується час, протягом якого видана особа не могла покинути територію запитуючої держави не з власної вини.

Стаття 577. Зарахування строку тримання виданої особи під вартою

1. Час тримання виданої особи під вартою на території запитуваної держави у зв'язку з вирішенням питання про видачу в Україну, а також час її етапування зараховуються до загального строку відбування покарання, призначеного вироком суду України.

1. Коментована стаття зобов'язує врахувати при обчисленні строку відбуття покарання не лише час тримання особи під вартою на території України, а й час тримання особи під вартою на території іноземної держави, а також час її етапування, якщо до неї застосовувалася екстрадиція.

2. Час тримання під вартою на території запитуваної держави у зв'язку з вирішенням питання про видачу в Україну, а також час її етапування не враховуються при обчисленні строку тримання під вартою (ст. 197 цього Кодексу), оскільки є строками різних за призначенням заходів забезпечення кримінального провадження (мають різні підстави застосування).

Стаття 578. Інформування про результати кримінального провадження щодо виданої особи

1. Прокурор надсилає центральному органу України повідомлення про результати кримінального провадження щодо виданої особи для подальшого інформування уповноваженого (центрального) органу запитуваної держави.

1. Одним із правових наслідків екстрадиції особи в Україну є обов'язок центрального органу інформувати компетентний орган іноземної держави про результати провадження у справі.

Таке інформування має здійснюватися, коли підсумкове процесуальне рішення у кримінальному провадженні набуло законної сили.

2. Указане положення спрямоване на забезпечення реалізації такої умови видачі, як правило ad hoc (спеціальності).

Стаття 579. Тимчасова видача

1. У разі необхідності запобігання закінченню строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або втраті доказів у кримінальному провадженні може бути направлено запит про тимчасову видачу, який готується в порядку, передбаченому статтею 575 цього Кодексу.

2. У разі задоволення запиту про тимчасову видачу така особа має бути повернута до відповідної іноземної держави у погоджений строк.

3. У разі необхідності компетентний орган України, який здійснює кримінальне провадження, готує документи про продовження строку тимчасової видачі, що надсилаються відповідному центральному органу не пізніше як за двадцять днів до закінчення строку тимчасової видачі.

1. Одним із видів екстрадиції є тимчасова видача, що передбачає видачу запитуючій державі особи, яка відбуває покарання у запитуваній державі, на певний, установлений

міжнародним договором або погоджений центральними органами держав строк із метою запобігання закінченню строків давності або втраті доказів у кримінальному провадженні, з умовою та гарантією її повернення на територію запитуваної держави.

2. Коментована стаття встановлює дві підстави тимчасової видачі: а) необхідність запобігання закінченню строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, або б) необхідність запобігання втраті доказів у кримінальній справі.

Наявність однієї зі вказаних підстав, а також строк, необхідний для здійснення кримінального провадження щодо запитуваної особи, мають бути додатково обґрунтовані в клопотанні про тимчасову видачу (про клопотання див. коментар до ст. 575 цього Кодексу).

3. Пункт 11 ч. 1 ст. 541 цього Кодексу обумовлює застосування тимчасової видачі лише щодо осіб, які відбувають покарання у запитуваній державі.

4. Погоджений строк повернення може бути конкретизовано в запиті про видачу та в рішенні про видачу особи. При визначенні тривалості вказаного строку потрібно враховувати час, необхідний для етапування особи, стадію кримінального провадження, на якій вирішується питання про *видачу особи*, складність кримінального провадження, можливу поведінку (процесуальну позицію) виданої особи як підозрюваного або обвинуваченого.

5. З метою дотримання погодженого строку досудовому розслідуванню та судовому провадженню щодо тимчасово виданої особи має бути надано пріоритетне значення.

6. Коментована стаття передбачає можливість вирішення питання про продовження строку тимчасової видачі у загальному (централізованому) порядку.

Стаття 580. Особливості тримання під вартою

1. Рішення компетентного органу іноземної держави про взяття особи під варту або призначення їй покарання у виді позбавлення волі є підставою для тримання осіб під вартою на території України, які:

- 1) транзитно перевозяться територією України;**
- 2) тимчасово видані в Україну.**

2. Період тримання особи під вартою на території України на підставі рішення компетентного органу іноземної держави під час тимчасової видачі не зараховується такій особі у строк відбування покарання, призначеного за вироком суду України.

1. Коментована стаття доповнює перелік підстав для попереднього ув'язнення особи, встановлених ст. 3 Закону України "Про попереднє ув'язнення" та передбачає, що підставою тримання осіб під вартою на території України є також рішення компетентного органу іноземної держави про взяття особи під варту або призначення їй покарання у виді позбавлення волі.

Указані підстави стосуються лише осіб, які транзитно перевозяться територією України або тимчасово видані в Україну.

Стаття 581. Права особи, видача якої запитується

1. Особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу, має право:

- 1) знати, у зв'язку з яким кримінальним правопорушенням надійшов запит про її видачу;**
- 2) мати захисника і побачення з ним за умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, на присутність захисника під час допитів;**
- 3) у разі затримання - на повідомлення близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб про затримання і місце свого перебування;**
- 4) брати участь у розгляді судом питань, пов'язаних з її триманням під вартою і запитом про її видачу;**
- 5) ознайомлюватися із запитом про видачу або одержати його копію;**
- 6) оскаржувати рішення про тримання під вартою, про задоволення запиту про видачу;**
- 7) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо запиту про видачу;**
- 8) звертатися з проханням про застосування спрощеної процедури видачі.**

2. Особі, стосовно якої розглядається питання про видачу, і яка не володіє державною мовою, забезпечується право робити заяви, заявляти клопотання, виступати в суді мовою, якою вона володіє, користуватися послугами перекладача, а також отримати переклад судового рішення та рішення центрального органу України мовою, якою вона користувалася під час розгляду.

3. Якщо особа, стосовно якої розглядається питання про видачу, є іноземцем і тримається під вартою, то вона має право на зустрічі з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави.

1. Особа, видача якої запитується, є учасником кримінального провадження (відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу - особою, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), у зв'язку з чим має відповідні процесуальні права та несе процесуальні обов'язки.

2. Коментована стаття містить перелік процесуальних прав особи, видача якої запитується (ч. 1) і процесуальні гарантії вказаних прав (ч. 2).

3. Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. Однею з форм надання правової допомоги є здійснення захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Ураховуючи, що екстрадиційне провадження є частиною кримінального провадження, а щодо розшукуваної іноземною державою особи можуть бути застосовані в Україні заходи процесуального примусу, її правове становище є аналогічним правовому становищу підозрюваного або обвинуваченого за цим Кодексом, коментована стаття гарантує

вказаній особі право на захисника на будь-якому етапі її видачі, але не пізніше як із моменту затримання.

Коментована стаття передбачає дві підстави участі захисника в екстрадиційному провадженні: шляхом залучення особою, видача якої запитується, або шляхом залучення слідчим або прокурором, які здійснюють екстрадиційне провадження (наприклад, затримали вказану особу).

4. Зважаючи на те, якщо щодо особи, видача якої запитується, компетентними органами України не висунуто обвинувачення у вчиненні злочину, за який вимагається її видача, права захисника такої особи обмежено положеннями ч. 1 ст. 581 цього Кодексу, а права захисника, передбачені ч.ч. 4 і 5 ст. 46 цього Кодексу, здійснюються лише в межах, що пов'язані з розглядом та вирішенням запиту про видачу особи.

5. Відповідно до загальних положень кримінального судочинства особам, що беруть у ньому участь і не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами провадження, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому цим Кодексом. Слідчі й судові документи, відповідно до встановленого цим Кодексом порядку, вручаються особі, видача якої запитується, в перекладі її рідною мовою або іншою мовою, якою вона достатньо володіє для розуміння запиту про її видачу та про прийняття рішення (див. коментар до ст. 29 цього Кодексу).

Рішення про запрошення перекладача приймається органом досудового розслідування, який затримав таку особу, судом або органом, який проводить екс-традиційну перевірку, за власною ініціативою або за клопотанням особи, видача якої запитується.

6. Частина 3 коментованої статті визначає додаткові права іноземців, видача яких запитується, якщо вони тримаються під вартою, пов'язані зі здійсненням дипломатичного чи консульського захисту. Відповідно до підпункту "с" п. 1 ст. 36 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. консульські посадові особи мають право відвідувати громадянина репрезентованої держави, який перебуває у в'язниці чи затриманий під вартою, для бесіди з ним, а також мають право листуватися з ним і вживати заходів для забезпечення йому юридичного представництва. Вони також мають право відвідувати будь-якого громадянина акредитуючої держави, який перебуває у в'язниці чи затриманий під вартою, в їх окрузі на виконання судового рішення. Але консульські посадові особи мають утримуватися виступати від імені громадянина, який перебуває у в'язниці чи затриманий під вартою, якщо він виразно заперечує проти цього. Див, також підпункт "о" п. 1 ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні відносини 1961 р.

Стаття 582. Особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України

1. Затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, здійснюється уповноваженою службовою особою.

2. Про затримання негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання. Повідомлення прокурору, до якого додається копія протоколу затримання, повинно містити докладну інформацію щодо підстав та мотивів затримання.

3. Прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, та негайно інформує прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя.

4. Про затримання таких осіб прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя протягом шістдесяти годин після затримання повідомляє відповідний центральний орган України, який протягом трьох днів інформує компетентний орган іноземної держави.

5. Про кожен випадок затримання громадянина іноземної держави, який вчинив злочин за межами України, прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя також повідомляє Міністерство закордонних справ України.

6. Затримана особа негайно звільняється у разі, якщо:

1) протягом шістдесяти годин з моменту затримання вона не доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу тимчасового або екстрадиційного арешту;

2) встановлено обставини, за наявності яких видача (екстрадиція) не здійснюється.

7. Порядок затримання таких осіб та розгляду скарг про їх затримання здійснюється відповідно до статей 206 та 208 цього Кодексу з урахуванням особливостей, встановлених цим розділом.

1. Коментована стаття містить положення про такий вид процесуального примусу (захід із забезпечення екстрадиційного провадження), як затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення за межами України.

Затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, може здійснюватися лише за однією підставою - достатніми даними, що вказують на вчинення цією особою кримінального правопорушення за межами України та розшук іноземною державою у зв'язку зі вчиненням такого правопорушення.

Право на застосування вказаного заходу процесуального примусу надано уповноваженим службовим особам, яким законом надано право здійснювати затримання (див. коментар до ст. 207 цього Кодексу).

2. Про кожен випадок затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, уповноважена особа зобов'язана скласти протокол із зазначенням підстави (див. п. 1 коментаря цієї статті), мотивів, дня, години, року, місяця, місця затримання, пояснень затриманого, часу складання протоколу про роз'яснення затриманій особі в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 29 цього Кодексу, права мати побачення із захисником із моменту затримання. Протокол підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу з переліком прав та обов'язків негайно вручається затриманому.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, уповноважена особа негайно повідомляє близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором затриманого (п. 3 ч. 1 ст. 582 цього Кодексу), а прокуратура області чи прирівняна до неї прокуратура - Міністерство закордонних справ України.

3. Уповноважена особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно після затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, повідомити про це прокурора, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання. Повідомлення прокурору повинно містити докладну інформацію щодо підстав та мотивів затримання, про особу затриманого. До повідомлення додається копія протоколу затримання.

4. Прокурор негайно після отримання повідомлення про затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, зобов'язаний:

а) перевірити законність затримання особи (зокрема встановити підстави затримання особи та відсутність обставин, за яких видача (екстрадиція) не здійснюється);

б) негайно інформувати прокуратуру області чи іншу прирівняну до неї прокуратуру про затримання.

Для здійснення вказаної перевірки прокурор має право витребувати від уповноваженої особи матеріали, що стали підставою для затримання, які негайно йому надсилаються (п. 2 ч. 2 ст. 36 цього Кодексу).

5. Коментована стаття встановлює дві підстави негайного звільнення затриманої особи: а) якщо протягом 60 годин із моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту; б) встановлено обставини, за наявності яких видача (екстрадиція) не здійснюється.

6. В іншій, не врегульованій коментованою статтею частині, правовідносини затримання регулюються ст.ст. 206 та 208 цього Кодексу.

7. Строк інформування центральним органом компетентного органу запитуючої держави цим Кодексом не визначено.

Стаття 583. Тимчасовий арешт

1. До затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт до сорока діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу.

2. У разі якщо максимальний строк тимчасового арешту, передбачений частиною першою цієї статті, закінчився, а запит про видачу цієї особи не надійшов, особа підлягає негайному звільненню з-під арешту.

3. Прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту.

4. До клопотання додаються:

1) протокол затримання особи;

2) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави;

3) документи, що підтверджують особу затриманого.

5. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи.

6. При розгляді клопотання слідчий суддя встановлює особу затриманого, пропонує йому зробити заяву, перевіряє наявність документів, передбачених пунктом 2 частини четвертої цієї статті, вислуховує думку прокурора, інших учасників і виносить ухвалу про:

1) застосування тимчасового арешту;

2) відмову в застосуванні тимчасового арешту, якщо для його обрання немає підстав.

7. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.

8. Звільнення особи з-під тимчасового арешту у зв'язку з несвочасним надходженням до центрального органу України запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання в подальшому такого запиту.

9. У разі надходження запиту про видачу особи (екстрадицію) до закінчення строку тимчасового арешту ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали про застосування екстрадиційного арешту щодо цієї особи.

1. Відповідно до підпункту "і" п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року нікого не може бути позбавлено свободи, крім, зокрема, такого випадку й відповідно до процедури, встановленої законом, як законний арешт або затримання особи, щодо якої провадиться процедура екстрадиції.

2. Тимчасовий арешт є процесуальним заходом забезпечення можливої екстрадиції особи, яка вчинила злочин за межами України, і до кола передбачених ст. 176 цього Кодексу запобіжних заходів не належить. Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 08.10.2004 р. № 16 "Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією" суди (судді) не можуть за власною ініціативою вирішувати питання про обрання запобіжних заходів щодо осіб, які підлягають видачі, в тому числі й тримання під вартою, оскільки такі заходи застосовуються лише у справах, що перебувають у провадженні компетентних органів України.

3. Відповідно до ст. 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р., ст.ст. 61,61-1 Мінської конвенції 1993 р. і ст. 14 Протоколу до вказаної Конвенції 1997 р., особа, видача якої вимагається, може бути взята під варту і до отримання клопотання про видачу.

4. Тимчасовий арешт застосовується до надходження запиту про видачу такої особи.

5. Максимальний строк тимчасового арешту не може перевищувати 40 діб, якщо інше не передбачено міжнародним договором (наприклад, ч. 1 ст. 62 Мінської конвенції 1993 р. встановлено строк - один місяць). Продовження строку тимчасового арешту законом не передбачено.

6. Відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Коментована стаття визначає загальний порядок (процесуальну форму) застосування тимчасового арешту, який включає такі етапи: звернення прокурора до слідчого судді із клопотанням про застосування тимчасового арешту; розгляд клопотання слідчим суддею; апеляційне провадження щодо ухвали слідчого судді про застосування тимчасового арешту; виконання ухвали про застосування тимчасового арешту.

7. Коментована стаття встановлює такий перелік додатків до клопотання про застосування тимчасового арешту: протокол затримання особи; документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави; документи, що містять дані про обрання щодо цієї особи запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; документи, що підтверджують особу затриманого. Документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави, можуть надходити до прокурора засобами швидкого зв'язку.

8. Закон не визначає форму та зміст заяви особи, щодо якої вирішується питання про застосування тимчасового арешту. Така заява може бути викладена у формі пояснень особи щодо підстав її затримання (вчинення злочину за межами України та розшуку іноземною державою), а також наявності обставин, що можуть перешкоджати її видачі.

9. В ухвалі слідчого судді про застосування тимчасового арешту зазначаються прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження особи, щодо якої застосовується тимчасовий арешт, учинений нею за межами України злочин, обраний тимчасовий арешт із зазначенням його строку, і підстави його обрання, а також визначається особа чи орган, які мають здійснювати контроль за виконанням ухвали.

10. Надходження запиту про видачу особи (екстрадицію) до закінчення призначеного їй слідчим суддею строку тимчасового арешту є підставою для звернення прокурора до слідчого судді із клопотанням про застосування екстрадиційного арешту, у зв'язку з чим ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту втрачає юридичну силу з моменту винесення судом ухвали про застосування екстрадиційного арешту щодо цієї особи.

11. Відповідно до ч. 14 ст. 584 цього Кодексу на центральний орган України покладено обов'язок інформувати УВК ООН про кожний випадок застосування тимчасового або екстрадиційного арешту до особи, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні, у випадку запитування її видачі державою, біженцем з якої вона визнана, а також іноземною державою, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, окрім випадків, передбачених міжнародним договором України.

12. Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР не містить правових гарантій відшкодування шкоди, завданої незаконним тимчасовим або екстрадиційним арештом.

Стаття 584. Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)

1. Після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою.
2. Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подаються:
 - 1) копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчена центральним органом України;
 - 2) документи про громадянство особи;
 - 3) наявні матеріали екстрадиційної перевірки.
3. Матеріали, що подаються слідчому судді, мають бути перекладені державною мовою або іншою мовою, передбаченою міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.
4. При вирішенні питання про застосування екстрадиційного арешту слідчий суддя керується положеннями цього Кодексу та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.
5. У разі якщо особа, щодо якої вирішується питання про тримання під вартою, не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача.
6. Строки тримання особи під вартою та порядок їх продовження визначаються цим Кодексом.
7. Після одержання клопотання слідчий суддя встановлює особу, пропонує їй зробити заяву, перевіряє запит про видачу та наявні матеріали екстрадиційної перевірки, вислуховує думку прокурора, інших учасників і виносить ухвалу про:
 - 1) застосування екстрадиційного арешту;
 - 2) відмову в застосуванні екстрадиційного арешту, якщо для його обрання немає підстав.
8. При розгляді клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу.
9. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, щодо якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.
10. Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше дванадцяти місяців.

11. У межах цього строку слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, за клопотанням прокурора не рідше одного разу на два місяці перевіряє наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення.

12. За скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти.

13. Звільнення особи з-під екстрадиційного арешту слідчим суддею не перешкоджає повторному його застосуванню з метою фактичної передачі особи іноземній державі на виконання рішення про видачу, якщо інше не передбачено міжнародним договором України.

14. Центральний орган України невідкладно письмово інформує Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців про кожний випадок застосування тимчасового або екстрадиційного арешту до осіб, зазначених у частині другій статті 589 цього Кодексу.

1. Екстрадиційний арешт є заходом процесуального примусу, спрямованого на забезпечення екстрадиції особи, яка розшукується іноземною державою за вчинення злочину.

2. Приводом для звернення прокурора до слідчого судді з клопотанням про екстрадиційний арешт особи є доручення (звернення) центрального органу, що видається після надходження запиту компетентного органу іноземної держави.

3. Коментована стаття визначає загальний порядок (процесуальну форму) застосування екстрадиційного арешту, який включає такі етапи: доручення (звернення) центрального органу про застосування екстрадиційного арешту; виготовлення прокурором клопотання про екстрадиційний арешт; звернення прокурора до слідчого судді із цим клопотанням; розгляд клопотання слідчим суддею; апеляційне провадження щодо ухвали слідчого судді про екстрадиційний арешт; виконання ухвали про екстрадиційний арешт; періодична перевірка слідчим суддею наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою.

4. Коментована стаття встановлює такий перелік додатків до подання про екстрадиційний арешт: копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчена центральним органом; документи про громадянство особи; наявні матеріали екстрадиційної перевірки.

5. Закон не визначає форму та зміст заяви особи, щодо якої вирішується питання про екстрадиційний арешт. Така заява може бути викладена у формі пояснень особи щодо підстав її видачі (вчинення злочину за межами України), а також наявності обставин, що можуть перешкоджати її видачі.

6. Слідчий суддя має перевірити наявність запиту та відповідних документів, визначених договором, на підставі яких вирішується питання про екстрадицію, а також відсутність обставин, що перешкоджають видачі або передачі (ст.ст. 2, 3, 6, 10, 11 Європейської конвенції про видачу 1957 р. та Додаткові протоколи до неї 1975 і 1978 рр., ст. 57 Мінської конвенції 1993 р. тощо). Зокрема, видача затриманих осіб не здійснюється: за політичні та військові правопорушення; у зв'язку із закінченням строків давності; коли на

території сторони, до якої звертаються із запитом, постановлено вирок суду чи постанову про закриття справи за тим самим обвинуваченням, у зв'язку з пред'явленням якого вимагається видача; коли порушується питання про видачу громадян України або осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні; осіб, які мають в Україні статус біженця; якщо сторона, що надсилає запит, не надасть Україні достатніх гарантій того, що вирок із покаранням у виді смертної кари не буде звернений до виконання в тому випадку, коли правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством держави, що надсилає запит; злочин, у зв'язку з яким вимагається видача, згідно із законодавством сторони, яка запитує, або України, переслідується в порядку приватного обвинувачення; злочин, у зв'язку зі вчиненням котрого вимагається видача, карається позбавленням волі на максимальний строк менше одного року або менш суворим покаранням тощо. Слідчому судді слід урахувувати й інші положення Європейської конвенції чи міжнародних договорів із питань надання правової допомоги, якими передбачено право сторони, до якої звертаються із запитом, відмовити у видачі особи. Слід звернути увагу на те, що відповідно до ст. 28 Європейської конвенції її положення замінюють положення будь-яких двосторонніх договорів, конвенцій або угод, які регулюють видачу правопорушників між будь-якими двома договірними сторонами. Таким чином, якщо держава, що звертається із запитом про видачу, є стороною Європейської конвенції, положення інших двосторонніх або багатосторонніх міжнародних договорів щодо видачі можуть застосовуватися лише в тій частині, в якій вони доповнюють положення цієї Конвенції (п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 08.10.2004 р. № 16 "Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією").

7. Коментована стаття встановлює межі судового дослідження, зокрема зазначаючи, що при розгляді клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу.

8. Обставинами, що можуть впливати на рішення слідчого судді про застосування екстрадиційного арешту та вказувати на те, що особа, видача якої запитується, перебуваючи на волі, може ухилитися від слідства та суду: відсутність зареєстрованого місця проживання, відсутність місця роботи, сім'ї, тривалість розшуку особи запитуючою державою.

9. В ухвалі слідчого судді про застосування екстрадиційного арешту зазначаються прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження особи, щодо якої застосовується екстрадиційний арешт, учинений нею за межами України злочин, підстави і мотиви застосування екстрадиційного арешту або відмови у його застосуванні, застосування екстрадиційного арешту без зазначення його строку, але з указівкою на те, що він застосовується до вирішення питання про видачу особи та її фактичної передачі, а також визначається особа чи орган, які мають здійснювати контроль за виконанням постанови.

10. Коментована стаття встановлює порядок періодичної (за поданням прокурора не рідше одного разу на два місяці, за скаргою заарештованої особи, її захисника чи законного представника - не частіше одного разу на місяць) перевірки наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою чи наявності підстав для її звільнення з-під варти.

Максимальний строк екстрадиційного арешту не може перевищувати 12 місяців.

11. Коментована стаття містить положення про інформування центральним органом України УВК ООН про кожний випадок застосування тимчасового або екстрадиційного арешту до особи, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні, у випадку запитування її видачі державою, біженцем з якої вона визнана, а також іноземною державою, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, крім випадків, передбачених міжнародним договором України.

Стаття 585. Застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави

1. За наявності обставин, які гарантують запобігання втечі особи та забезпечення у подальшому її видачі, слідчий суддя може обрати щодо такої особи запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (екстрадиційним арештом).

2. При вирішенні питання про можливість застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, слідчий суддя обов'язково враховує:

1) відомості про ухилення особи від правосуддя у запитуючій стороні та дотримання нею умов, на яких відбулося звільнення її з-під варти під час цього або інших кримінальних проваджень;

2) тяжкість покарання, що загрожує особі в разі засудження, виходячи з обставин, встановлених під час заявленого кримінального правопорушення, положень закону України про кримінальну відповідальність і усталеної судової практики;

3) вік та стан здоров'я особи, видача якої запитується;

4) міцність соціальних зв'язків *особи*, у тому числі наявність у неї родини та утриманців.

3. У разі порушення особою, щодо якої розглядається запит про її видачу, умов обраного запобіжного заходу слідчий суддя за клопотанням прокурора має право постановити ухвалу про застосування екстрадиційного арешту для забезпечення видачі особи.

1. Коментована стаття передбачає можливість застосування інших заходів процесуального примусу з забезпечення екстрадиції особи, не пов'язаного з її триманням під вартою (екстрадиційним арештом). За аналогією закону можуть застосовуватися заходи, передбачені ч. 1 ст. 176 цього Кодексу: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт.

2. В ухвалі про застосування вказаних заходів має бути зазначено, з урахування яких обставин (указаних у ч. 2 коментованої статті) виходив слідчий суддя при ухваленні свого рішення.

Стаття 586. Припинення тимчасового арешту або запобіжного заходу

1. Тимчасовий арешт або запобіжний захід припиняється в разі, якщо:

- 1) центральний орган України в передбачені міжнародним договором України строки не отримав запит про видачу особи (екстрадицію);
- 2) під час екстрадиційної перевірки встановлено обставини, за наявності яких видача особи (екстрадиція) не здійснюється;
- 3) компетентний орган іноземної держави відмовився вимагати видачу особи;
- 4) центральним органом України прийнято рішення про відмову у видачі особи (екстрадиції).

2. Скасування тимчасового арешту або запобіжного заходу здійснюється прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя або його заступником за дорученням (зверненням) центрального органу України, а у випадку, передбаченому пунктом 2 частини першої цієї статті, за погодженням з відповідним центральним органом України. Копія постанови про скасування тимчасового арешту або запобіжного заходу надсилається уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, слідчому судді, який приймав рішення про застосування тимчасового арешту або запобіжного заходу, а також особі, щодо якої застосовувався запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою.

1. Коментована стаття визначає підстави та порядок припинення тимчасового або екстрадиційного арешту.

2. Рішення про припинення тимчасового або екстрадиційного арешту приймається прокурором області або його заступником за дорученням або за погодженням із центральним органом України.

Стаття 587. Проведення екстрадиційної перевірки

1. Екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, проводиться центральним органом України або за його дорученням чи зверненням прокуратурою Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

2. Екстрадиційна перевірка здійснюється протягом шістдесяти днів. Цей строк може бути продовжено відповідним центральним органом України.

3. Матеріали екстрадиційної перевірки разом із висновком щодо такої перевірки надсилаються відповідному центральному органу України.

1. Екстрадиційна перевірка - діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним договором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин (п. 8 ч. 1 ст. 541 цього Кодексу).

Метою екстрадиційної перевірки є встановлення обставин, що можуть перешкоджати видачі особи.

2. Приводом до початку екстрадиційної перевірки є отримання центральним органом повідомлення про затримання особи, яка розшукується іноземною державою за вчинення злочину за межами України (див. ч. 4 ст. 582 цього Кодексу), або надходження запиту компетентного органу іноземної держави про екстрадицію особи.

3. Екстрадиційна перевірка здійснюється центральним органом або за його дорученням (зверненням) прокуратурою області (або прирівняною прокуратурою) із застосуванням засобів, визначених чинним законодавством України. Екстрадиційна перевірка може полягати в запитуванні відомостей щодо громадянства особи, яка розшукується іноземною державною за вчинення злочину за межами України, про її судимість, надання їй статусу біженця й інше.

4. За результатами екстрадиційної перевірки складається мотивований висновок, який обов'язково має містити інформацію стосовно:

- наявності договірних відносин;
- громадянства особи, видача якої запитується;
- екстрадиційності злочину за чинним законодавством України;
- наявності строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності;
- стану здоров'я особи, яка видається;
- результатів перевірки притягнення особи до відповідальності та наявності остаточного процесуального рішення в Україні, у тому числі за той же злочин, у зв'язку з яким запитується видача;
- можливості видачі за правопорушення, які не є екстрадиційними, якщо видача за них запитується разом зі злочинами, що тягнуть екстрадицію;
- розгляду та вирішення кількох одночасних запитів різних держав стосовно видачі однієї особи;
- гарантій незастосування смертної кари, якщо законодавством запитуючої держави таке покарання передбачене за злочин, у зв'язку з яким запитується видача;
- інших відомостей, які в кожному конкретному випадку є необхідними для прийняття відповідного рішення.

Указаний висновок разом із матеріалами перевірки надсилається відповідному центральному органу.

Стаття 588. Спрощений порядок видачі осіб з України

1. Особі, щодо якої надійшов запит про її видачу, повідомляється про право звертатися з проханням згідно з цією статтею про застосування спрощеного порядку видачі і роз'яснюється порядок надання відповідної заяви.

2. Спрощений порядок видачі з України особи може бути застосований лише за наявності письмової заяви такої особи про її згоду на видачу, оформленої у присутності захисника та затвердженої слідчим суддею. У разі одержання відповідної заяви видача можлива без проведення в повному обсязі перевірки наявності можливих перешкод для видачі.

3. Прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про затвердження згоди особи на видачу. Слідчий суддя розглядає клопотання за участю особи, що підлягає видачі, її захисника та прокурора. Слідчий суддя зобов'язаний переконатися, що особа, яка підлягає видачі, добровільно погоджується на свою видачу і усвідомлює всі наслідки цієї видачі, після чого постановляє ухвалу про затвердження згоди особи на її спрощену видачу або про відмову в цьому.

4. У разі отримання заяви про згоду особи на видачу запитуючій стороні та її затвердження ухвалою слідчого судді прокурор передає заяву на розгляд центральному органу України, який протягом трьох днів розглядає її та приймає рішення про можливість застосування спрощеного порядку видачі.

5. Якщо особа, щодо якої надійшов запит про видачу, не погоджується на свою видачу, застосовується звичайний порядок розгляду запиту про видачу.

6. Після затвердження слідчим суддею згоди особи на застосування спрощеного порядку видачі така згода не може бути відкликана.

1. Коментована стаття виокремлює два порядки видачі особи: звичайний (загальний) та спрощений, який полягає у відмові проведення в повному обсязі екстрадиційної перевірки. Необхідний обсяг екстрадиційної перевірки у випадку спрощеного порядку видачі особи з України визначає прокурор, що діє за дорученням центрального органу України.

2. Спрощений порядок видачі з України спрямований на забезпечення видачі особи, щодо якої надійшов запит про видачу, у найкоротший термін та можливий лише за письмовою заявою такої особи, оформленою у присутності її захисника та затверджені слідчим суддею.

3. Розгляд слідчим суддею клопотання прокурора про затвердження згоди особи на видачу можливий лише у присутності особи, щодо якої надійшов запит про видачу та яка подала відповідну заяву.

4. Частина 6 коментованої статті вказує на безповоротність заяви (згоди) про застосування спрощеного порядку видачі.

Стаття 589. Відмова у видачі особи (екстрадиції)

1. У видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо:

1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України;

2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України;

3) закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу;

4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію);

5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України;

б) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України.

2. Особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні, не може бути видана державі, біженцем з якої вона визнана, а також іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожують небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань" крім випадків, передбачених міжнародним договором України.

3. У разі відмови у видачі з мотивів громадянства та наявності статусу біженця або з інших підстав, що не виключають здійснення кримінального провадження, за клопотанням компетентного органу іноземної держави Генеральна прокуратура України доручає здійснення досудового розслідування стосовно цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Коментована стаття встановлює відкритий перелік обставин, що можуть перешкоджати видачі особи та бути підставою для відмови у видачі.

За своїм правовим характером обставини, що виключають видачу, можуть бути (залежно від їх формулювання в міжнародному договорі про видачу) імперативними (обов'язковими до застосування) або дискреційними (застосування яких залежить від розсуду центрального органу запитуваної держави).

2. Обставини, вказані в ч. 1 коментованої статті, є імперативними.

3. Відсутність обставин, що перешкоджають видачі або передачі, як зазначених у ч. 1 коментованої статті, так і в міжнародних договорах України (див., наприклад, ст.ст. 2, 3, 6, 10, 11 Європейської конвенції про видачу 1957 р. та Додаткові протоколи до неї 1975 і 1978 рр., ст. 57 Мінської конвенції 1993 р.), перевіряється не лише при прийнятті рішення за запитом про екстрадицію особу, а й під час вирішення питань про затримання особи, застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту (див. коментарі до ст.ст. 582, 583, 584 цього Кодексу) та є предметом екстрадиційної перевірки.

4. Відповідно до Європейської конвенції 1957 року видача не здійснюється (імперативні обставини):

- якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається запитуваною стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням, або якщо запитувана сторона має достатньо підстав вважати, що запит про видачу правопорушника за вчинення звичайного кримінального правопорушення був зроблений з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії, національної належності чи політичних переконань або що становище такої особи може бути зашкоджене з будь-якої з цих причин (убивство або замах на вбивство глави держави або члена його сім'ї не вважається політичним правопорушенням) (ст. 3);

- якщо правопорушення передбачене військовим правом і не є правопорушенням за звичайним кримінальним правом (ст. 4);

- якщо щодо правопорушення була проголошена амністія в запитуваній державі і за яке ця держава мала компетенцію переслідувати згідно з її кримінальним законодавством (ст. 4 Додаткового протоколу 1978 р.).

5. Відповідно до Європейської конвенції 1957 р. у видачі може бути відмовлено (дискреційні обставини):

- якщо правопорушення за законодавством запитуваної держави вважається вчиненим повністю або частково на її території або в місці, яке розглядається як її територія (ст. 7);

- якщо компетентні органи запитуваної держави переслідують особу у зв'язку із правопорушенням (правопорушеннями), за яке вимагається видача (ст. 8);

- якщо компетентні органи запитуваної держави проголосили остаточне рішення щодо відповідної особи у зв'язку із правопорушенням (правопорушеннями), за яке вимагається видача (правило non bis in idem) (ст. 9);

- якщо особа, видача якої запитується, за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю (Закон України "Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції" від 16.01.1998 р. № 43/98-ВР).

6. Коментована стаття містить положення про забезпечення виконання принципу міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві: обов'язок видавати або переслідувати в судовому порядку.

Стаття 590. Рішення за запитом про видачу особи (екстрадицію)

1. Після вивчення матеріалів екстрадиційної перевірки центральний орган України приймає рішення про видачу особи (екстрадицію) або відмову у видачі (екстрадиції) іноземній державі. Рішення виноситься керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою.

2. Про своє рішення центральний орган України повідомляє компетентний орган іноземної держави, а також особу, щодо якої воно прийнято.

3. У разі прийняття рішення про видачу (екстрадицію) такій особі вручається його копія. Якщо впродовж десяти днів зазначене рішення не оскаржено до суду, організовується фактична видача цієї особи компетентним органам іноземної держави.

4. Рішення про видачу особи (екстрадицію) не може бути прийнято, якщо така особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви, у порядку, встановленому законодавством України. Інформація про подання особою зазначених заяв або оскарження відповідних рішень не надається іноземній державі, що надіслала запит.

1. Висновок про екстрадиційну перевірку разом із наявним листуванням щодо екстрадиції особи, яка розшукується іноземною державою, доповідаються керівнику центрального органу або вповноваженій ним особі, відповідальній за організацію роботи в галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги, які виносять рішення про видачу

особи (екстрадицію) або відмову у видачі (екстрадиції) іноземній державі. Вказане рішення Міністра юстиції України або його заступника оформлюється у вигляді наказу.

2. Відповідно до ст. 17 Європейської конвенції 1957 р., якщо видача правопорушника запитується одночасно кількома державами або за одне й те ж правопорушення, або за різні правопорушення (так звані "колізійні запити"), запитувана сторона ухвалює своє рішення з урахуванням усіх обставин і особливо відносної серйозності та місця вчинення правопорушень, відповідних дат надходження запитів, громадянства відповідної особи та можливості подальшої видачі правопорушника іншій державі.

3. Про прийняте рішення повідомляється зі врученням копії рішення особі, щодо якої воно було прийнято, а також компетентному органу іноземної держави.

4. Рішення про видачу особи може бути оскаржене до суду.

5. Рішення про видачу не може бути прийнято щодо особи, яка подала заяву про визнання її біженцем, або особи, яка потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви, у порядку, встановленому законодавством України.

Стаття 591. Порядок оскарження рішення про видачу особи (екстрадицію)

1. Рішення про видачу особи (екстрадицію) може бути оскаржено особою, стосовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого така особа тримається під вартою. Якщо до особи застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, скарга на рішення про видачу такої особи (екстрадицію) може бути подана до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України.

2. Якщо скаргу на рішення про видачу подає особа, яка перебуває під вартою, уповноважена службова особа місця ув'язнення негайно надсилає скаргу до слідчого судді і повідомляє про це прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

3. Розгляд скарги здійснюється слідчим суддею протягом п'яти днів з дня її надходження до суду. Судовий розгляд проводиться за участю прокурора, який проводив екстрадиційну перевірку, особи, щодо якої прийнято рішення про видачу, її захисника чи законного представника, якщо він бере участь у провадженні.

4. При розгляді скарги слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу (екстрадицію).

5. За результатами розгляду слідчий суддя виносить ухвалу, якою:

1) залишає скаргу без задоволення;

2) задовольняє скаргу і скасовує рішення про видачу (екстрадицію).

6. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку прокурором, особою, щодо якої прийнято рішення, її захисником чи законним представником. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили та її виконання.

7. Ухвала суду апеляційної інстанції може бути оскаржена в касаційному порядку лише прокурором з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів України, якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою.

1. Рішення про видачу особи (екстрадицію) може бути оскаржено особою, стосовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до слідчого судді.

2. Предметом оскарження й судової перевірки є законність і обґрунтованість рішення про видачу особи, зокрема відсутність обставин, що перешкоджають видачі, екстрадиційність злочину, за вчинення якого запитується видача.

3. Коментована стаття передбачає можливість унесення касаційного подання прокурора на рішення суду апеляційної інстанції з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів.

Стаття 592. Відстрочка передачі

1. Після прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію) центральний орган України може відстрочити фактичну передачу особи до іноземної держави у разі, якщо:

1) особа, щодо якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію), притягається до кримінальної відповідальності або відбуває покарання у виді позбавлення чи обмеження волі за інший злочин на території України - до закінчення досудового розслідування або судового провадження, відбуття покарання чи звільнення від покарання з будь-яких законних підстав;

2) особа, щодо якої надійшов запит про видачу, тяжко хворіє і за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю - до її видужання.

2. Після прийняття рішення про відстрочку передачі прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя за дорученням (зверненням) центрального органу України здійснює нагляд за процесом відбування особою покарання або контролює хід її лікування.

3. У разі відсутності підстав для відстрочення фактичної передачі особи, передбачених частиною першою цієї статті, прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя забезпечує застосування екстрадиційного арешту в порядку, встановленому цим Кодексом.

4. Якщо в період відстрочення настали обставини, які можуть перешкоджати видачі особи, центральний орган України має право переглянути своє рішення про видачу (екстрадицію).

1. Відстрочення фактичної передачі особи до іноземної держави має на меті забезпечення участі такої особи у кримінальному провадженні на території України або відбуття нею покарання в Україні, чи видужання у випадку тяжкої хвороби.

2. Рішення про відстрочення фактичної передачі особи до іноземної держави приймає центральний орган, про що інформує запитувану державу та дає доручення прокуратурі області забезпечити нагляд за процесом відбуття особою покарання або проконтролювати хід її лікування.

Стаття 593. Фактична передача особи

1. З метою фактичної передачі особи, щодо якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію), центральний орган України після набрання чинності цим рішенням надає відповідні доручення (направляє звернення) компетентним органам України.

2. Передача особи має бути здійснена протягом п'ятнадцяти днів з дати, встановленої для її передачі. Цей строк може бути продовжено центральним органом України до тридцяти днів, після чого особа підлягає звільненню з-під варти.

3. Якщо компетентний орган іноземної держави з незалежних від нього обставин не може прийняти таку особу, центральний орган України встановлює нову дату передачі у строки, передбачені частиною другою цієї статті.

4. Під час фактичної передачі особи компетентний орган іноземної держави інформується про строк перебування її під вартою в Україні.

5. Доставлення до установ системи виконання покарань особи, щодо якої компетентним органом іноземної держави прийнято рішення про видачу в Україну, забезпечують компетентні органи України за дорученням (зверненням) центрального органу України.

1. Порядок здійснення фактичної передачі осіб урегульовано Інструкцією про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та за її межами, затвердженою спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України та Державного комітету у справах охорони державного кордону України від 17.11.1998 р. № 474/845, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України від 14.01.1999 р. за № 16/3309; Інструкцією про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, затвердженою спільним Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29.06.1999 р. № 34/6/22/130/512/326/73, зареєстрованою у Міністерстві юстиції України від 07.07.1999 р. за № 446/3739, наказом Міністерства внутрішніх справ України від 15.05.2007 р. № 158 "Про організацію міжнародної діяльності органів внутрішніх справ України".

Стаття 594. Витрати, пов'язані з вирішенням питання про видачу особи іноземній державі

1. Витрати, що виникли на території України у зв'язку з вирішенням питання про видачу особи, а також витрати, що виникли у зв'язку із транзитним перевезенням через територію іншої держави особи, яка видається Україні, вважаються процесуальними витратами згідно з цим Кодексом.

1. Коментована стаття доповнює перелік витрат, передбачений ст. 118 цього Кодексу ще одним видом - витратами, що виникли на території України у зв'язку з вирішенням питання про видачу особи, а також витрати, що виникли у зв'язку із транзитним перевезенням через територію іншої держави особи, яка видається Україні.

Глава 45. Кримінальне провадження у порядку перейняття

Стаття 595. Порядок і умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав

1. Клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядається центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги або органом, уповноваженим здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, протягом двадцяти днів з дня його надходження.

2. Кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за таких умов:

1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території;

2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із цим Кодексом або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено;

3) запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення;

4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність.

3. У разі перейняття кримінального провадження Генеральна прокуратура України в порядку, передбаченому цим Кодексом, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит.

4. При відмові перейти кримінальне провадження Генеральна прокуратура України повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови.

1. Перейняття кримінального переслідування є однією з форм спільного судочинства при здійсненні міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Спільні форми судочинства зумовлені неможливістю вирішення конкретної кримінальної справи лише правовими засобами однієї держави або епізодичним використанням правових засобів іншої держави (через правову допомогу або видачу особи). Спільні форми здійснення судочинства пов'язані з більш тісним співробітництвом між державами, що полягає у передачі-прийнятті кримінального провадження в цілому або створення спеціальних спільних слідчих чи судових органів.

Інститут перейняття кримінального провадження пов'язаний із дією принципу "видай або суди", який зобов'язує держави в разі відмови ними у видачі певної особи для притягнення до кримінальної відповідальності приймати до свого провадження кримінальні справи з кримінального переслідування вказаної особи. Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р. (ЕТв № 73), Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах, що уклали держави - члени Співдружності Незалежних Держав у м. Мінську 22.01.1993 р., Додатковий протокол до неї від 29.03.1997 р., її Кишинівська редакція від 07.10.2002 р., закони України про ратифікацію вказаних конвенцій складають правову основу для вирішення питання про передачу кримінального переслідування. Порядок виконання Європейської конвенції про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р. передбачений Інструкцією про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, затвердженою Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29.06.1999 р. № 34/5/22/103/512/326/73.

2. Статті 7, 8 Кримінального кодексу України закріплюють, що громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за Кримінальним кодексом України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за Кримінальним кодексом України у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені Кримінальним кодексом України тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

3. Перейняття кримінального провадження - це здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом (п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК). Це визначення відображає лише частину інституту перейняття кримінального провадження - власне його прийняття, залишаючи поза увагою діяльність компетентних органів щодо передачі кримінального провадження.

4. Передача кримінального провадження передбачена Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах від 15.05.1972 р. (Закон України про приєднання від 22.09.1995 р., набула чинності для України 29.12.1995 р.) Відповідно до ст. 1 цієї Конвенції, для цілей застосування Конвенції будь-яка договірна держава має повноваження переслідувати в судовому порядку згідно зі своїм законодавством будь-який злочин, до якого застосовується кримінальне законодавство іншої договірної держави. Повноваження, які надаються договірній державі, можуть здійснюватися лише за клопотанням про порушення кримінального переслідування, що подається іншою договірною державою.

5. Умовами перейняття кримінального провадження є: 1) принцип "подвійної кримінальності", тобто діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням також за законом України про кримінальну відповідальність. Кримінальне переслідування може порушуватися в запитованій державі тоді, коли злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, становив би злочин у разі вчинення на її території і коли за таких обставин злочинцю може бути призначена міра

покарання також згідно з власним законодавством (ст. 7 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах); при цьому запитувана держава може відмовити в прийнятті клопотання, якщо вона вважає, що злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, має політичний характер або якщо йдеться про злочин суто військовий або податковий; 2) учинення кримінального правопорушення особою, яка є громадянином України або перебуває на території України, або яка є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача неможлива або у видачі відмовлено, на території держави, що звертається з клопотанням про перейняття кримінального провадження. Стаття 8 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах передбачає, що договірною держава може звернутися до іншої договірної держави з клопотанням про порушення кримінального переслідування в одному або кількох таких випадках: а) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі; б) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною його походження; с) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі; сі) якщо в запитуваній державі за той же самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування; е) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини і, зокрема, що найбільш суттєві докази перебувають у запитуваній державі; } якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; g) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, в той час як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі; п) якщо вона вважає, що вона не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть із використанням екстрадиції, в той час як запитувана держава спроможна це зробити; 3) запитуюча держава надала гарантії, що в разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення (будь-яка договірною держава, що згідно із своїм власним законодавством має повноваження переслідувати за вчинення злочину, може для цілей застосування цієї Конвенції відмовитися або утримуватися від кримінального переслідування підозрюваної особи, яка вже притягнута або буде притягнута до відповідальності іншою договірною державою за вчинення того ж злочину - ст. 3 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах).

6. Приводом для перейняття кримінального провадження є клопотання компетентних органів інших держав (ст. 597 КПК іменує його запитом). Це клопотання розглядається Генеральною прокуратурою (щодо досудових розслідувань) та Міністерством юстиції України (щодо судових проваджень), якщо чинним міжнародним договором України не передбачено інший порядок зносин. Строк розгляду клопотання складає двадцять днів із дня його надходження.

7. Коментована стаття не регламентує порядку розгляду клопотання, однак слід урахувати положення ст. 17 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, що держава інформує підозрювану особу про отримання клопотання про порушення кримінального переслідування для того, щоб така особа могла подати свої аргументи до прийняття цією державою рішення стосовно клопотання.

8. За результатами розгляду клопотання приймається постанова про задоволення клопотання та перейняття кримінального провадження або постанова про відмову у його задоволенні. Частина 3 коментованої статті передбачає, що в разі перейняття кримінального провадження Генеральна прокуратура України в порядку, передбаченому

цим Кодексом, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит. Однак ураховуючи, що ст. 36 не передбачає повноваження прокурора самостійно провадити досудове слідство, вважаємо, що цю норму можна тлумачити як обов'язок прокурора визначити орган, що здійснюватиме розслідування цього кримінального правопорушення, та доручити йому проведення досудового розслідування.

У разі відмови перейняти кримінальне провадження Генеральна прокуратура України у своїй постанові має обґрунтувати підстави відмови та повернути матеріали відповідним органам іноземної держави.

Стаття 596. Неможливість перейняття кримінального провадження

1. Кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо:

- 1) не дотримані вимоги частини другої статті 595 цього Кодексу або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;**
- 2) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено виправдувальний вирок;**
- 3) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується;**
- 4) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією;**
- 5) провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку із закінченням строку давності.**

1. Коментована стаття передбачає низку обставин, що виключають (унеможлиблюють) перейняття кримінального провадження. Перша група цих обставин стосується недотримання умов перейняття кримінального провадження, закріплених ч. 2 ст. 595 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті). Друга група обставин пов'язана з реалізацією принципу *non bis in idem* - ніхто не повинен двічі піддаватися покаранню за один злочин. Оскільки обставиною, що тягне за собою закриття кримінального провадження, є вирок за тим самим обвинуваченням, що набрало законної сили, або ухвала суду про закриття кримінального провадження за тим самим обвинуваченням, то кримінальне провадження, відповідно, не може бути перейняте, якщо щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено виправдувальний вирок; щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується; щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією. Крім того, провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку з закінченням строку давності, передбаченого ст. 49 Кримінального кодексу України.

Стаття 597. Тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження

1. За клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більше ніж сорок діб.

2. Тримання під вартою особи здійснюється в порядку та згідно з правилами, передбаченими статтею 583 цього Кодексу.

3. Якщо після закінчення передбаченого частиною першою цієї статті строку запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варти.

1. Коментована стаття передбачає вжиття тимчасових заходів у запитуваній державі у вигляді тримання під вартою осіб до отримання запиту (клопотання) про перейняття кримінального провадження. Строк застосування цього заходу складає сорок діб.

2. Для тримання особи, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження під вартою, необхідне окреме клопотання компетентного органу іншої держави; у ньому обов'язково мають бути зазначені дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави. Стаття 27 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах деталізує, що коли запитуюча держава оголошує про свій намір подати клопотання про порушення кримінального переслідування, запитувана держава може на прохання запитуючої держави і згідно з цією Конвенцією вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи: а) якщо законодавство запитуваної держави дозволяє утримання під вартою за вчинений злочин; і б) якщо існують підстави вважати, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів. У проханні про тимчасовий арешт указується наявність ордеру на арешт або іншого документа такої ж сили, що був виданий відповідно до процедури, передбаченої законодавством запитуючої держави; в ньому також указується злочин, за який вимагається кримінальне переслідування, дата й місце його вчинення, і воно має містити якомога детальніші відомості про підозрювану особу. Прохання також має містити стислий виклад обставин справи.

3. Розгляд цього клопотання здійснюється слідчим суддею згідно з правилами, передбаченими ст. 583 КПК (детальніше див. коментар до зазначеної статті).

4. У разі ненадходження запиту про перейняття кримінального провадження щодо особи, яка тримається під вартою, протягом сорока діб, ця особа звільняється з-під варти, оскільки за клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більше ніж сорок діб.

Стаття 598. Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави

- 1. Кримінальне провадження, що перейняте від компетентного органу іншої держави, починається зі стадії досудового розслідування та здійснюється згідно з цим Кодексом.**
- 2. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, можуть бути визнані допустимими під час судового розгляду в Україні, якщо це не порушує засад судочинства, передбачених Конституцією України та цим Кодексом, і вони не отримані з порушенням прав людини і основоположних свобод. Не потребують легалізації відомості, визнані судом допустимими.**
- 3. Слідчий, прокурор України після перейняття кримінального провадження мають право здійснювати будь-які передбачені цим Кодексом процесуальні дії.**
- 4. За наявності достатніх підстав для повідомлення про підозру воно повинно бути здійснене згідно з законом України про кримінальну відповідальність і в порядку, передбаченому цим Кодексом.**
- 5. Покарання, що призначається судом, не повинно бути суворішим від покарання, передбаченого законом запитуючої держави за таке ж кримінальне правопорушення.**
- 6. Компетентному органу запитуючої держави надсилається копія остаточного процесуального рішення, що набуло законної сили.**

1. Коментована стаття передбачає, що після перейняття кримінального провадження воно здійснюється відповідно до кримінального процесуального законодавства України, однак із певними особливостями щодо допустимості доказів та можливості суду призначити покарання.

Провадження, яке було перейняте з іноземної держави, необхідно починати зі стадії досудового розслідування.

2. Частина 2 коментованої статті встановлює необхідність окремого вирішення питання щодо допустимості доказів, які містяться в переданих матеріалах кримінального провадження, оскільки відповідно до ч. 2 коментованої статті відомості, наявні в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, можуть бути визнані допустимими під час судового розгляду в Україні, якщо це не порушує засад судочинства, передбачених Конституцією України та цим Кодексом, і вони не отримані з порушенням прав людини і основоположних свобод. Таким чином, у судовому розгляді суд, керуючись положеннями ст. 89 КПК, має вирішити питання про допустимість доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження. Якщо відомості визнані судом допустимими, то вони не потребують легалізації.

Докази, отримані за законодавством іноземної держави, мають оцінюватися судом України з субсидіарним застосуванням процесуального законодавства запитуючої держави лише щодо встановлення такої властивості доказу, як його допустимість. При оцінці таких доказів слід ураховувати дію правової презумпції про формування цих

доказів відповідно до вимог іноземного законодавства та дотримання під час збирання важливих процесуальних гарантій законності та захисту прав і свобод людини, закріплених в українському законодавстві і міжнародно-правових актах (наприклад, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.). При цьому має діяти презумпція допустимості цього доказу, поки в установленому порядку сторонами не буде доведено протилежне. При цьому норми процесуального законодавства запитуваної держави та дотримання процедури збирання доказів мають включатися до предмета доказування з питання допустимості вказаних доказів.

3. Коментована стаття обмежує суд у можливості визначити характер та розмір покарання за кримінальне правопорушення вказівкою на те, що це покарання не має бути суворішим від покарання, передбаченого законом запитуючої держави за таке ж кримінальне правопорушення.

4. Копія остаточного процесуального рішення, що набрало законної сили, надсилається компетентному органу запитуючої держави.

Стаття 599. Порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави

1. Клопотання слідчого, погоджене з прокурором, прокурора або суду про передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави розглядаються уповноваженим (центральним) органом України протягом двадцяти днів з моменту надходження.

2. Незакінчене кримінальне провадження може бути передане іншій державі за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено.

3. Слідчий, прокурор або суд на вимогу уповноваженого (центрального) органу України поновлює кримінальне провадження, продовжує - якщо це дозволяється цим Кодексом - строки розслідування або тримання під вартою з урахуванням часу, необхідного для перейняття його компетентним органом іноземної держави.

1. Умовами передання незакінченого кримінального провадження компетентному органу іншої держави є неможливість видачі особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, або відмова у видачі такої особи Україні. Щодо підстав відмови у видачі особи (екстрадиції) див. коментар до ст. 589 КПК. Крім того, до складання клопотання необхідно зібрати докази, що свідчать про наявність у діях підозрюваних (обвинувачених) складу злочину, та виконати в повному обсязі всі слідчі дії, проведення яких можливе на території України.

2. Для передання незакінченого кримінального провадження компетентному органу іноземної держави слідчий складає клопотання та погоджує його із прокурором, прокурор, суд складають клопотання, зміст та форма якого мають відповідати вимогам ст. 600 КПК. Клопотання направляється до Генеральної прокуратури (щодо досудових розслідувань) або до Міністерства юстиції України (щодо судових проваджень). Це клопотання має бути розглянуте протягом двадцяти днів із моменту надходження. При розгляді клопотання перевіряється наявність у діях підозрюваних (обвинувачених) складу злочину, виконання в повному обсязі всіх слідчих дій, проведення яких можливе на території України, належне оформлення клопотання, наявність підстав і відсутність перешкод для передання кримінального провадження.

3. На вимогу Генеральної прокуратури України слідчий, прокурор, на вимогу Міністерства юстиції - суд, поновлюють кримінальне провадження, продовжують (за наявності умов, передбачених ст.ст. 197, 294 КПК) строки розслідування або тримання під вартою з урахуванням часу, необхідного для перейняття його компетентним органом іноземної держави.

Стаття 600. Зміст та форма клопотання про передання кримінального провадження іншій державі

1. Зміст та форма клопотання про передання кримінального провадження повинні відповідати вимогам цього Кодексу та відповідних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Клопотання про передання кримінального провадження повинно містити:

- 1) назву органу, який здійснює кримінальне провадження;**
- 2) посилання на відповідний міжнародний договір про надання правової допомоги;**
- 3) найменування кримінального провадження, передання якого запитується;**
- 4) опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію;**
- 5) прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, дату і місце народження, місце проживання або перебування та інші відомості про неї.**

3. До клопотання додаються такі документи:

- 1) матеріали кримінального провадження;**
- 2) текст статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення, щодо якого здійснюється провадження;**
- 3) відомості про громадянство особи.**

4. Разом з клопотанням та документами, передбаченими частиною третьою цієї статті, компетентному органу іншої держави передаються наявні речові докази.

5. Копії матеріалів залишаються в органі, який здійснював кримінальне провадження в Україні.

1. Коментована стаття закріплює форму та зміст клопотання про передання кримінального провадження, а також додатків до нього. Клопотання складається слідчим, прокурором або судом у письмовій формі.

2. У клопотанні, крім обставин, перелічених у ч. 2 коментованої статті, доцільно вказати відомості про громадянство або місце постійного проживання особи, кримінальне провадження щодо якої передається. Крім того, ст. 15 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах указує, що запитуюча держава має також

письмово інформувати запитувану державу про всі процесуальні дії та про всі заходи стосовно провадження, які здійснено в запитуючій державі після передачі клопотання. Таке повідомлення супроводжується будь-якими необхідними документами.

3. Стаття 15 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах дозволяє додавати до клопотання про порушення кримінального переслідування оригінал або засвідчену копію кримінальної справи; однак, ураховуючи, що ч. 5 коментованої статті передбачає, що копії матеріалів залишаються в органі, який здійснював кримінальне провадження в Україні, можна дійти висновку, що до клопотання про передання кримінального провадження іншій державі мають додаватися оригінали матеріалів кримінального провадження. При цьому документи, що надсилаються на виконання цієї Конвенції, встановлення автентичності не потребують.

4. Якщо у слідчого, прокурора, суду наявні речові докази, які мають значення для кримінального провадження, що передається, їх слід передати разом із матеріалами кримінального провадження.

Стаття 601. Наслідки передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави

1. З моменту перейняття компетентним органом іншої держави кримінального провадження відповідні органи України не мають права здійснювати будь-які процесуальні дії щодо особи у зв'язку з кримінальним правопорушенням, щодо якого передано кримінальне провадження, інакше, ніж на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги з боку держави, яка перейняла кримінальне провадження.

2. Закриття компетентним органом іноземної держави переданого кримінального провадження на стадії досудового розслідування не перешкоджає відновленню провадження в Україні та подальшому розслідуванню в порядку, передбаченому цим Кодексом, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, не встановлено інше.

1. Після передання кримінального провадження слідчий, прокурор, суд не мають права провадити якісь процесуальні дії та приймати процесуальні рішення щодо кримінального провадження, яке було передане, та особи, щодо якої воно здійснювалося. Частина 1 ст. 21 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах передбачає, що якщо держава звертається із клопотанням про порушення кримінального переслідування, вона не може продовжувати переслідувати підозрювану особу за злочин, у зв'язку з яким було заявлене клопотання про порушення кримінального переслідування, або виконувати рішення, яке вона постановила раніше щодо підозрюваної особи за цей злочин.

Винятком із цього загального правила є лише випадок виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги з боку держави, яка перейняла кримінальне провадження, що виконується в порядку, передбаченому ст. 558 КПК України.

2. Частина 2 коментованої статті, як і ч. 2 ст. 21 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах передбачають можливість відновлення провадження в Україні та подальшого розслідування в порядку, передбаченому КПК України, у разі закриття компетентним органом іноземної держави переданого кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Так, ч. 2 ст. 21 Європейської конвенції

про передачу провадження у кримінальних справах уточнює, що право здійснення переслідування і примусового виконання поновлюється за запитуючою державою, якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не порушувати провадження або припинити його.

3. Рішення про відновлення провадження в Україні та подальшого розслідування може бути прийняте лише в межах строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, передбачених ст. 49 Кримінального кодексу України.

Глава 46. Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб

Стаття 602. Підстави і порядок виконання вироків судів іноземних держав

1. Вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. У разі відсутності міжнародного договору положення цієї глави можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання.

3. Запит про виконання вироку суду іноземної держави, крім запиту про передачу засудженої особи, Міністерство юстиції України розглядає протягом тридцяти днів з моменту надходження запиту. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, цей строк продовжується до трьох місяців.

4. При розгляді запиту про виконання вироку суду іноземної держави згідно з частиною третьою цієї статті Міністерство юстиції України з'ясовує наявність підстав, передбачених міжнародним договором України, для його задоволення. З цією метою Міністерство юстиції України може запитувати необхідні матеріали та інформацію в Україні або у компетентного органу іноземної держави.

5. Встановивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародним договором України, Міністерство юстиції України направляє до суду клопотання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави і передає наявні матеріали.

6. При відмові у задоволенні запиту Міністерство юстиції України повідомляє про це іноземний орган, від якого надійшов запит, з роз'ясненням підстав відмови.

7. Не підлягають виконанню в Україні вирокі судів іноземних держав, ухвалені заочно (in absentia), тобто без участі особи під час кримінального провадження - крім випадків, коли засудженій особі було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити. У задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України.

8. Вирішення питання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову вирішується у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України.

9. У випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, якщо вирок суду іноземної держави передбачає покарання у виді позбавлення волі, Міністерство юстиції України надсилає засвідчену копію запиту, передбаченого цією статтею, прокурору для звернення до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави.

1. Одним із процесуальних видів взаємодії у кримінальному судочинстві є визнання та виконання рішень (вироків) іноземних судів. Визнання та виконання іноземних судових рішень має велике значення в усіх сферах суспільного життя: в економічній, в правовій тощо. Цілі правосуддя можуть бути реалізовані тільки в тому випадку, коли рішення, винесені компетентним судом, приводяться до виконання. У випадку, коли мова йде про іноземне судове рішення, то необхідною умовою майбутнього виконання є його визнання відповідними компетентними органами запитуваної держави і звернення до виконання (у сферу виконавчої юрисдикції).

Главою 46 Кримінального процесуального кодексу визначаються підстави та порядок, умови, строки, суб'єкти визнання та виконання вироків судів іноземних держав та міжнародних судових установ, в тому числі й у провадженні з передання засуджених осіб.

У статті, що коментується, мова йде про процесуальне рішення та про його значення для виконання завдань, які стоять перед кримінальним судочинством, і мається на увазі вирок як найважливіший акт правосуддя. Вирок суду - це підсумковий процесуальний документ, із чітко визначеними законодавцем формою, а також вимогами, що до нього пред'являються. Відповідно до ч. 1. ст. 369 Кримінального процесуального кодексу судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судове рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. Тобто будь-яке процесуальне рішення, в тому числі і вирок суду, має суворо відповідати вимогам національного матеріального і процесуального права.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Слід зазначити, що судове рішення визнається іноземним, якщо воно прийнято судом в одній державі, а виконанню підлягає в іншій державі.

Нормативно-правовою підставою для визнання і виконання вироку іноземного суду визначається наявність міжнародного договору, згода не обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Нині Україна є учасницею багатьох двосторонніх угод та багатосторонніх договорів з питань міжнародного співробітництва в кримінальному процесі взагалі і визнання та виконання іноземних судових рішень зокрема.

Згідно зі ст. 124 Конституції України обов'язковими для виконання на всій території України є лише судові рішення, які ухвалені судами іменем України. Таким чином, юрисдикція судів іноземних держав не може поширюватися на територію України і, відповідно, судові рішення однієї держави є чинними тільки на її території і не мають

правових наслідків на території іншої держави без згоди останньої. Таку згоду держави можуть надавати шляхом укладання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких має бути надана органами їх законодавчої влади. Згідно зі ст. 124 Конституції України та ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України" чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Таким чином, міжнародні договори, що регулюють визнання й виконання судових рішень іноземних судів у кримінальних справах, ратифіковані парламентом, є частиною національного законодавства України.

Крім того, в Законі України "Про судоустрій і статус суддів" від 2010 р. закріплено, що судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом України відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зрозуміло, що, виходячи з цих положень, в Україні мають визнаватися та виконуватися рішення іноземних судів, у тому числі й у кримінальних справах.

Міжнародними договорами, що регулюють інститут визнання й виконання іноземних судових рішень у кримінальних справах, є, зокрема, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05.1970 р.2 (далі - Конвенція 1970 р.), ратифікована Україною із заявами і застереженнями Законом від 26.09.2002 р., набула чинності 12.06.2003 р.3; Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р.4 (відповідний закон про приєднання від 22.09.1995 р.&) і Додатковий протокол до неї від 22.09.1995 р.6 (ратифікований 03.04.2003 р.7.); Конвенція ООН про передачу осіб, які засуджені до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є, від 19.05.1978 р. (ратифікована Президією ВР СРСР 1979 р.; набув чинності 26.08.1979 р.); Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р.9 (ратифікована Законом від 16.01.1998 р.) з двома Додатковими протоколами до неї; Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30.11.1964 р. (набула чинності для України 22.09.1996 р.1); Конвенція про передачу кримінального провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р.2 (Україна приєдналася до нього згідно із Законом від 22.09.1995 р.8); Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування 1997 р. (діє між державами - учасницями СНД); Конвенція про передачу засуджених до позбавлення волі для подальшого відбування покарання від 06.03.1998 р. (набула чинності 19.02.1999 р.).

Слід зазначити, що інститут визнання та виконання іноземних судових рішень раніше не був урегульований на належному рівні кримінально-процесуальним законодавством, хоча досить часто судам доводилося стикатися з цією категорією справ і вирішувати їх, не порушуючи принципу законності, виносити рішення, які мають відповідати вимогам, що пред'являються до процесуальних рішень (законність, обґрунтованість, умотивованість). Таким чином, зазначена сфера міжнародного співробітництва загалом урегульовувалася в багатосторонніх та двосторонніх міжнародних правових договорах. Аналіз міжнародно-правових документів та спеціальної літератури дає змогу дійти висновку про те, що, реалізуючи досліджувану форму міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу, можливим є визнання та виконання таких рішень: обвинувальних вироків, які набули законної сили (щодо санкцій, які включають позбавлення волі, штрафи та конфіскацію, позбавлення прав; шляхом нагляду за умовно засудженими та умовно звільненими); інших рішень (постанови про утримання особи під вартою; рішень про транзит територією третьої держави; рішень про застосування примусових заходів медичного характеру, яке набуло законної сили).

Слід зазначити, що, крім зазначеного, важливим елементом нормативно-правової підстави є наявність у національному законодавстві відповідних положень, які б дозволяли якнайширше реалізовувати ті міжнародно-правові зобов'язання, які Україна взяла на себе відповідно до міжнародно-правового договору. Слід ураховувати, що Законом України "Про міжнародні договори України" передбачено, що міжнародні договори, які безпосередньо стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина (а договори про передачу засуджених осіб для подальшого відбування покарання, безперечно, стосуються їх), укладаються від імені України та підлягають обов'язковій ратифікації Верховною Радою України, або щодо них Верховною Радою України має бути винесено рішення про приєднання або про прийняття міжнародного договору (у формі закону).

Кримінально-процесуальний кодекс 1960 р. не визначав порядку розгляду таких справ, а це, у свою чергу, призводило до таких проблем, як, наприклад, визначення підсудності, складу суду при розгляді справ цієї категорії, чіткого окреслення процесуальних прав засудженої особи, процесуального порядку розгляду справи взагалі та ряду інших питань.

Серед важливих питань при розгляді визнання й виконання рішень іноземних судів у кримінальних справах є питання про їх юридичну силу. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. (далі - Конвенція 1970 р.) визначає таке коло рішень, дійсність яких визнається державами - членами договору: "Європейське судове рішення в кримінальних справах" - будь-яке остаточне рішення, винесене кримінальним судом договірної сторони в результаті провадження у кримінальній справі.

Така характеристика, як "остаточність", означає, що рішення не може бути змінено чи відмінено, оскаржено; воно є повним, цілковитим, вирішальним. Однак сама ж Конвенція визначає в ст. 13 право засудженої особи на можливість перегляду рішення.

Вважаємо, що "остаточність" указує на неможливість вирішувати питання щодо перегляду вироку в іншій договірній державі - це прерогатива держави винесення вироку. В такому випадку твердження повністю узгоджується з ч. 2 ст. 10 Конвенції. Як зазначає А.Г. Маланюк, у цьому разі доцільно використовувати термін "рішення, яке набрало законної сили". На зазначеній характеристиці робить акцент і Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р.³;

- "вирок" - означає встановлення санкції;

- "санкція" - означає будь-яке покарання чи інший захід, ясно покладений на особу стосовно злочину в європейському судовому рішенні у кримінальних справах чи в "ordonance penale";

- "позбавлення прав" - означає обмеження чи втрату правоздатності;

- "вирок, винесений за відсутності обвинуваченого" - означає будь-яке рішення, винесене судом договірної держави після кримінального провадження, на слуханнях якого засуджена особа не була присутня особисто;

- "постанова в кримінальних справах ("ordonance penale") - будь-яке рішення, винесене в іншій договірній державі та перелічене в Додатку III до Конвенції 1970 р. (стосується окремих країн, ураховуючи особливості національного законодавства).

Передумовою виконання судового рішення є його визнання. Під *визнанням* необхідно розуміти поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в

порядку, передбаченому законодавством (таке визначення давалось й у Законі України "Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів", який утратив чинність у зв'язку з набранням чинності нового ЦПК). Під рішенням іноземного суду слід розуміти будь-яке рішення, що винесено вповноваженим на це судом (або іншим компетентним органом) іноземної держави в процесі кримінального провадження та набрало законної сили.

Під виконанням рішення іноземного суду слід розуміти застосування всіх можливих законних засобів для реалізації положень міжнародних договорів, запитів про виконання таких рішень в Україні в порядку, передбаченому національним законодавством.

Інститут визнання та виконання іноземних судових рішень становить систему правових норм, що регулюють відносини у сфері міжнародного співробітництва у кримінальному процесі, діяльність уповноважених на те суб'єктів, яка полягає у проведенні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень, у зв'язку з поширенням законної сили рішення іноземного суду на територію України та застосуванням всіх можливих законних засобів для їх реалізації згідно з прийнятими міжнародно-договірними зобов'язаннями.

2. Частиною 2 коментованої статті визначається, що в разі відсутності міжнародного договору положення цієї глави можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання, оскільки при реалізації зазначеного інституту - передачі засудженої особи для подальшого відбування покарання - мова також іде про визнання й виконання рішення іноземного суду і, відповідно, правила його реалізації однакові.

3. Частиною 3 коментованої статті визначається привід для визнання і виконання рішення іноземного суду - запит про виконання вироку. Відповідно до розділу 2 Конвенції про міжнародну чинність кримінальних вироків усі запити мають бути складені у письмовій формі та супроводжуються оригіналом чи завірною копією рішення, виконання якого запитується, й усіма іншими необхідними документами. *Запит, доручення* - це прохання, звернення компетентного органу однієї держави до компетентного органу іноземної держави, засноване на міжнародно-правових нормах та національному законодавстві, звичаях, втілене в належну процесуальну форму про вчинення окремих процесуальних дій. Обов'язковою умовою направлення доручення (запиту, клопотання) є дотримання письмової форми, що передбачено міжнародними договорами, Віденською конвенцією про право міжнародних договорів (п. 2 ст. 2), у деяких державах - національним законодавством (наприклад, Федеральним Законом РФ "Про міжнародні договори Російської Федерації". Цікавим є положення, закріплене в ч. 1 ст. 4 Договору між Україною та США, яке робить можливим у невідкладних випадках прийняття запиту в іншій формі. В такому разі він підлягає письмовому підтвердженню протягом 10 днів, якщо центральний орган запитуваної держави не погоджується про інше.

Аналіз багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів, положень національних законодавств дає змогу дійти висновку про наявність таких обов'язкових реквізитів запиту (доручення, клопотання): 1) найменування органу, від якого направляється запит; 2) найменування кримінальної справи та характер запиту; 3) найменування та місцезнаходження органу, якому адресується запит; 4) дані про осіб, щодо яких направляється запит, включаючи дані про дати (день, місяць, рік) та місце їх народження, громадянство, рід занять, місце проживання або перебування; 5) виклад обставин, які необхідно з'ясувати, перелік запитуваних документів, речових та інших доказів; б) дані про фактичні обставини здійсненого злочину, його кваліфікація, текст відповідної статті

Кримінального кодексу, в разі необхідності - дані про розмір шкоди, завданої цим злочином.

Зрозуміло, що для успішного виконання запиту і відповідно рішення, що в ньому закладене, необхідним та важливим є: 1) *зазначення мети*, якої необхідно досягнути запитуваній стороні. Це пов'язане перш за все з різноманітністю кримінальних процедур залежно від правової системи держави. Зазначаючи конкретну ціль, компетентний орган запитуючої держави звільняє себе, запитувану державу від безглузлого гаяння часу та засобів; 2) *підстав застосування та опис конкретної процедури, виконання яких бажано забезпечити в інтересах запитуючої держави* (в запиті необхідно давати роз'яснення по суті питання та характеру кримінального переслідування чи судового розгляду, вказувати найменування та функції органу, який здійснює кримінальне переслідування чи судовий розгляд; якщо необхідне дотримання "конфіденційності", слід указати мотиви такого рішення. До запиту (доручення) необхідно додавати належним чином засвідчені, санкціоновані у випадках, передбачених законом, постанови для провадження окремих слідчих дій).

У ч. 3 коментованої статті зазначено, що запит про виконання вироку суду іноземної держави розглядається Міністерством юстиції України. Питаннями, пов'язаними зі здійсненням міжнародного співробітництва в його структурі, забезпеченням дотримання й виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України з правових питань, здійсненням захисту інтересів України в Європейському суді з прав людини, адаптацією законодавства України до законодавства ЄС займається Департамент міжнародного права та співробітництва. Структурним підрозділом Департаменту міжнародного права та співробітництва є управління міжнародного приватного права і міжнародної правової допомоги, безпосередньо питаннями виконання міжнародних договорів із питань кримінального судочинства займається відділ виконання міжнародних договорів із питань кримінального судочинства.

Строк розгляду, наданий Міністерству юстиції України, складає тридцять днів із моменту надходження запиту про виконання вироку суду іноземної держави. У випадках, коли запит і відповідні документи надійшли іноземною мовою, то строк розгляду продовжується до трьох місяців.

4. Частиною 4 коментованої статті передбачається, що при розгляді запиту про виконання вироку суду іноземної держави, Міністерство юстиції з'ясовує наявність підстав, передбачених міжнародним договором України, для його задоволення. У цьому випадку мова йде перш за все про визначення нормативно-правової підстави і з'ясування питання щодо статусу міжнародного договору як для держави винесення вироку, так і для держави його виконання. Застосуванню підлягають ті міжнародні договори, які є чинними як для України, так і для іноземної держави, яка запитує виконання вироку.

Крім того, запит досліджується на предмет його відповідності за формою та змістом, які, як правило, визначені відповідним міжнародним договором. Наприклад, Договором між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. (ратифікованим ВРУ 04.02.1994 р.) у ст. 95 визначено, що клопотання про визнання вироку складається в письмовій формі і до нього додаються: оригінал або засвідчена копія рішення, які мають підтвердження правомірності і необхідності виконання; текст застосованих правових положень, а також положень, які стосуються умовного звільнення; за можливістю повні дані про засудженого, його громадянство, а також місце проживання або перебування; довідка про період позбавлення волі або застосування забезпечувальних заходів, що підлягає

зарахуванню; протокол, складений за участю засудженого, з зазначенням його згоди на перейняття виконання покарання у вигляді позбавлення волі або застосування забезпечувальних заходів; інші документи, які можуть мати значення для прийняття рішення за клопотанням; переклад мовою іншої договірної сторони клопотання й зазначених документів.

Якщо запитувана держава вважає, що інформація, надана запитуючою державою, є недостатньою для вирішення питання з розгляду запиту, вона може запитувати необхідну додаткову інформацію, іноді з визначенням відповідного терміну для надання додатків.

Тобто з метою якісного і повного розгляду запиту Міністерство юстиції України може запитувати необхідні матеріали й інформацію в Україні або в компетентного органу іноземної держави.

Відповідно до Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, санкція (як покарання чи інший захід, який накладено на особу судовим рішенням у кримінальній справі за здійснення злочину) підлягає виконанню в разі виконання однієї або більше з таких умов: подвійної злочинності діяння, тобто в запитуючій та запитуваній державах таке діяння має бути визнане кримінальним законом злочинном; якщо засуджена особа постійно проживає в запитуваній державі; якщо виконання санкції в запитуваній державі вірогідно покращить перспективи соціальної реабілітації засудженої особи; якщо, в разі, коли санкція передбачає позбавлення волі, санкція може бути виконана після виконання іншої санкції, що передбачає позбавлення волі, яку засуджена особа відбуває чи має відбути в іншій державі; якщо інша держава є державою походження засудженої особи і заявила про своє бажання прийняти відповідальність за виконання такої санкції; якщо запитуюча держава вважає, що вона сама не може виконати санкцію, навіть за допомогою видачі, а запитувана держава може.

5. Установивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародними договорами України, Міністерство юстиції направляє до суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або місце перебування майна такої особи, а в разі їх відсутності - місце розташування Міністерства юстиції України клопотання про визнання та виконання вироку суду іноземної держави і передає наявні матеріали.

6. За результатами розгляду запиту про виконання вироку суду іноземної держави Міністерством юстиції України може бути винесено рішення про відмову у його задоволенні. Так, відповідно до Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, у виконанні, запитаному у відповідному порядку, не може бути відмовлено цілком або частково, за винятком випадків: коли виконання суперечить основним принципам правової системи запитуваної держави, коли запитувана держава вважає, що злочин, за який винесений вирок, має політичний характер чи є суто військовим; коли запитувана держава вважає, що існують істотні підстави для висновку про те, що винесення вироку чи його суворість зумовлені расовими, релігійними, національними міркуваннями чи політичними переконаннями; коли виконання суперечило б міжнародним зобов'язанням запитуваної держави; коли діяння вже є предметом переслідування в запитуваній державі чи коли запитувана держава вирішує розпочати переслідування щодо цього діяння; коли компетентні органи запитуваної держави вирішили не розпочинати переслідування чи припинити вже розпочате переслідування щодо того самого діяння; коли діяння було вчинене поза територією запитуючої держави; коли запитувана держава не може виконати санкцію; коли не

задовольняються умови, задоволення яких вимагається (зазначені в коментарі п. 4 ст. 602); коли запитувана держава вважає, що запитуюча держава сама може виконати санкцію; коли вік засудженої особи на час скоєння злочину був таким, що вона не могла б бути покарана в запитуваній державі; коли згідно із законодавством запитуваної держави, накладена санкція вже не може бути виконана за строком давності; коли й у тій мірі, в якій вирок встановлює позбавлення прав. Рішення про відмову у задоволенні запиту має бути вмотивованим і містити роз'яснення підстав відмови. Законом України "Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р." до Конвенції зроблені застереження щодо умов відмови у виконанні залиту. Так, Україна відмовлятиме у виконанні санкції за діяння, яку згідно із законодавством України за вчинення відповідного діяння призначає лише адміністративний орган; у зв'язку із закінченням строків давності; якщо санкції винесені за відсутності підсудного.

7. Частиною 7 коментованої статті передбачається, що в Україні не підлягають виконанню вирок судів іноземних держав, які ухвалені заочно (*in absentia*). Слід зазначити, що в деяких державах, і це положення закріплено Конвенцією 1970 р., вирок, винесені заочно, можуть бути визнані й виконані. Вирок, ухвалений заочно, - це будь-який вирок, винесений судом у договірній державі після кримінального провадження, на слуханнях якого засуджена особа не була присутня особисто.

Національне кримінальне процесуальне законодавство виходить із позиції обов'язкової участі підсудного в судовому розгляді, спрямованій на забезпечення прав підсудного, адже для того, щоб захищати свої права, підсудний може брати активну участь у доказуванні (зокрема давати показання), представляти докази, реалізовувати закріплене в ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на "конфронтацію", виступати в судових дебатах, звертатися до суду з клопотаннями тощо. Вважаємо, що в результаті такого заочного розгляду справи і винесення заочного вироку може ставитися питання про порушення конституційних прав громадян. Особа має право на справедливий судовий розгляд, суть якого в тому, що кожен при вирішенні питання щодо обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий судовий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом з можливістю реалізації мінімальних процесуальних гарантій: презумпції невинуватості, змагальності сторін і рівності засобів доказування, право на правову допомогу. Саме на порушення цього права, встановленого ст. 6 Конвенції про захист прав та основних свобод неодноразово звертає увагу Європейський суд з прав людини (Рішення у справах "Лукасова проти Росії", "Голдер проти Об'єднаного Королівства", "Де Жуфр де ля Прадель проти Франції", "Ейрі проти Ірландії", "Костовські проти Нідерландів", "Алленет Де Ребемон проти Франції" тощо).

Другий Додатковий Протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників у ст. 3 доповнює Конвенцію про видачу правопорушників положенням про "судове рішення, постановлене у відсутність обвинуваченої особи". Однак держава потенційного виконання рішення може відмовити у виконанні такого рішення шляхом відмови від видачі, якщо, на думку останньої, під час провадження в справі, в результаті якого було проголошене судове рішення, не були забезпечені мінімальні права на захист, які визнаються за кожною особою, що обвинувачується в учиненні кримінального правопорушення. Однак видача може здійснюватися в разі надання гарантій щодо забезпечення відповідній особі права на повторний судовий розгляд, який гарантує право на захист. Таке рішення дає змогу запитуючій державі або звернути до виконання постановлене судове рішення (якщо засуджена особа не заперечує), або порушити кримінальне переслідування.

Аналіз Конвенції 1970 р. дає змогу дійти висновку про вибірковість держав у виконанні заочних вироків, зважаючи на наявність чи відсутність відповідного провадження в національних законодавствах держав. Тому йдеться саме про можливість визнання та виконання таких вироків державами.

Вироки, ухвалені без участі особи під час кримінального провадження, відповідно до положення статті, що коментується, можуть бути визнані й виконані, якщо засудженій особі було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити, тобто надано можливість реалізувати право на оскарження судового рішення.

Якщо виконання, яке запитується, суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами, то у задоволенні такого запиту може бути відмовлено.

8. Вирішення питання про визнання - виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову вирішується в порядку, передбаченому розділом VIII Цивільного процесуального кодексу "Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні", який структурно складається з двох глав, що регламентують умови та процесуальний порядок визнання та виконання іноземних судових рішень, які підлягають примусовому виконанню (ст.ст. 390-398) та іноземних судових рішень, що не підлягають примусовому виконанню (ст.ст. 390-398). Так, у порядку цивільного судочинства можуть бути визнані та виконані вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяння збитків (ст. 81 Закону України "Про міжнародне приватне право"). ЦПК України визначає строк пред'явлення до виконання іноземного судового рішення - протягом трьох років із дня набрання ним законної сили, за винятком рішення про стягнення періодичних платежів, яке може бути пред'явлене до примусового виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашення заборгованості за останні три роки (ст. 391 ЦПК).

Для надання дозволу на примусове виконання необхідно подати клопотання до суду за місцем проживання (перебування) боржника або за місцезнаходженням його майна в Україні. Таке клопотання, як правило, подається заінтересованою особою (стягувачем) або, якщо це передбачено міжнародними договорами, які ратифіковані ВРУ в установленому порядку, можливе подання через органи державної влади.

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання має відповідати вимогам ЦПК України щодо форми та змісту (ст. 394). Крім того, окремо законодавчо визначено перелік документів, які мають бути додані до такого клопотання (він визначається міжнародним договором або, в разі відсутності останнього, за принципом взаємності за домовленістю сторін).

Порядок розгляду та вирішення клопотання про надання дозволу на примусове виконання іноземного судового рішення, порядок його оскарження визначається ЦПК України.

9. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачається виконання покарання за вироком іноземної держави у вигляді позбавлення волі, то як тимчасовий захід може бути застосовано запобіжний захід до особи, щодо якої запитується виконання вироку іноземної держави, до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави. Для цього Міністерство юстиції України надсилає засвідчену копію запиту прокурору для звернення до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави. Розгляд і вирішення питання, пов'язаного з обранням та

застосуванням відповідних запобіжних заходів, регламентований главою 18 цього Кодексу.

Стаття 603. Розгляд судом питання про виконання вироку суду іноземної держави

- 1. Клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду іноземної держави розглядається протягом одного місяця з дня його отримання судом першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або місце перебування майна такої особи, а в разі їх відсутності - місце знаходження Міністерства юстиції України.**
- 2. Про дату судового засідання повідомляють особі, щодо якої ухвалено вирок, якщо вона перебуває на території України. Така особа має право користуватися правовою допомогою захисника. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.**
- 3. При розгляді клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду іноземної держави суд встановлює, чи дотримані умови, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або цією главою. При цьому суд не перевіряє фактичні обставини, встановлені вироком суду іноземної держави, та не вирішує питання щодо винуватості особи.**
- 4. За результатами судового розгляду суд постановляє ухвалу:**
 - 1) про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково. При цьому суд визначає, яка частина покарання може бути виконана в Україні, керуючись положеннями Кримінального кодексу України, що передбачають кримінальну відповідальність за злочин, у зв'язку з яким ухвалено вирок, та вирішує питання про застосування запобіжного заходу до набрання ухвалою законної сили;**
 - 2) про відмову у виконанні вироку суду іноземної держави.**
- 5. У разі необхідності проведення додаткової перевірки суд може постановити ухвалу про відкладення розгляду та отримання додаткових матеріалів.**
- 6. Період, протягом якого особа перебувала під вартою в Україні у зв'язку з розглядом запиту про виконання вироку суду іноземної держави, зараховується до загального строку відбування покарання, визначеного відповідно до пункту 1 частини четвертої цієї статті.**
- 7. У разі ухвалення рішення про виконання вироку суду іноземної держави суд може одночасно ухвалити рішення про обрання запобіжного заходу стосовно особи.**
- 8. Копії ухвали суд надсилає Міністерству юстиції України та вручає особі, засудженій вироком суду іноземної держави, якщо така особа перебуває на території України.**
- 9. Судове рішення стосовно виконання вироку суду іноземної держави може бути оскаржено в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено відповідне питання, та прокурором.**

1. Відповідно до ст. 37 Конвенції 1970 р., санкція, призначена в запитуючій державі, виконується в запитуваній державі не інакше як за рішенням суду запитуваної держави. Однак кожна договірна держава може дати повноваження іншим органам приймати такі рішення, якщо санкція, що потребує виконання, є лише штрафом чи конфіскацією, і якщо такі рішення можуть оскаржуватися в суді. Частиною 1 ст. 603 КПК визначено орган, який розглядає клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду іноземної держави - суд першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або місце перебування майна такої особи, а в разі їх відсутності - місце знаходження Міністерства юстиції України. Роль суду в цьому випадку - визначити допустимість (можливість) визнання та виконання вироку іноземного суду й вирішити питання, пов'язані з його виконанням.

Світова практика знає кілька процесуальних моделей визначення можливості (допустимості) визнання та виконання іноземних судових рішень. Судова модель, яка передбачає, що питаннями визначення можливості (допустимості) виконання іноземних судових рішень займається виключно судовий орган відповідної держави (наприклад, ч. 3 ст. 499-8 КПК Республіки Вірменія, ст. 521 КПК Республіки Азербайджан). Закон Федеративної Республіки Німеччини про міжнародну правову допомогу в кримінальних справах (ч. 4, § 48-55) передбачає, що рішення про виконання приймає земельний суд шляхом винесення постанови. При цьому в зазначеному законі мова йде про допустимість приведення у виконання. Така допустимість визначається наявністю виконаних державою винесення вироку певних умов (наявність прохання компетентного органу іноземної держави, представлення повного судового рішення, яке набуло чинності, коли державою винесення вироку було забезпечено можливість реалізації права на захист. таке рішення виносилося незалежним судом, або органом, рішення якого можливо оскаржити, це стосується грошових штрафів, якщо скоєний злочин визнається таким і з точки зору німецького права, якщо не сплинули строки давності приведення до виконання, якщо є письмова заява засудженої особи тощо).

Тобто суд відповідного рівня запитуваної держави вирішує питання щодо можливості визнання та подальшого виконання вироку іноземної держави шляхом проведення відповідного судового засідання, і за результатами розгляду виноситься рішення про визнання або про відмову про визнання іноземного судового рішення.

Адміністративна модель, яка передбачає, що першочергове рішення щодо визнання можливості виконання іноземного судового рішення на території держави, належить саме адміністративному органу. Наприклад, згідно зі ст. 104 Федерального закону про взаємодопомогу у сфері кримінального права (Закон про міжнародно-правову допомогу) від 20.03.1981 р. Швейцарської конфедерації федеральне управління, проконсультувавшись з органом виконавчої влади, приймає рішення відносно задоволення іноземного прохання. Якщо таке рішення позитивне, воно передає документи зі своїм відгуком органу виконавчої влади й інформує про це державу винесення вироку.

Змішана модель. Ця модель визначення можливості визнання та виконання іноземних судових рішень містить основні положення, характерні як для судової, так і для адміністративної моделей положення. Залежно від того, яку роль (першочергову чи другорядну) відіграє визначений компетентний орган держави в цьому процесі, розділяють *судово-адміністративну* (КПК Польщі) та *адміністративно-судову* моделі (КПК Російської Федерації).

Що стосується України, то відповідно до положень статті, що коментується, можна дійти висновку про наявність саме судової моделі, однак необхідно враховувати й роль у цьому процесі Міністерства юстиції України, яке виконує першочергові заходи, спрямовані на можливість визнання та виконання іноземного судового рішення на території України. Тому процесуальна модель визначення допустимості визнання та виконання вироків іноземних судів має характер змішаної, а саме адміністративно-судової моделі.

До визначення процедури розгляду судом питань, пов'язаних із визнанням та виконанням рішень іноземних судів у новому КПК України, таку процедуру регулювала Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій про правову допомогу у кримінальних справах 1999 р. Слід зазначити, що цей документ чітко не визначав, який саме суд вирішуватиме питання щодо визнання та виконання іноземного вироку. З формулюванням "відповідний суд" поставало питання про невизначеність та нерегульованість цього питання. На практиці воно вирішувалося по-різному. Так, за даними, отриманими з апеляційних судів за період із 2002 р. до кінця I півріччя 2007 р. в Україні розглянуто 79 справ про визнання та виконання вироків іноземних судів в Україні, з них 25 справ у першій інстанції розглянуто місцевими судами і 54 справи у першій інстанції - апеляційними судами. Вважаємо, що цей показник дає змогу дійти висновку про надання переваги в цих повноваженнях саме апеляційним судам. Така практика, на перший погляд, є правильною. Оскільки, незважаючи на те, що Законом України "Про судоустрій і статус суддів" передбачено, що судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судів загальної юрисдикції, до суддів апеляційних судів застосовуються суворіші вимоги для заміщення їх посад (ч. 4 ст. 26 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" передбачає, що суддею апеляційного суду може бути суддя, який має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років), і, можливо, цей факт свідчить про більшу обізнаність та більшу практику в розгляді питань, пов'язаних із винесенням зазначеної категорії рішень. Крім того, значною мірою економиться час винесення такого рішення, немає необхідності із суду вищого рівня передавати в апеляційний, а потім - у місцевий. Серед деяких авторів існує думка, що, оскільки визначене особі покарання відбувається лише на основі вироку суду держави його винесення, то вирішити це питання цілком під силу судді апеляційного суду, який одноособово розглядатиме цю справу. Слід зазначити, що на практиці також є такі варіанти складу суду при винесенні рішення про визнання та виконання іноземного вироку. При цьому суддя апеляційного суду, який розглядає та вирішує питання про визнання та виконання іноземного судового рішення виносить із цього питання постанову. Однак цей підхід не враховує такої важливої процесуальної гарантії, як можливість оскарження процесуального рішення спочатку в апеляційному, а за необхідності й у касаційному порядку. Крім того, згідно із Законом України "Про судоустрій і статус суддів" та кримінальним процесуальним законодавством суди апеляційної інстанції взагалі не уповноважені вирішувати справи як суди першої інстанції. Тому з позицій захисту прав і свобод засудженої особи, процесуально обґрунтованішим є варіант вирішення питань щодо визнання та виконання вироків іноземних судів саме місцевим судом.

Практика свідчить, що невизначеність підсудності в кримінальному процесуальному законі призводить до порушення правил підсудності.

Законом чітко визначений строк, протягом якого суд має розглянути клопотання Міністерства юстиції України та винести відповідне рішення - один місяць з дня його отримання судом першої інстанції.

2. Розгляд судом питання про виконання вироку суду іноземної держави відбувається в судовому засіданні, про дату якого повідомляється особа, щодо якої ухвалено вирок, якщо

вона перебуває на території України. Така особа має право користуватися правовою допомогою захисника. Закріплюється, що судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.

3. Предметом судового розгляду щодо виконання вироку іноземного суду є перевірка судом першої інстанції дотримання умов, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або чинним кримінальним процесуальним законодавством і визначення можливості (допустимості), з точки зору чинного кримінального процесуального законодавства, його визнання та виконання на території України. Слід зазначити, що в цьому випадку, і це випливає зі змісту ст. 602 КПК, фактично відбувається часткове дублювання дій, які виконує Міністерство юстиції України (ч. 5 ст. 602 КПК).

У судовому засіданні, в якому вирішуються питання допустимості виконання рішення іноземного суду суддею не перевіряються фактичні обставини, які встановлені вироком суду іноземної держави та не вирішуються питання щодо винуватості або невинуватості особи. Це положення закріплене законодавцем відповідно до міжнародних договорів України. Так, Конвенцією про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, у ч. 2 ст. 14 передбачається, що запитувана сторона має враховувати висновки щодо фактів, які викладені в обвинувальному вироку чи судовому рішенні запитуючої сторони або на яких побічно ґрунтується такий обвинувальний вирок або судове рішення. Тобто запитувана сторона звільнена від дослідної діяльності й має вирішення питання щодо визнання іноземного вироку, відповідно до висновків запитуючої сторони, які зроблені у відповідному судовому рішенні.

На практиці можливі випадки, коли в постанові про приведення вироку суду іноземної держави відповідно до законодавства України, засуджений визнається винним у вчиненні злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України. Однак положення Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. не передбачають доведення й визнання вини особи у вчиненні злочину, тому некоректно в резолютивній частині рішення суду використовувати таке формулювання. Так, ухвалою від 15.02.2007 р. колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України змінила постанову Апеляційного суду Закарпатської області від 05.10.2006 р. щодо С, засудженого вироком Міського суду м. Праги Чеської Республіки, шляхом виключення з неї висновку про визнання С. винним у вчиненні злочину.

В Ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 20.12.2007 р. зазначено таке формулювання: "Привести вирок Окружного суду округу Беркес від*** у відповідність з Кримінальним кодексом України, за яким вважати П. Засудженим за **** Кримінального кодексу України до *****">. Вважаємо, що в цьому випадку мова йде саме про визнання вироку суду, адаптованого до законодавства України без доведення вини засудженого.

У процесі судового розгляду суд, на виконання положень ст. 40 Конвенції 1970 р., має бути впевнений, що санкція, виконання якої вимагається, встановлена в рамках Європейського судового рішення у кримінальній справі; що задовольняються вимоги щодо подвійної кримінальності злочину і можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за цей злочин за кримінальним законодавством України; що таке виконання не суперечить основним принципам правової системи України тощо.

4. Результатом розгляду судом питання про допустимість визнання та виконання має стати винесення одного з передбачених ч. 4 ст. 603 КПК рішень:

1) *про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково.* В теорії підставою для розділу на повне та часткове визнання та виконання рішення іноземного суду є можливість (допустимість) визнання та виконання іноземного рішення на території України з точки зору національного законодавства. Часткове визнання та виконання іноземного судового рішення - про такий вид може йтися в тих випадках, коли, досліджуючи запит на предмет несуперечності національному законодавству, компетентний орган запитованої держави дійде висновку про наявність певних протиріч у певній частині запиту (клопотання) і, відповідно, виконанню підлягатимуть ті доручення (і відповідно рішення), які не суперечать законодавству України. Повне визнання та виконання іноземного судового рішення коли компетентні органи, досліджуючи питання про допустимість (можливість) такого визнання та виконання, не матимуть претензій до змісту та форми запиту (клопотання) як з точки зору міжнародно-правового договору, так і щодо національного законодавства.

Нині в Україні склалася певна практика, пов'язана з частковим виконанням рішень іноземних судів. Наприклад, вироком Військової колегії Хайду-Бігарського обласного суду від 21.05.2004 р. з урахуванням його зміни вироком Військової Ради Столичного апеляційного суду м. Будапешта Угорської Республіки від 13.05.2005 р. громадянин В. був засуджений за скоєння злочинів, передбачених ст.ст. 253 (давання хабара) і 326 Кримінального кодексу Угорської Республіки (придбання та збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом), на шість років і шість місяців позбавлення волі.

Апеляційний суд Закарпатської області постановою від 22.05.2006 р. його дії кваліфікував за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 369 КК і з урахуванням ч. 1 ст. 72 цього Кодексу його було засуджено до двох років шести місяців позбавлення волі. У виконанні вироку в частині засудження В. за ст. 326 КК Угорської Республіки Апеляційним судом Закарпатської області було відмовлено, а провадження у цій частині закрито на тій підставі, що "кримінальним законом України склад злочину у формулюванні, за яким В. визнано винним за кримінальним законом Угорської Республіки, не передбачений, ці дії В. за КК аналогічно кваліфіковані бути не можуть і на території України він не може нести за них кримінальну відповідальність". У зв'язку з відбуттям призначеного покарання В. було звільнено з-під варті у залі суду.

Можливість часткового визнання й виконання вироків іноземних судів Конвенцією 1983 р. не передбачена. Відповідно до п. "е" ч. 1 ст. 3 цієї Конвенції засуджену особу може бути передано тільки якщо дія або бездіяльність, на підставі якої було винесено вирок, є кримінальним злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або була б кримінальним злочином у разі вчинення на її території. Але, якщо вирок суду стосується двох або більше діянь, не всі з яких визнаються злочинами в певній державі? Наприклад, КПК РФ передбачає, що в такому випадку суд визначає, яка частина покарання, визначена вироком іноземного суду, застосовується до діянь, які визнаються злочинами. І в цій частині вирок визнається і виконується. Таким чином, у подібних випадках мова також іде про часткове (в межах, передбачених внутрішньодержавним законодавством) визнання та виконання рішень іноземних судів. Крім того, досить часто саме в процедурі заміни покарання часткове визнання та виконання іноземного вироку - закономірний результат приведення у відповідність до національного законодавства України, оскільки визнати і виконати іноземне судове рішення можна настільки, наскільки дозволяє це законодавство України. Однак позиція ВСУ з цього питання така. Органи держави виконання вироку на підставі ст.ст. 10 або 11 Конвенції 1983 р. можуть співвідносити міру покарання з мірою покарання за внутрішнім законодавством за аналогічний злочин, однак вони не можуть частково або повністю не виконати вирок із посиланням на відсутність аналогічного злочину.

Завжди може мати місце ситуація, коли відсутність аналогічного злочину в законі держави виконання вироку виявляється не на стадії до, а тільки після передачі засудженого в державу виконання вироку. У такому випадку відповідно до рекомендацій Європейського комітету Ради Європи з питань злочинності (органу, який на підставі ст. 23 Конвенції 1983 р. уповноважений отримувати інформацію від держав щодо її застосування і сприяти вирішенню труднощів у зв'язку з її застосуванням) належним виходом мало б стати не звільнення особи з-під варти, а скасування передачі й повернення особи в державу винесення вироку ("Конвенція про передачу засуджених осіб, Додаткові протоколи до Конвенції про передачу засуджених осіб. Пояснювальні записки". - РС-ОС/ЮТ67 від 03.09.2003 р.).

Верховний Суд України загалом дотримувався позиції, що практика скорочення строку перебування під вартою на підставі часткового визнання вироків іноземних судів, що складалася в окремих судах України, суперечила Конвенції 1983 р. Однак досить складно уявити, як до прийняття нового КПК України, в умовах нерегульованості, судді могли визнавати й виконувати рішення, за якими особа визнавалася винною у вчиненні злочинів, які не є такими за Кримінальним кодексом України. Виходячи з позицій, що в судове засідання для розгляду питання щодо визнання вироку іноземної держави та приведення його у відповідність до законодавства України направляються серед інших документів, і копія вироку або вироків, український суд має проаналізувати, за які конкретно діяння засуджена певна особа за кримінальним законодавством держави винесення вироку, яке їй призначено покарання за іноземним законодавством, співвіднести й визначити, які конкретно діяння визнаються злочинними за КК України і призначити згідно з КК України відповідне покарання, дотримуючись характеру і тривалості призначеного державою винесення вироку покарання. Так, коли постає питання про визнання і виконання кількох вироків іноземної держави, суддя визначає, чи є законодавча можливість визнати, привести у відповідність до законодавства України всі вироків, або такої можливості немає. У таких випадках суддя має змогу визнати й виконати лише судові рішення, або його частину, в якому засуджена особа визнається винною у вчиненні злочину, який визнається злочином і на території України. У таких випадках суд виносить рішення про часткове визнання й виконання вироку іноземної держави. Так, Постановою Апеляційного суду Закарпатської області про визнання та приведення у відповідність до законодавства України вироку Міського суду м. Прага від Об.10.2000 р. зазначене рішення визнане частково. Особа визнається винуватою (формулювання не змінюється автором) у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 п. 6 КК України та призначається покарання у вигляді 12 років позбавлення волі, без конфіскації майна. У виконанні на території України судового рішення в частині засудження особи за ст. 171 абз. 1, буква а КК Чеської Республіки відмовлено, за відсутністю визнання такого діяння злочинним за КК України.

Статтею 44 Конвенції 1970 р. передбачено, що якщо запит про виконання прийнято, суд замінює санкцію, пов'язану з позбавленням волі, накладену в запитуючій державі, санкцією, передбаченою у своєму власному законодавстві за той самий злочин. Ця санкція може за характером та тривалістю відрізнитися від тієї, що була накладена в запитуючій державі. Якщо ця остання санкція є меншою за мінімум, який може бути встановлений відповідно до законодавства запитованої держави, суд не є пов'язаним цим мінімумом і накладає санкцію, що відповідає санкції, накладеній у запитуючій державі. При визначенні санкції суд не погіршує карне становище засудженої особи, що склалося в результаті рішення, винесеного у запитуючій державі. Будь-яка частина санкції, накладеної у запитуючій державі, та будь-який термін тимчасового ув'язнення, відбуті засудженою особою після винесення вироку, мають ураховуватися повністю. Це саме правило застосовується до будь-якого періоду, протягом якого засуджена особа

перебувала під вартою в запитуючій державі, до того, як була засуджена, в тій мірі, в якій цього вимагає законодавство цієї держави.

Якщо судом прийнято рішення про виконання штрафу чи конфіскації, останній конвертує таку суму у валюту запитуваної держави за курсом обміну, що діє на той час, коли приймається рішення. Він, таким чином, фіксує суму штрафу, чи суму, яку треба конфіскувати, яка, тим не менше, не перевищує максимальної суми, встановленої її власним законодавством за такий самий злочин чи за відсутності такого встановленого максимуму, не перевищує максимальну суму, яка звичайно накладається у Запитуваній державі стосовно подібного злочину. Однак суд може затвердити вирок у вигляді штрафу або конфіскації, у сумі, що була накладена у запитуючій державі, якщо така санкція не передбачена законодавством Запитуваної держави за той самий злочин, але це законодавство дозволяє накладання більш суворих санкцій. Таке саме правило застосовується, якщо санкція, накладена в Запитуючій державі, перевищує максимум, визначений у законодавстві запитуваної держави за той самий злочин, але це законодавство дозволяє накладання більш суворих санкцій. Будь-яка пільга щодо "часу сплати чи сплати по частинах, яка надається в запитуючій державі, має надаватися і в запитуваній державі.

Коли запит про виконання стосується конфіскації певного предмета, суд може винести рішення про конфіскацію цього предмета лише у випадку, коли така конфіскація дозволяється законодавством Запитуваної держави за той самий злочин.

Доходи від штрафів та конфіскацій сплачуються в державні фонди запитуваної держави без шкоди для будь-яких прав третіх сторін. Конфісковане майно, яке становить особливий інтерес, може бути передано до запитуючої держави, якщо вона вимагає цього.

Якщо штраф не може бути стягнутим, суд запитуваної держави може накласти альтернативну санкцію, пов'язану з позбавленням волі, якщо законодавство обох держав передбачає це, якщо тільки запитуюча держава чітко не обмежила запит лише стягненням штрафу. Якщо суд вирішує накласти альтернативну санкцію, пов'язану з позбавленням волі, застосовуються такі правила:

а) якщо заміна штрафу на санкцію, пов'язану з позбавленням волі, вже призначена у вирокі іноземного суду, чи безпосередньо в законодавстві запитуючої держави, суд запитуваної держави визначає характер та тривалість такої санкції згідно з нормами, викладеними у її власному законодавстві. Якщо санкція, пов'язана з позбавленням волі, яка вже встановлена в запитуваній державі, є меншою, ніж мінімум, який може бути накладений відповідно до законодавства запитуваної держави, суд не пов'язаний цим мінімумом і накладає санкцію, що відповідає санкції, встановленій у Запитуючій державі. При визначенні санкції суд не погіршує карне становище засудженої особи, що склалося в результаті рішення, винесеного в запитуючій державі;

б) в усіх інших випадках суд запитуваної держави конвертує штраф згідно з власним законодавством, дотримуючись обмежень, установлених законодавством запитуючої держави.

Якщо судом прийнято рішення про виконання положень про позбавлення прав, то таке виконання є можливим лише у випадку, коли законодавство запитуваної держави дозволяє позбавлення прав за злочин, який учинила засуджена особа. При цьому суд запитуваної держави визначає його тривалість та межі, встановлені власним законодавством, але воно не може перевищувати межі, встановлені у вирокі, винесеному

в запитуючій державі. Суд може прийняти рішення про виконання позбавлення прав лише стосовно деяких прав, позбавлення або призупинення яких було встановлено.

Суд, який вирішує питання про виконання вироку іноземної держави, оцінює доцільність виконання позбавлення прав на території своєї власної держави;

2) *про відмову у виконанні вироку іноземної держави.* Зазначене рішення виноситься судом у разі недотримання умов, передбачених міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (умови, про які йдеться, визначені в коментарі до ст. 602 КПК України, та можуть визначатися окремими міжнародними договорами, ратифікованими у відповідному порядку).

5. У ч. 5 коментованої статті передбачено, що за результатами розгляду клопотання Міністерства юстиції України суд також може постановити ухвалу про відкладення розгляду та отримання додаткових матеріалів, які можуть бути необхідними для вирішення судом питання про виконання вироку іноземного суду на території України. Відповідно до положень чинних міжнародних договорів України (наприклад, Конвенції 1970 р.), якщо запитувана держава вважає, що інформація, надана запитуючою державою, є недостатньою для вирішення питання про виконання вироку іноземної держави, вона може запитати необхідну інформацію, за необхідності визначивши термін отримання такої інформації. Відповідний запит відбувається централізованим шляхом, тобто через Міністерство юстиції України.

6. Період, протягом якого особа перебувала під вартою в Україні у зв'язку з розглядом запиту про виконання вироку суду іноземної держави, зараховується до загального строку відбування покарання, який призначений вироком суду іноземної держави.

7. У разі коли суд, вивчивши клопотання Міністерства юстиції України та додаткові матеріали, ухвалює рішення про виконання вироку суду іноземної держави, він уповноважений ухвалити рішення про обрання запобіжного заходу стосовно особи. Це законодавче положення узгоджується з міжнародними нормами, які дозволяють використовувати як тимчасові заходи запобіжні заходи, якщо запитувана держава вважає це за необхідне з метою забезпечення виконання іноземного судового рішення. Так, відповідно до ст. 32 Конвенції 1970 р., запитувана держава може заарештувати засуджену особу: 1) якщо за законодавством запитуваної держави злочин є таким, що виправдовує утримання під вартою, та 2) якщо існує загроза укриття від правосуддя. Засуджена особа тримається під вартою згідно із законодавством запитуваної держави, законодавством запитуваної держави також визначаються умови, за яких вона може бути звільнена. Тобто питання, пов'язані з вирішенням питання про застосування запобіжного заходу, мають вирішуватися відповідно до положень глави 18 КПК України та чинних міжнародних договорів України.

8. Копії ухвали суду, який розглядав клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку іноземного суду на території України, надсилає Міністерству юстиції України та вручає особі, засудженій вироком суду іноземної держави, якщо така особа перебуває на території України.

9. Частиною 9 коментованої статті й міжнародними договорами закріплюється право засудженої особи на оскарження процесуального рішення, винесеного судом запитуваної держави. Стаття 41 Конвенції 1970 р. передбачає, що судові рішення, прийняті щодо запитуваного виконання, а також прийняті за апеляцією на рішення адміністративного (судового) органу, можуть оскаржуватися. Судове рішення стосовно виконання вироку

суду іноземної держави може бути оскаржене в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено відповідне питання, та прокурором. Порядок і строки апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції визначаються ст. 395 КПК України.

Стаття 604. Виконання вироку суду іноземної держави

1. Ухвала про виконання вироку суду іноземної держави звертається до виконання згідно з цим Кодексом.

2. Міністерство юстиції України повідомляє запитуючій стороні про результати виконання вироку суду іноземної держави.

1. Ухвала суду про виконання вироку суду іноземної держави набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого Кримінальним процесуальним кодексом України. Після цього ухвала набуває обов'язкової сили й підлягає виконанню на території України.

КПК закріплює, що ухвала про виконання вироку суду іноземної держави звертається до виконання згідно з вимогами КПК України. Слід зазначити, що це положення закріплене й у міжнародно-правових договорах, які регламентують визнання та виконання рішень іноземних судів. Так, ст. 10 Конвенції 1970 р. закріплено, що виконання регулюється законодавством запитуваної держави і тільки ця держава компетентна приймати всі відповідні рішення. Тільки запитуюча держава має право приймати рішення за будь-яким зверненням про перегляд вироку. Обидві держави мають право приймати рішення про амністію або помилування. Крім того, передбачається, що якщо держава винесення вироку зробила запит про виконання, вона сама вже не може починати виконання санкції, якої стосується запит. Однак держава винесення вироку може розпочати виконання, що включає позбавлення волі, коли засуджена особа вже утримується на території цієї держави на час представлення відповідного запиту. Право на виконання може повертатися до запитуючої сторони у таких випадках: 1) якщо вона відкликає свій запит, до того, як запитувана сторона повідомила про свій намір вжити заходів за запитом; 2) якщо запитувана сторона повідомляє про відмову вжити заходів за запитом; 3) якщо запитувана держава ясно відмовилася від свого права на виконання. Така відмова є можливою тільки якщо обидві держави, яких це стосується, погодилися на це, або якщо виконання більше неможливе в запитуваній державі. В останньому випадку відмова, якої вимагає запитуюча держава, є обов'язковою.

Компетентні органи запитуваної держави припиняють виконання, як тільки вони дізнаються про будь-яке помилування, амністію чи заяву про перегляд вироку чи будь-яке інше рішення, через яке санкція більше не може виконуватися. Те саме стосується стягнення штрафу, коли засуджена особа сплатила його компетентному органу запитуючої держави.

Звернення ухвали суду про виконання вироку іноземного суду відбувається за правилами, встановленими ст. 535 цього Кодексу.

2. Міністерство юстиції України повідомляє запитуючій стороні про результати виконання вироку суду іноземної держави. Конвенцією 1970 р. передбачається, що в разі потреби органи запитуваної держави передають органам запитуючої держави документ, який підтверджує, що санкція виконується.

Стаття 605. Підстави розгляду питання про передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання

1. Підставою для розгляду питання про передачу засудженої особи для відбування покарання є запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, звернення засудженого, його законного представника або близьких родичів чи членів сім'ї, а також інші обставини, передбачені законом України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. Положення статей 605-612 цього Кодексу можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу особи, до якої судом застосовано примусові заходи медичного характеру.

1. Згідно з ч. 2 ст. 10 Кримінального кодексу України іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами.

Як зазначає Я. І. Тростянська, передача засуджених осіб до позбавлення волі для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є, - це акт міжнародної співпраці, що реалізується на основі міжнародного і внутрішньодержавного законодавства та полягає в передачі особи, що вчинила злочин і засуджена однією державою, іншій державі, громадянином якої є засуджений, для виконання покарання у вигляді позбавлення волі.

Зазначений вид (форма) співробітництва, як зазначається в Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р., має сприяти цілям правосуддя та соціальної реабілітації засуджених осіб.

Указані цілі вимагають, щоб іноземцям, які позбавлені волі на підставі вчинення ними кримінального злочину, була надана можливість відбувати покарання в їхньому власному суспільстві, в країні їх громадянства.

Можливість контактів із родичами, близькими особами, відсутність різного роду бар'єрів, в тому числі і мовного, є досить важливим і має позитивний вплив на засуджену особу. Тому передача осіб, які були засуджені за кордоном, для відбування покарання в державі громадянства перш за все відповідає інтересам такої особи.

Важливими документами в розвитку провадження щодо передачі засуджених осіб є низка багатосторонніх міжнародних та двосторонніх договорів. Перш за все мова йде про Конвенцію про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р. (далі - Конвенція 1983 р.), укладену в Страсбурзі (Україна підписала відповідний Закон про приєднання 22.09.1995 р.) та Додатковий протокол до неї від 22.09.1995 р. (ратифікований відповідним Законом від 03.04.2003 р.). Серед двосторонніх договорів, що були укладені Україною з іншими державами і регулюють питання передачі засуджених осіб, слід назвати такі: Угода між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією про передачу засуджених осіб від 08.04.2008 р. (ратифікована 10.06.2009 р.); Договір між Україною та Туркменістаном про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 23.03.2005 р. (ратифікований 05.10.2005 р.); Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання від 12.11.2004 р. (ратифікований 22.06.2005 р.); Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про передачу засуджених осіб від 11.05.2004 р. (ратифікований 06.07.2005 р.); Договір між

Україною і Республікою Вірменією про передачу засуджених до позбавлення волі осіб, для подальшого відбування покарання від 01.03.2001 р. (ратифікований 15.11.2001 р.); Договір між Україною і Казахстаном про передачу засуджених до позбавлення волі осіб, для подальшого відбування покарання від 17.09.1999 р. (ратифікований 18.05.2000 р.); Договір між Україною і Узбекистаном про передачу засуджених до позбавлення волі осіб, для подальшого відбування покарання від 19.02.1998 р. (ратифікований 19.03.1999 р.); Договір між Україною і Азербайджаном про передачу засуджених до позбавлення волі осіб, для подальшого відбування покарання від 24.03.1997 р. (ратифікований 21.11.1997 р.); Договір між Україною і Грузією про передачу засуджених до позбавлення волі осіб, для подальшого відбування покарання від 14.02.1997 р. (ратифікований 21.11.1997 р.); Договір між СРСР та Фінляндською Республікою про взаємну передачу для відбування покарання осіб, що засуджені до позбавлення волі від 08.11.1990 р.

Підставою для розгляду про передачу засудженої особи для відбування покарання закон називає запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, звернення засудженого, його законного представника або близьких родичів чи членів сім'ї, а також інші обставини, передбачені законом України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Зміст та форма запиту про передачу засудженої особи має відповідати вимогам КПК (ст. 548) з урахуванням особливостей міжнародного договору України. До запиту додають підтвердні документи, перелік яких міститься в міжнародному договорі та ч. 2 ст. 610 КПК 2012 р.

Із запитом про передачу засудженої особи може звертатися як держава винесення вироку, так і держава виконання вироку. Запити надсилаються Міністерством юстиції держави, яка звертається із запитом, Міністерству юстиції держави, до якої звернено запит. Відповіді повідомляються по тих же каналах.

2. Кримінальний процесуальний закон передбачає, що положення ст.ст. 605-612 можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу особи, до якої судом застосовані примусові заходи медичного характеру.

Стаття 606. Умови передачі засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання

1. Засуджену судом України особу може бути передано для відбування покарання в іншу державу, а засудженого іноземним судом громадянина України прийнято для відбування покарання в Україні тільки за умов:

- 1) якщо ця особа є громадянином держави виконання вироку;**
- 2) якщо вирок набрав законної сили;**
- 3) якщо на час отримання запиту про передачу засуджений має відбувати покарання упродовж якнайменш шести місяців або якщо йому ухвалено вирок до ув'язнення на невизначений строк;**
- 4) якщо на передачу згоден засуджений або з урахуванням його віку або фізичного чи психічного стану на це згоден законний представник засудженого;**

5) якщо кримінальне правопорушення, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, є злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або було б злочином у разі вчинення на її території, за вчинення якого може бути призначено покарання у виді позбавлення волі;

6) якщо відшкодовано майнову шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, а в разі наявності - також процесуальні витрати;

7) якщо держава ухвалення вироку і держава виконання вироку згодні на передачу засудженого.

2. Перед вирішенням питання про передачу засудженої особи для відбування покарання з України до іноземної держави остання має надати гарантії того, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

3. Згода засудженого чи його законного представника повинна бути висловлена у письмовій формі з усвідомленням усіх правових наслідків такої згоди. Засуджений чи його законний представник мають право на отримання правової допомоги у вигляді юридичної консультації щодо наслідків своєї згоди. Згода засудженої особи не вимагається, якщо на момент вирішення питання згідно з положеннями цієї глави вона перебуває на території держави свого громадянства.

4. У разі недотримання хоча б однієї з умов, передбачених частинами першою-третьою цієї статті, Міністерство юстиції України може відмовити у передачі або прийнятті засудженого, якщо інше не передбачено цим Кодексом або міжнародним договором України.

5. У разі якщо при вирішенні питання про передачу засудженого в Україні громадянина іноземної держави встановлено, що законодавство держави виконання вироку відповідає умовам пункту 5 частини першої цієї статті, але максимальний передбачений строк покарання у виді позбавлення волі за відповідне діяння є меншим, ніж строк покарання, призначений вирок, передача засудженої особи можлива лише після фактичного відбуття засудженим частини покарання, визначеної відповідно до частини третьої статті 81 Кримінального кодексу України. Таке саме правило може бути застосовано, якщо законодавство держави виконання вироку не відповідає умовам пункту 5 частини першої цієї статті стосовно виду покарання.

6. У разі прийняття рішення про відмову в передачі засудженого для подальшого відбування покарання наводяться обґрунтовані підстави прийняття такого рішення.

7. Засуджена особа, яка надала згоду на передачу в іноземну державу для подальшого відбування покарання, може відмовитися від такої передачі у будь-який час до перетину державного кордону України відповідно до статті 607 цього Кодексу. У разі отримання інформації про таку відмову Міністерство юстиції України негайно припиняє розгляд питання про передачу або, у відповідних випадках, вживає заходів для припинення передачі.

8. У випадках, передбачених пунктами 4 та 7 цієї статті, новий розгляд питання про передачу засудженої особи можливий не раніше, ніж через три роки після відмови у передачі або відмови засудженої особи від передачі.

1. Частина 1 коментованої статті визначає умови, за наявності яких засуджена судом України особа може бути передана для відбування покарання в іншу державу, а засуджений іноземним судом громадянин України може бути прийнятий для відбування покарання:

- 1) якщо ця особа є громадянином держави виконання вироку;
- 2) якщо вирок набрав законної сили;
- 3) якщо на час отримання запиту про передачу засуджений має відбувати покарання упродовж якнайменш шести місяців або якщо йому ухвалено вирок до ув'язнення на невизначений строк;
- 4) якщо на передачу згоден засуджений або з урахуванням його віку або фізичного чи психічного стану на це згоден законний представник засудженого;
- 5) якщо кримінальне правопорушення, внаслідок учинення якого було ухвалено вирок, є злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або було б злочином у разі вчинення на її території, за вчинення якого може бути призначено покарання у виді позбавлення волі;
- 6) якщо відшкодовано майнову шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, а в разі наявності - також процесуальні витрати;
- 7) якщо держава ухвалення вироку і держава виконання вироку згодні на передачу засудженого.

Документи про те, що зазначені умови виконані, мають бути надані разом із запитом і розглянуті спочатку центральним органом України - Міністерством юстиції України, а потім - судом.

2. Перед тим, як буде вирішено питання про передачу засудженої особи для відбування покарання з України до іноземної держави, остання має надати гарантії того, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

Відповідно до Конвенції про заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. "катування" означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включають біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи які спричиняються ними випадково. Жодні виняткові обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан не можуть бути виправданням катувань.

Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод установлює безумовну заборону "катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження й покарання", - або "поганого поведження" (ill-treatment), як узагальнено його визначає Європейський суд з прав людини. На відміну від більшості норм у сфері захисту прав людини, ця заборона не знає відступів ні за яких обставин, і порушення її не може бути виправданим.

Та слід пам'ятати, що, незважаючи на широкий зміст ст. 3, Конвенція забороняє не будь-яке насильство чи примус. "Погане поведження" передбачає, що певне фізичне чи психічне насильство застосовується з незаконною метою чи нерозмірно з законною метою, а це іноді вимагає оцінки складної сукупності обставин. Певні фізичні чи моральні страждання можуть складати невід'ємний елемент законних дій або викликатися необхідністю. Так, Суд не встановив порушення ст. 3 у застосуванні протягом місяця наручників та інших засобів до психічно хворої людини через її агресивну поведінку. Суд виходив із того, що "заходи, викликані терапевтичною необхідністю, не можуть вважатися нелюдськими читаними, що принижують гідність". Аналогічним є підхід Суду до визначення покарання, що принижує гідність. Стаття 3, забороняючи "нелюдське" чи "таке, що принижує гідність" покарання, має на увазі відмінність між таким покаранням і покаранням узагалі. На думку Суду, для того щоб покарання було "таким, що принижує гідність" і порушувало ст. 3, пов'язані з ним образа чи приниження (humiliation or debasement) мають сягати особливого ступеня і відрізнятися від звичайного елемента приниження. Оцінка його, за станом речей, відносна: вона залежить від усіх обставин справи та зокрема від характеру покарання та способу й методу його виконання.

3. Одним із підтвердних документів, що надсилаються запитуваній державі, є *заява* про згоду на передачу. Така згода може виходити від самого засудженого або його законного представника й висловлена в письмовій формі з усвідомленням всіх її правових наслідків. Стаття 7 Конвенції 1983 р. закріплює, що держава винесення вироку забезпечує, щоб особа, яка повинна дати згоду на передачу, робила це добровільно і з повним розумінням наслідків такої згоди. Процедура надання такої згоди має регулюватися законодавством держави винесення вироку. Держава винесення вироку дає державі виконання вироку можливість перевірити за допомогою консула або іншої офіційної особи, кандидатура якої погоджується із державою виконання вироку, чи було згоду на передачу засудженої особи надано відповідно до положень Конвенції. А міжнародний документ "Узгоджені принципи використання відеозв'язку з питань надання взаємної правової допомоги країнам "Вісімки" рекомендує для отримання згоди засудженого на передачу використовувати відеоконференцзв'язок. Додатковий протокол 1997 р. до Конвенції 1983 р. передбачає випадки, коли згода засудженої особи не вимагається. По-перше, в разі втечі засудженої особи на територію держави свого громадянства, оскільки така особа добровільно повернулася в державу свого громадянства; і, по-друге, якщо засудженій особі вироком призначено вигнання або депортацію після відбування покарання (в цьому випадку достатньо згод заінтересованих держав). Однак у всіх випадках необхідно з'ясувати ставлення до передачі засудженої особи. Оскільки особа, наприклад, може мати кілька громадянств, або мати можливість бути депортованою після відбуття покарання в іншу державу, ніж держава громадянства.

Відповідно до положень Конвенції, КПК містить правило, що згоди засудженої особи не вимагається, якщо на момент вирішення питання згідно з положеннями цієї глави вона перебуває на території держави свого громадянства.

4. У разі якщо хоча б одна з перелічених умов не виконана, Міністерство юстиції України може відмовити у передачі або прийнятті засудженого.

5. У разі, якщо при вирішенні питання про передачу засудженого в Україні громадянина іноземної держави встановлено, що за законодавством держави виконання вироку кримінальне правопорушення, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, є злочином, але максимальний строк покарання у виді позбавлення волі за відповідне діяння є меншим, ніж строк покарання, призначений вироком, передача засудженої особи можлива лише після фактичного відбуття засудженим частини покарання, визначеної відповідно до ч. 3 ст. 81 КК України.

Так, за вчинення злочину середньої або невеликої тяжкості, або за вчинення необережного тяжкого злочину засуджена особа має відбутися не менше половини строку покарання, призначеного судом; за вчинення умисного тяжкого чи необережного особливо тяжкого злочину - не менше двох третин строку покарання; за вчинення умисного особливо тяжкого злочину - не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного вироком суду.

Відповідне правило застосовується й у випадку, коли законодавство держави виконання вироку не відповідає умовам п. 5. ч. 1 ст. 606 КПК стосовно виду покарання.

6. Результатом розгляду запиту іноземної держави про передачу засудженої особи може бути рішення про відмову в такій передачі. При цьому наводяться обґрунтовані підстави прийняття такого рішення.

7. Як уже зазначалося, в провадженні з передачі засуджених осіб для відбування покарання в країну свого громадянства згода засудженої особи є вагомою обставиною. Тому законодавець закріпив правило, згідно з яким особа, навіть після того, як вона подала відповідну згоду про її передачу, може відмовитися від неї, але до перетину державного кордону України відповідно до ст. 607 КПК. Міністерство юстиції України в разі отримання такої інформації негайно припиняє розгляд питання про передачу або вживає заходів для припинення передачі.

8. У разі, якщо державою винесення вироку не було дотримано умов, які вимагаються в ч.ч. 1-3 цієї статті, або коли засуджена особа відмовилася від її передачі, новий розгляд питання про передачу засудженої особи може бути ініційований не раніше, ніж через три роки після винесення рішення про відмову у передачі або відмови особи в передачі.

Стаття 607. Порядок і строки вирішення питання про передачу осіб, засуджених судами України, для відбування покарання в іноземних державах

1. Питання про передачу осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є, вирішується Міністерством юстиції України.

2. Якщо засуджений є громадянином іноземної держави - учасниці міжнародного договору про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянином якої він є, орган, на який покладено обов'язок приведення вироку до виконання, роз'яснює засудженому його право звернутися до Міністерства юстиції України або до уповноваженого (центрального) органу держави, громадянином якої він є, з клопотанням про передачу його для відбування покарання в цій державі на підставі та в порядку" передбачених цим Кодексом. Положення цієї частини не перешкоджають засудженим громадянам інших держав

звертатися з проханням про передачу в державу свого громадянства для подальшого відбування покарання.

3. Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів у разі їх належного оформлення та за наявності підстав, передбачених цим Кодексом або міжнародним договором, приймає рішення щодо передачі особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання у державі, громадянином якої вона є, про що надсилає інформацію відповідному органу іноземної держави та особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи.

4. Після отримання від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави інформації про згоду на прийняття засудженого для відбування покарання Міністерство юстиції України надсилає Міністерству внутрішніх справ України доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи з установи системи виконання покарань України в іноземну державу.

5. Передача засудженого громадянина іноземної держави для подальшого відбування покарання відповідно до цієї статті не позбавляє його права порушувати питання про його умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким у строки, передбачені Кримінальним кодексом України, а також про помилування у порядку, передбаченому законодавством України. Будь-які документи чи інформація, необхідні для розгляду цього питання в Україні, можуть бути запитані від компетентних органів держави виконання вироку через Міністерство юстиції України.

6. Міністерство юстиції України повідомляє суд, що ухвалив вирок, про рішення про передачу засудженої особи, а також забезпечує інформування суду про результати виконання вироку в іноземній державі.

7. У разі оголошення в Україні амністії суд, який отримав інформацію про рішення про передачу засудженої особи відповідно до цієї статті, розглядає питання про застосування амністії до такої засудженої особи. У разі потреби суд може звернутися до Міністерства юстиції України з метою отримання від компетентних органів держави виконання вироку інформації, необхідної для розгляду питання про застосування амністії.

8. Орган, що прийняв рішення відповідно до частин п'ятої та сьомої цієї статті за результатами розгляду питань про умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, помилування чи амністію, надсилає копію відповідного рішення Міністерству юстиції України для відповідного інформування держави виконання вироку.

1. Відповідно до Конвенції 1983 р., багатьох двосторонніх договорів України (наприклад, із Грузією, Азербайджанською Республікою) центральними органами, які вповноважені від імені держави розглядати запити та вирішувати питання про передачу засуджених осіб, є Міністерства юстиції договірних держав. Частина 1 ст. 607 також визначила Міністерство юстиції України Центральним органом щодо вирішення питання про передачу засуджених осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є.

2. Відповідно до міжнародних договорів України (Конвенції 1983 р., двосторонніх договорів України) та КПК 2012 р. держави повинні надавати засудженим особам, які не є громадянами держави винесення вироку, інформацію про можливість бути переданим для подальшого відбування покарання до країни свого громадянства. Так, у ст. 4 Конвенції 1983 р. зазначається, що держава винесення вироку інформує будь-яку засуджену особу, до якої може застосовуватися Конвенція, про її зміст. Якщо засуджена особа висловила державі винесення вироку побажання бути переданою за цією Конвенцією, така держава інформує про це державу виконання вироку у можливо найкоротші строки після того, як рішення стане остаточним (тобто набуде чинності відповідне судове рішення). КПК передбачає, що коли засуджений є громадянином іноземної держави - учасниці міжнародного договору про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянином якої він є, орган, на який покладено обов'язок приведення вироку до виконання, роз'яснює засудженому його право звернутися до Міністерства юстиції України або до уповноваженого (центрального) органу держави, громадянином якої він є, з клопотанням про передачу його для відбування покарання в цій державі на підставі та в порядку, передбачених цим Кодексом. Положення цієї частини не перешкоджають засудженим громадянам інших держав звертатися з проханням про передачу в державу свого громадянства для подальшого відбування покарання.

3. Міністерство юстиції України як центральний орган, який уповноважений вирішувати питання щодо запитів про міжнародне співробітництво, вивчає та перевіряє запит та матеріали, надані іноземною державою. Запитуюча держава має надати інформацію щодо засудженого та судового рішення: прізвища, дати і місця народження засудженої особи; її постійну адресу, якщо вона є, у державі виконання вироку; виклад фактів, на яких ґрунтується вирок; характер, тривалість і дату, з якої починається його обчислення. У разі належного оформлення наданих матеріалів та за наявності підстав для передачі засуджених осіб, передбачених КПК та міжнародними договорами України, Міністерство юстиції приймає рішення щодо передачі особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання в державі, громадянином якої вона є, про що надсилає інформацію відповідному органу іноземної держави та особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи.

4. Після того, як від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави надійде інформація про згоду на прийняття засудженого для відбування покарання Міністерство юстиції України надсилає Міністерству внутрішніх справ України доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи з установи системи виконання покарань України в іноземну державу.

5. Відповідно до ст. 12 Конвенції 1983 р. кожна з договірних Сторін може прийняти рішення про помилування, амністію або пом'якшення вироку відповідно до своєї конституції або інших законів. На розвиток зазначеного положення ч. 5 ст. 607 КПК 2012 р. передбачає, що передача засудженого громадянина іноземної держави для подальшого відбування покарання відповідно до цієї статті не позбавляє його права порушувати питання про його умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким у строки, передбачені Кримінальним кодексом України, а також про помилування в порядку, передбаченому законодавством України. Для реалізації зазначених цілей можуть бути запитані від компетентних органів держави виконання вироку через Міністерство юстиції України будь-які документи чи інформація, необхідні для розгляду цього питання в Україні.

6. Частина в ст. 607 КПК зобов'язує Міністерство юстиції України повідомити суд, що ухвалив вирок, про рішення передати засуджену особу, а також забезпечує інформування

суду про результати виконання вироку в іноземній державі. Стаття 15 Конвенції 1983 р. передбачає, що держава виконання вироку надає державі винесення вироку інформацію стосовно виконання вироку:

- а) коли вона вважає, що вирок виконано;
- б) якщо засуджена особа втекла з-під варти до закінчення виконання вироку; або
- в) якщо держава винесення вироку звертається із проханням надіслати спеціальне повідомлення.

7. До особи, засудженої іноземним судом, може бути застосована амністія в порядку, передбаченому законодавством України. У такому разі суд, який отримав інформацію про рішення про передачу засудженої особи відповідно до цієї статті, розглядає питання про застосування амністії до такої засудженої особи. У разі потреби суд може звернутися до Міністерства юстиції України з метою отримання від компетентних органів держави виконання вироку інформації, необхідної для розгляду питання про застосування амністії.

8. Як уже зазначалося, про всі рішення, прийняті відповідно до ч.ч. 5 та 7 коментованої статті за результатами розгляду питань про умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, помилування чи амністії, інформується Міністерство юстиції України, а через нього, відповідно, й держава виконання вироку.

Стаття 608. Повідомлення про зміну або скасування вироку суду України щодо громадянина іноземної держави

1. У разі зміни або скасування вироку суду України щодо засудженого, переданого для відбування покарання в іншу державу, а також у разі застосування до нього виданого в Україні акта амністії чи помилування Міністерство юстиції України направляє уповноваженому (центральному) органу іноземної держави копію ухвали суду про зміну або скасування вироку або копію рішення відповідних органів України про застосування до засудженого амністії чи помилування.

2. Якщо вирок скасовано і призначено новий судовий розгляд, одночасно направляються інші необхідні для цього документи.

1. Якщо вирок суду України щодо засудженого, переданого для відбування покарання в іншу державу, було скасовано або змінено, а також у разі застосування до нього виданого в Україні акта амністії чи помилування, Міністерство юстиції України направляє Центральному органу іноземної держави копію відповідної ухвали уповноваженому (центральному) органу іноземної держави копію ухвали суду про зміну або скасування вироку або копію рішення відповідних органів України про застосування до засудженого амністії чи помилування.

2. Якщо вирок скасовано і призначено новий судовий розгляд, одночасно направляються й інші необхідні для цього документи.

Стаття 609. Порядок розгляду запиту (клопотання) про передачу громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні

1. Запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про передачу для відбування покарання в Україні засудженого судом цієї держави до позбавлення волі

громадянина України, а також клопотання такого засудженого або його законного представника чи родича про передачу розглядається Міністерством юстиції України в розумний строк.

2. Після порушення перед Міністерством юстиції України клопотання про прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання в Україні та підтвердження громадянства України цієї особи Міністерство юстиції України запитує у відповідного органу іноземної держави документи, необхідні для вирішення питання по суті.

3. Після надходження всіх необхідних документів Міністерство юстиції України протягом місяця розглядає надіслані матеріали та в разі прийняття рішення щодо прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для подальшого відбування покарання на території України звертається до суду з клопотанням про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, строк розгляду продовжується до трьох місяців.

4. У разі відмови Міністерством юстиції України в задоволенні запиту (клопотання) про передачу засудженої особи в Україну відповідна інформація направляється державі, судом якої ухвалено вирок, а також особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи, з роз'ясненням підстав такої відмови.

5. У разі задоволення запиту Міністерство юстиції України направляє державі, судом якої ухвалено вирок, інформацію про це разом з копією ухвали суду за результатами розгляду клопотання згідно з частиною третьою цієї статті.

1. Частина 1 ст. 609 КПК передбачає, що запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про передачу для відбування покарання в Україні засудженого судом цієї держави до позбавлення волі громадянина України, а також клопотання такого засудженого або його законного представника чи родича про передачу розглядається Міністерством юстиції України в розумний строк. Відповідно до ст. 28 КПК розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Стаття 5 Конвенції 1983 р. зобов'язує договірні держави у найкоротші строки інформувати державу, яка звертається із запитом про те, погоджується вона чи ні на передачу засудженої особи, про яку йдеться у запиті.

2. Після порушення перед Міністерством юстиції України клопотання про прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання в Україні та підтвердження громадянства України цієї особи Міністерство юстиції України запитує у відповідного органу іноземної держави документи, які необхідні для вирішення питання по суті. У цьому випадку мова йде про так звані підтвердні документи, перелік яких міститься в ст. 6 Конвенції 1983 р., а також у міжнародних двосторонніх договорах. До таких документів, зокрема, належать:

а) засвідчена копія рішення суду і тексту закону, на якому воно ґрунтується; б) документ про тривалість вже відбутої частини строку покарання, включаючи інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини, що стосуються виконання вироку; в) заяву, що містить згоду на передачу засудженої особи; г) у разі необхідності, будь-які довідки про стан здоров'я і поведінку засудженої особи,

інформацію про поведження з нею у державі винесення вироку і будь-які рекомендації щодо подальшого поведження з нею у державі виконання вироку.

3. Після того, як до Міністерства юстиції України надійдуть усі документи, що необхідні для прийняття рішення про передачу засудженої іноземним судом особи, вони підлягають розгляду та вивченню протягом місяця. Якщо немає законодавчих перешкод для задоволення запиту про передачу засудженої особи, Міністерство юстиції України ухвалює рішення про прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для подальшого відбування покарання на території України. Після цього Міністерство юстиції має звернутись до суду з клопотанням про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, строк розгляду продовжується до трьох місяців.

4. Міністерство юстиції України може прийняти рішення про відмову в задоволенні запиту про передачу засудженої особи в Україну, якщо не дотримано умов, передбачених ст. 606 КПК, або існують інші підстави, які перешкоджають задоволенню запиту іноземної держави. Про прийняття такого рішення інформується держава, судом якої ухвалено вирок, а також особа, за ініціативою якої розглядалося питання, з роз'ясненням підстав такої відмови.

5. У разі задоволення запиту Міністерство юстиції України направляє державі, судом якої ухвалено вирок, інформацію про це разом з копією ухвали суду за результатами розгляду клопотання згідно з ч. 3 цієї статті.

Стаття 610. Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України

1. Клопотання Міністерства юстиції України про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України відповідно до частини третьої статті 609 цього Кодексу розглядає суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження Міністерства юстиції України протягом одного місяця з моменту його надходження. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.

2. До клопотання Міністерство юстиції України подає на розгляд суду такі документи:

1) копію вироку разом з документом, що підтверджує набрання ним законної сили;

2) текст статей кримінального закону іноземної держави, на якому ґрунтується вирок;

3) документ про тривалість відбутої частини строку покарання, в тому числі інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини щодо виконання вироку;

4) заяву засудженого про згоду на передачу його для відбування покарання в Україні, а у випадку, передбаченому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, заяву законного представника засудженого;

5) інформацію про стан здоров'я і поведінку засудженого.

3. Під час розгляду клопотання Міністерства юстиції України суд визначає статті (частини статей) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, і строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку суду іноземної держави.

4. При визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави, суд дотримується тривалості призначеного таким вироком покарання, крім таких випадків:

1) якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений вироком суду іноземної держави, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений кримінальним законом України;

2) якщо строк покарання, призначений вироком суду іноземної держави, є меншим, ніж мінімальний строк, передбачений санкцією статті Кримінального кодексу України за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного вироком суду іноземної держави.

5. Відповідно до клопотання Міністерства юстиції України суд може також розглянути питання про виконання додаткового покарання, призначеного вироком суду іноземної держави. Невиконане додаткове покарання, призначене вироком суду іноземної держави, підлягає виконанню, якщо таке покарання за вчинення цього кримінального правопорушення передбачено законом України. Воно виконується в межах і в порядку, передбачених законодавством України.

6. При розгляді питання про виконання покарання суд може одночасно вирішити питання про виконання вироку суду іноземної держави в частині цивільного позову і процесуальних витрат у разі наявності відповідного клопотання.

7. Ухвала, постановлена згідно з цією статтею, може бути оскаржена в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, та прокурором.

8. Копія ухвали суду направляється до Міністерства юстиції України та центрального органу виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні.

1. Частина 1 коментованої статті визначає, який суд уповноважений розглядати клопотання Міністерства юстиції України щодо питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України - суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження міністерства юстиції України протягом одного місяця з моменту його надходження.

2. Разом із клопотанням Міністерство юстиції подає до суду "пакет документів", які необхідні для вирішення судом питання про приведення вироку іноземного суду у відповідність із законодавством України. Так, до клопотання Міністерство юстиції України подає на розгляд суду такі документи:

- копію вироку разом з документом, що підтверджує набрання ним законної сили;

- текст статей кримінального закону іноземної держави, на якому ґрунтується вирок;
- документ про тривалість відбутої частини строку покарання, в тому числі інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини щодо виконання вироку;
- заяву засудженого про згоду на передачу його для відбування покарання в Україні, а у випадку, передбаченому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, заяву законного представника засудженого;
- інформацію про стан здоров'я і поведінку засудженого;

3. Наслідком передачі засудженої особи для держави виконання вироку є те, що її компетентні органи продовжують виконання вироку одразу або на основі судової чи адміністративної постанови, або визнають вирок з використанням судової або адміністративної процедури своєї держави і таким чином замінюють міру покарання, призначену в державі визначення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством держави виконання вироку за такий самий злочин (ст. 9 Конвенції 1983 р.). Обидві процедури є легітимними і кожна держава обирає саме той варіант, який є допустимим для використання державою виконання вироку. Так, у разі продовження виконання вироку держава виконання вироку дотримується характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку. Однак, якщо це покарання за своєю природою або тривалістю є несумісним із законодавством держави виконання вироку або якщо її законодавство цього вимагає, ця держава може на основі судової або адміністративної постанови співвіднести призначену міру покарання з покаранням чи заходом, передбаченим її власним законодавством за вчинення аналогічного злочину. За своїм характером таке покарання або такий захід повинні у міру можливості відповідати покаранню або заходу, призначеному вироком для виконання. Покарання чи захід за своїм характером або за своєю тривалістю не може бути більш суворим, ніж це визначено у вирокі.

Слід зазначити, що саме зазначена процедура передбачена двосторонніми договорами України (наприклад, ст. 12 Договору між Україною і Грузією, ст. 12 Договору між Україною і Азербайджанською Республікою).

Процедура заміни вироку, до речі, практика застосування якої переважно склалася в Україні, вимагає, щоб компетентний орган урахував зроблені щодо фактів висновки, які ясно викладені або припускаються у рішенні, ухваленому державою винесення вироку; не може змінювати міру покарання, що передбачає позбавлення волі, грошовим штрафом; повинен зарахувати у строк покарання весь період, впродовж якого засуджена особа була позбавлена волі; і не має посилювати кримінальне покарання засудженої особи і не повинен вважати обов'язковими ніякі мінімальні строки позбавлення волі, які законодавство держави виконання вироку може передбачати за вчинення злочину або злочинів (ч. 1 ст. 11 Конвенції 1983 р.).

Як зазначається в узагальненні практики Верховного Суду України, заміна вироку в Україні полягає в тому, що, визнаючи вирок іноземної держави і виносячи постанову про його виконання на території України, суди змінюють кваліфікацію дій засуджених відповідно до Кримінального кодексу України і визначають відповідне покарання. При цьому суди схильні істотно пом'якшувати покарання у порівнянні з вироком іноземної держави.

У будь-якому випадку суд не може без будь-яких адаптаційних дій виконувати *вирок іноземного суду*, саме тому використовуються процедури, передбачені Конвенцією 1983 р. та КПК.

При розгляді питання про приведення іноземного вироку у відповідність до законодавства України суд має визначити статті (частини статей) Кримінального кодексу України, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, і строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку іноземної держави. Слід зазначити, що в провадженні щодо передачі засуджених осіб мова завжди йде про визнання і виконання рішення іноземного суду. З положень ст.610 КПК не зрозуміло, чи вирішує це питання суд у судовому засіданні, в якому розглядається питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність до законодавства України.

Відповідно до практики, яка склалася до прийняття КПК 2012 р., суди виносять ухвалу (постанову) про визнання і виконання вироку іноземного суду, в якій вирішують і питання, пов'язані з приведенням іноземного вироку у відповідність до законодавства України. У вказаному процесуальному рішенні про визнання та виконання іноземного вироку, приведення його у відповідність із законодавством України вирішуються такі питання: 1) про легалізацію іноземного судового рішення на території України, тобто про його визнання; 2) чи має особа згідно з законодавством України притягатися до кримінальної відповідальності або нести покарання за всі діяння, у зв'язку з якими вона була засуджена судом іноземної держави; 3) про перекваліфікацію діяння, у зв'язку з якими засуджена особа, відповідно до норм Кримінального кодексу України; 4) про приведення покарання, заходу примусового лікування чи нагляду за умовно звільненими особами, визначеного рішенням іноземного суду, у відповідність до санкції, передбаченої нормою Кримінального кодексу України за вчинений особою злочин, зокрема в частині міри покарання (заходів нагляду) і її тривалості; 5) про можливість виконання додаткового покарання, яке було накладено на засудженого вироком іноземного суду; 6) про скасування, зміну чи обрання запобіжного заходу до засудженого; 7) про зарахування строку відбутої частини покарання чи попереднього ув'язнення.

При визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі іноземного вироку, суд дотримується тривалості призначеного таким вироком покарання, крім таких випадків: 1) якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений іноземним вироком, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений кримінальним законом України; 2) якщо строк покарання, призначений іноземним вироком, є меншим за мінімальний строк, передбачений санкцією статті Кримінального кодексу України за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного іноземним вироком.

Відповідно до клопотання Міністерства юстиції України суд може також розглянути питання про виконання додаткового покарання, призначеного іноземним вироком, якщо таке покарання за вчинення цього кримінального правопорушення передбачено законом України.

4. При розгляді питання про виконання покарання суд може одночасно вирішити питання про виконання вироку суду іноземної держави в частині цивільного позову і процесуальних витрат у разі наявності відповідного клопотання.

5. Ухвала, постанова згідно з цією статтею, може бути оскаржена в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність до законодавства України, та прокурором.

6. Копія ухвали суду направляється до Міністерства юстиції України та центрального органу виконавчої влади у сфері виконання покарань.

Стаття 611. Організація виконання покарання щодо переданої засудженої особи

1. Після задоволення запиту про передачу засудженої особи в Україну і одержання згоди уповноваженого (центрального) органу іноземної держави на таку передачу Міністерство юстиції України надсилає компетентному органу доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи в установу системи виконання покарань в Україні.

2. Виконання покарання в Україні стосовно переданої особи, засудженої вироком суду іноземної держави, здійснюється згідно з кримінально-виконавчим законодавством України. Щодо засудженого, переданого для відбування покарання в Україні, настають такі самі правові наслідки, як і щодо осіб, засуджених в Україні за вчинення такого ж кримінального правопорушення.

3. До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення, амністію або здійснено помилування у порядку, передбаченому законом.

4. Міністерство юстиції України повідомляє уповноважений (центральный) орган держави, судом якої було ухвалено вирок, про стан або результати виконання покарання у разі:

1) завершення відбування покарання згідно із законодавством України;

2) смерті засудженої особи;

3) втечі засудженої особи.

1. Після того, як запит уповноваженого органу іноземної держави про передачу засудженої особи в Україну буде задоволено, і одержана згода уповноваженого органу іноземної держави на таку передачу. Міністерство юстиції України надсилає компетентному органу доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи в установу системи виконання покарань в Україні. Така передача здійснюється відповідно до кримінально-виконавчого законодавства України.

2. Щодо особи, яку передано для відбування покарання державі виконання вироку, настають ті самі правові наслідки засудження, як і щодо осіб, засуджених на території цієї держави за вчинення такого самого правопорушення. Особа, яку передано для відбування покарання, не може бути знову притягнута до кримінальної відповідальності на території держави виконання вироку за той самий злочин, у зв'язку з яким був винесений вирок, що набув законної сили.

3. До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення, амністію або здійснено помилування у порядку, передбаченому законом. Слід зазначити, що ст. 12 Конвенції 1983 р. надає право

кожній з договірних сторін приймати рішення про помилування, амністію або пом'якшення вироку відповідно до національних законів.

4. Стаття 15 Конвенції 1983 р. та ч. 4 ст. 611 КПК зобов'язує Міністерство юстиції України як уповноважений орган України щодо передачі засуджених осіб, надавати уповноваженому органу держави винесення вироку інформацію стосовно виконання цього судового рішення у разі:

- 1) завершення відбування покарання згідно із законодавством України;
- 2) смерті засудженої особи;
- 3) втечі засудженої особи.

Стаття 612. Повідомлення про зміну або скасування вироку суду іншої держави

1. Будь-які питання, пов'язані з переглядом вироку суду іноземної держави, вирішуються судом держави, в якій ухвалено вирок.

2. У разі зміни або скасування судом іноземної держави вироку питання про виконання такого рішення розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом.

3. У разі скасування судом іноземної держави вироку із закриттям кримінального провадження або застосування до засудженого акта помилування, амністії, пом'якшення вироку, ухваленого судом іншої держави. Міністерство юстиції України інформує центральний орган виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні про необхідність звільнення особи,

4. Якщо вирок судом іноземної держави скасовано і призначено попе досудове розслідування або новий судовий розгляд, питання про подальше здійснення кримінального провадження вирішується Генеральною прокуратурою України згідно з цим Кодексом.

1. Відповідно до Конвенції 1983 р., міжнародних договорів України щодо передачі засуджених осіб правом перегляду судового рішення наділена тільки держава винесення вироку. Переглядати судові рішення може тільки держава, яка винесла таке рішення, зважаючи на підстави (наприклад, нововиявлені обставини) та предмет перегляду (наприклад, законність, обґрунтованість, справедливість) та матеріали, які необхідні для такого перегляду.

2. У разі зміни або скасування судом іноземної держави вироку питання про виконання такого рішення розглядається в порядку, передбаченому КПК.

3. У разі скасування судом іноземної держави вироку із закриттям кримінального провадження або застосування до засудженого акта помилування, амністії, пом'якшення вироку, ухваленого судом іншої держави. Міністерство юстиції України інформує центральний орган виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні про необхідність звільнення особи.

4. Якщо вирок судом іноземної держави скасовано і призначено попе досудове розслідування або новий судовий розгляд, питання про подальше здійсненні кримінального провадження вирішується Генеральною прокуратурою України.

Стаття 613. Витрати, пов'язані з передачею засудженої особи

1. Витрати, пов'язані з передачею засудженого в Україні іноземця для подальшого відбування покарання в державу його громадянства, крім тих, що виникли на території України, покриває держава, громадянином якої є засуджена особа.

2. Витрати, пов'язані з передачею засудженого в іноземній державі громадянина України, здійснюються органом, що виконує перевезення, за рахунок Державного бюджету України.

1. Що стосується розподілу процесуальних витрат між Договірними державами, то кримінальний процесуальний закон визначив наступні правила розподілу. Так, витрати, пов'язані з передачею засудженого в Україні іноземця для подальшого відбування покарання в державу його громадянства, крім тих, що виникли на території України, покриває держава, громадянином якої є засуджена особа. Витрати, що виникли на території України, можуть бути будь-які процесуальні витрати, передбачені ст. 118 КПК, і, відповідно, використовуються правила, передбачені гл. 8 КПК.

2. Витрати, пов'язані з передачею засудженого в іноземній державі громадянина України, здійснюються органом, що виконує перевезення, за рахунок Державного бюджету України.

Стаття 614. Визнання та виконання вироків міжнародних судових установ

1. Визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюються згідно з правилами цього Кодексу на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

1. Поява в кримінальному процесуальному законодавстві статті, яка визначає процесуальний порядок визнання та виконання вироків міжнародних судових установ, безумовно, є кроком уперед у виконанні Україною прийнятих міжнародно-правових зобов'язань та у розвитку міжнародної кримінальної юстиції.

2. Довгий час система органів національної юстиції була єдиною функціональною інституційною системою. Однак в результаті процесів інтеграції та глобалізації для захисту загальних інтересів у цілому почали з'являтися різні міжнародні організації та органи, в кримінальній сфері в тому числі. В літературі все частіше використовуються поняття "міжнародна кримінальна юстиція" та "органи міжнародної кримінальної юстиції".

Нині існує певна кількість міжнародних установ із компетенцією в сфері кримінальної юстиції; діяльність останніх регламентована спеціальними міжнародними нормами (які закріплені в статутних документах) як матеріального, так і процесуального права, при цьому кількість процесуальних норм постійно зростає (у тому числі норм, які передбачають процесуальні гарантії прав підсудних та обвинувачених). Це дає змогу дійти висновку про формування системи міжнародної кримінальної юстиції та так званого міжнародного кримінального процесу, який охоплює питання створення та діяльності міжнародних судових органів, до предмета ведення яких належить вирішення питання про притягнення окремих фізичних осіб до міжнародної кримінальної відповідальності.

Міжнародні судові органи нині представлені такою системою установ:

- міжнародні суди загальної юрисдикції для вирішення міжнародних спорів;
- спеціалізовані міжнародні суди для вирішення міжнародних спорів, які пов'язані з окремими напрямками міжнародного співробітництва або які врегульовані окремими галузями міжнародного права;
- спеціальні міжнародні трибунали обмеженої юрисдикції для вирішення спорів між організаціями та їх робітниками;
- міжнародні кримінальні суди (трибунали);
- міжнародні неурядові організації - арбітражні, третейські та інші, які здійснюють розгляд спорів у сфері регулювання міжнародного приватного права та окремих галузей міжнародного приватного права.

Як зазначає О.Г. Волеводз, їхня сукупність на доктринальному рівні об'єднується в глобальну систему міжнародної юстиції або міжнародного правосуддя. На відміну від внутрішньодержавних судів, частини цієї системи мають різні джерела правового регулювання, структуру та призначення, однак їх об'єднує спільна функція - здійснення правосуддя в окресленій для них міжнародним правом сфері.

Міжнародні кримінальні судові органи становлять самостійну систему міжнародної кримінальної юстиції ("*international criminal justice*"), а міжнародні кримінальні суди виступають органами міжнародної кримінальної юстиції і в сукупності створюють її систему. Так, під міжнародним органом кримінальної юстиції О.І. Рабцевич розуміє будь-яку організаційну структуру, яка функціонує на постійній або тимчасовій основі, діє на підставі міжнародного права й згідно з цим створена державами або міжнародною організацією з метою здійснення кримінального переслідування та правосуддя в кримінальних справах.

Система міжнародного правосуддя тепер знаходиться на етапі формування і включає такі елементи:

1. Міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc*, які створюються Радою Безпеки як допоміжні органи ООН.
 2. Змішані (гібридні) трибунали (суди).
 3. Національні суди, до юрисдикції яких віднесено розгляд справ про міжнародні злочини.
 4. Міжнародний кримінальний суд.
3. Відповідно до коментованої статті, визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюється згідно з правилами КПК на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Таким чином, законодавець чітко визначив підставу для визнання і виконання на території України остаточного рішення міжнародної судової установи - наявність міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Тобто Україна повинна визнати юрисдикцію окремо визначеного судового органу (установи). Як правило, це

відбувається шляхом укладення міжнародного *договору*.

Слід зазначити, що визнання і виконання міжнародних судових органів, які створені одним із головних органів ООН - Радою Безпеки ООН - відбувається на підставі підписаного раніше Статуту ООН. Як одна з держав-засновниць ООН, Україна неухильно дотримується цілей та принципів Статуту Організації, робить суттєвий вклад у її діяльність у сферах підтримання міжнародного миру та безпеки, роззброєння, економічного та соціального розвитку, захисту прав людини, зміцнення міжнародного права тощо.

Зважаючи на той факт, що держави - члени Організації Об'єднаних Націй (в тому числі і Україна) визнають Статут ООН і стали Членами ООН, вони автоматично повинні діяти згідно зі статутом ООН. Тобто визнання рішень таких органів як Міжнародний трибунал по колишній Югославії (МТКЮ) та Міжнародний трибунал по Руанді (МТР), які створені відповідними Резолюціями Ради Безпеки ООН (яка є одним із головних органів ООН) в державах - членах ООН є автоматичним і впливає з визнання статутних документів ООН; виконання вироків міжнародних трибуналів по МТКЮ та МТР відбувається за законодавством держави виконання, передається в сферу виконавчої юрисдикції такої держави. Про юридичне визнання, як ми вважаємо, мова може йти, коли таке рішення має бути виконане в державах, які не є державами - членами ООН.

КПК передбачає централізований порядок визнання і виконання рішень міжнародних судових установ, тобто через посередництво уповноважених органів України з відповідною міжнародною судовою установою. Приводом для співробітництва є направлення відповідного запиту, який повинен відповідати заявленим вимогам. Процесуальний порядок, строки та рішення, які виносяться органами України є такими ж, як і в процедурі визнання і виконання рішення іноземного суду або передачі засуджених осіб, якби стороною виступала іноземна держава.

4. Однією з міжнародних кримінальних судових установ є Міжнародний кримінальний суд (далі - МКС), створений на підставі Римського статуту від 17.07.1998 р. Незважаючи на те, що Україна, відповідно до висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України, Римського статуту МКС (справа про Римський статут) від 11.07.2001 р. не може на даний момент ратифікувати підписаний нею Римський статут, не виключається можливість, а в окремих випадках - необхідність співпраці з цією міжнародною кримінальною судовою установою, що дозволяє дійти висновку про актуальність дослідження питань, пов'язаних із *de lege ferenda* співробітництвом України та МКС. Співпраця з органами міжнародної кримінальної юстиції є невідворотною, а досвід співпраці МКС із державами-учасниками є корисним і важливим для України в подальшому як рівнозначного члена світового співтовариства. Узагалі, визнання та виконання рішень міжнародних кримінальних установ є одним із пріоритетних напрямків міжнародного співробітництва. Визнання та виконання вищезазначених рішень мають низку особливостей, зокрема: 1) передумовою визнання та виконання рішень МКС є відповідна згода держави на це, втілена через ратифікації, визнання, приєднання до Римського статуту МКС 1998 р.; 2) наявність внутрішньодержавного механізму реалізації положень щодо визнання та виконання рішень МКС; 3) такий механізм має передбачати процедуру визнання та виконання рішень МКС (певних суб'єктів, строки, процесуальне оформлення тощо); 4) держава, що виконує рішення МКС, не вправі змінювати його, а також вирішувати питання щодо перегляду та оскарження.

Європейський суд з прав людини також є міжнародною судовою установою, що була

створена в цілях забезпечення дотримання виконання сторонами - учасницями Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі - Конвенція 1950 р.) та Протоколів до неї. Цей міжнародний орган, за умов, визначених Конвенцією 1950 р., може розглядати заяви, подані особами, які скаржаться на порушення своїх прав. Суд є наднаціональною міжнародною судовою установою, яка розглядає скарги осіб щодо порушення їхніх прав державами - сторонами Конвенції 1950 р.

Саме ця судова інституція забезпечує гарантії прав людини, є контрольним механізмом, закладеним Конвенцією, дотримання державами-учасницями її положень, упровадження норм і принципів у рамки національних правових систем. Юрисдикція Суду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції 1950 р. і Протоколів до неї. Відповідно, Суд не виконує функції національного суду та не має повноважень скасовувати або змінювати рішення національних судів. Україна зі вступом до Ради Європи 09.11.1995 р., ставши повноправним її членом, підписала Конвенцію 1950 р. З набранням Конвенцією чинності для України, після її ратифікації Верховною Радою 17.07.1997 р. наша держава визнала для себе обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Наближення національної системи захисту прав людини до загальноєвропейської практики надало всім, хто перебуває під юрисдикцією України, право на звернення до Європейського суду в разі порушення нашою державою, її органами, посадовими особами норм Конвенції, положення якої визнані обов'язковими на території України. Це право передбачене ст. 55 Конституції нашої держави, яка створює можливість звернення за захистом своїх порушених прав до судових установ міжнародних організацій після використання особою національних засобів захисту. Однак процедура визнання рішень Європейського суду з прав людини не підпадає під дію ст. 614 КПК України, і має специфічний порядок виконання - відбувається автоматично, без проведення будь-яких процесуальних процедур, а виконання відбувається відповідно до Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23.02.2006 р., Закону України "Про виконавче провадження" від 21.04.1999 р. та інших нормативно-правових актів.

Розділ X. Прикінцеві положення

1. Цей Кодекс набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім:

положень, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, які вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки;

частини першої (у частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402-421, 423-435 Кримінального кодексу України) та частини четвертої статті 216 цього Кодексу, які вводяться в дію з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності цим Кодексом;

частини четвертої статті 213 цього Кодексу, яка вводиться в дію з дня набрання чинності положеннями закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають надання відповідного виду безоплатної правової допомоги;

частини першої статті 41 та частини шостої статті 246 цього Кодексу (у частині віднесення органів Державної митної служби України до оперативних підрозділів), які вводяться в дію через рік після набрання чинності цим Кодексом;

частини другої статті 45 цього Кодексу, яка вводиться в дію через рік після створення Єдиного реєстру адвокатів України;

частини п'ятої статті 181 (у частині можливості використання електронних засобів контролю), пункту 9 частини п'ятої статті 194, статті 195 цього Кодексу, які вводяться в дію з дня набрання чинності положенням про порядок їх застосування, затвердженим Міністерством внутрішніх справ України;

пунктів 18,19,20,21,22,23,24,25,26 розділу XI "Перехідні положення", які вводяться в дію з дня, наступного за днем опублікування цього Кодексу.

2. З дня набрання чинності цим Кодексом втрачають чинність:

- 1) Кримінально-процесуальний кодекс України із наступними змінами;
- 2) Закон Української РСР "Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР" (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 15).

Розділ XI. Перехідні положення

1. До дня введення в дію положень частини першої (в частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402-421, 423-435 Кримінального кодексу України) та частини четвертої статті 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування передбачених ними кримінальних правопорушень здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених цим Кодексом.

Після введення в дію положень частини першої (в частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402-421,423-435 Кримінального кодексу України) та частини четвертої статті 216 цього Кодексу матеріали кримінальних проваджень, досудове розслідування яких здійснюється органами прокуратури, передаються слідчими органів прокуратури відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності, визначеної цим Кодексом.

2. До дня введення в дію положень закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають діяльність органів (установ), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, функції таких органів (установ) здійснюють адвокатські об'єднання або органи адвокатського самоврядування.

3. Заяви та повідомлення про злочини, які надійшли до органів дізнання, слідчих, прокурорів до набрання чинності цим Кодексом і по яких не прийнято рішення про порушення кримінальної справи або про відмову у порушенні кримінальної справи, передаються органам досудового розслідування згідно з цим Кодексом для початку досудового розслідування в порядку, встановленому цим Кодексом.

4. Ведення оперативно-розшукових справ, що на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, продовжується. За наявності відповідних підстав такі оперативно-розшукові справи передаються органам досудового розслідування для початку досудового розслідування у порядку, встановленому цим Кодексом, з урахуванням підслідності.

- 5. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні органів дізнання, протягом десяти днів з дня набрання ним чинності передаються відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності для здійснення досудового розслідування.**
- 6. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні органів досудового слідства, залишаються у провадженні цих органів до завершення розслідування незалежно від зміни їх підслідності відповідно до цього Кодексу.**
- 7. Оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії, розпочаті до дня набрання чинності цим Кодексом, завершуються у порядку, який діяв до набрання ним чинності. Після набрання чинності цим Кодексом оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії здійснюються згідно з положеннями Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" та положеннями цього Кодексу.**
- 8. Допустимість доказів, отриманих до набрання чинності цим Кодексом, визначається у порядку, що діяв до набрання ним чинності.**
- 9. Запобіжні заходи, арешт майна, відсторонення від посади, застосовані під час дізнання та досудового слідства до дня набрання чинності цим Кодексом, продовжують свою дію до моменту їх зміни, скасування чи припинення у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.**
- 10. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом не направлені до суду з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, розслідуються, надсилаються до суду та розглядаються судами першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховним Судом України згідно з положеннями цього Кодексу.**
- 11. Кримінальні справи, які до дня набрання чинності цим Кодексом надійшли до суду від прокурорів з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, розглядаються судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій і Верховним Судом України в порядку, який діяв до набрання чинності цим Кодексом.**
- 12. Розслідування кримінальних справ, передбачених пунктом 11 цього розділу, у разі повернення таких кримінальних справ судом прокурору для проведення додаткового розслідування проводиться у порядку, передбаченому цим Кодексом.**
- 13. Судові рішення, які ухвалені судом першої інстанції і не набрали законної сили на день набрання чинності цим Кодексом, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку та строки, що діяли до набрання чинності цим Кодексом.**
- 14. Неоскаржені судові рішення, які ухвалені судом першої інстанції і не набрали законної сили на день набрання чинності цим Кодексом, набирають законної сили в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.**

15. Апеляційні та касаційні скарги, заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України у кримінальних справах, які були розглянуті до набрання чинності цим Кодексом, або у справах, розгляд яких не завершено з набранням чинності цим Кодексом, подаються і розглядаються у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

16. Клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані відповідним прокурорам до дня набрання чинності цим Кодексом, розглядаються та подаються ними до суду в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані до суду до дня набрання чинності цим Кодексом, а також заяви, подані прокурорами відповідно до абзацу першого цього пункту після набрання ним чинності, розглядаються відповідними судами у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

17. Особи, які на день набрання чинності цим Кодексом беруть участь у кримінальному провадженні в якості захисників і не мають статусу адвоката, продовжують здійснювати повноваження захисника в такому кримінальному провадженні під час досудового розслідування, а також судового провадження у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій та Верховному Суді України.

18. Не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу у місцевих загальних судах проводиться збори суддів з метою обрання слідчих суддів у порядку, встановленому Законом України "Про судоустрій і статус суддів".

У разі якщо у зазначений строк слідчого суддю не було обрано, його повноваження, передбачені цим Кодексом, виконує найстарший за віком суддя цього суду до дня обрання слідчого судді.

19. Не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ проводяться збори суддів з метою обрання суддів, уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, у порядку, встановленому Законом України "Про судоустрій і статус суддів".

У разі якщо у зазначений строк суддю, уповноваженого на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, не було обрано, його повноваження здійснює суддя, який має найбільший стаж роботи на посаді судді та досвід розгляду кримінальних справ.

20. Не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу керівники органів досудового розслідування визначають слідчих, спеціально уповноважених на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх.

21. Кабінету Міністрів України:

1) у тримісячний строк з дня опублікування цього Кодексу: привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Кодексом; забезпечити приведення нормативно-правових актів міністерств та інших

центральної виконавчої влади України у відповідність із цим Кодексом;

забезпечити підготовку та впровадження в юридичних вищих навчальних закладах нових навчальних програм з вивчення нового кримінального процесуального законодавства;

2) у місячний строк з дня опублікування цього Кодексу внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність із цим Кодексом, у тому числі з метою забезпечення фінансування:

оснащення органів досудового розслідування електронними засобами контролю;

створення та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань;

обладнання органів досудового розслідування технічними засобами фіксування кримінального провадження і технічними засобами проведення дистанційного провадження в режимі відеоконференції;

заміни у судах загальної юрисдикції металевих загороджень, які відокремлюють підсудних від складу суду і присутніх громадян, на загородження із скла чи органічного скла;

обладнання залів судового засідання у необхідній кількості технічними засобами фіксування кримінального провадження та технічними засобами проведення дистанційного провадження в режимі відеоконференції у кількості не менше двох залів на кожний місцевий суд, не менше чотирьох залів на кожний апеляційний суд, не менше п'яти залів на Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, не менше п'яти залів на Верховний Суд України;

обладнання установ попереднього ув'язнення та установ виконання покарань технічними засобами проведення дистанційного провадження в режимі відеоконференції з судами у кількості не менше двох приміщень у кожній установі;

збільшення кількості суддів місцевих загальних судів та апарату цих судів у зв'язку з необхідністю забезпечення здійснення функцій слідчого судді.

22. Рекомендувати Генеральній прокуратурі України протягом трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу;

1) створити Єдиний реєстр досудових розслідувань, розробити та затвердити за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, положення про порядок його ведення;

2) привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Кодексом.

23. Рекомендувати Міністерству внутрішніх справ України протягом трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу розробити та затвердити положення про порядок застосування електронних засобів контролю згідно з вимогами цього Кодексу.

24. Рекомендувати Службі безпеки України протягом трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Кодексом.

25. Кабінету Міністрів України спільно з Генеральною прокуратурою України, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та органами адвокатського самоврядування підготувати і забезпечити виконання програм перепідготовки працівників органів кримінальної юстиції та адвокатів з питань застосування нових положень кримінального процесуального законодавства.

26. Рекомендувати Державній судовій адміністрації України:

1) протягом одного місяця з дня опублікування цього Кодексу забезпечити звернення своїх територіальних управлінь з поданнями до відповідних місцевих рад про формування і затвердження ними списків присяжних відповідно до вимог Закону України "Про судоустрій і статус суддів";

2) протягом трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Кодексом.

Положення про порядок ведення єдиного реєстру досудових розслідувань

Розділ I. Основні засади ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань

1. Загальні положення

1.1. Положення визначає порядок формування та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - Реєстр), а також надання відомостей з нього.

1.2. Реєстр - це створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, зазначених у пункті 2.1 цього Положення, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру.

1.3. Реєстр утворено та ведеться відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення:

- єдиного обліку кримінальних правопорушень та прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, які їх учинили, та результатів судового провадження;

- оперативного контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування;

- аналізу стану та структури кримінальних правопорушень, вчинених у державі.

1.4. Держатель Реєстру - Генеральна прокуратура України (далі - Держатель).

1.5. Держатель здійснює:

- розробку засобів організаційного, методологічного та програмно-технічного ведення Реєстру;
- виконання функцій адміністратора електронної бази даних (накопичення, їх зберігання, захист, контроль права доступу тощо);
- організацію взаємодії з базами даних Міністерства внутрішніх справ У країни та Державної судової адміністрації України;
- розробку нормативних документів щодо створення, ведення та користування даними Реєстру.

1.6. Виконання функцій адміністратора Реєстру покладається на Генеральну прокуратуру України та прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (далі - Адміністратор).

1.7. На прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя покладаються функції адміністраторів спеціалізованих прокуратур (на правах обласних).

1.8. Спеціалізовані прокурори усіх рівнів отримують носії з електронним цифровим підписом у прокуратурах обласного рівня за місцем свого розташування.

1.9. Адміністратор забезпечує технічне і технологічне створення та супроводження програмного забезпечення Реєстру, адміністрування та моніторинг використання системи, надання реєстраторам доступу до нього та обмеження доступу у визначених Положенням випадках, використання електронного цифрового підпису, збереження і захист даних, що містяться у Реєстрі, перевірки дотримання дисципліни та системи безпеки, проводить навчання щодо наповнення та користування Реєстром, а також виконує інші функції, передбачені цим Положенням.

1.10. Реєстраторами Реєстру (далі - Реєстратор) є:

- слідчі - органів прокуратури, внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та органів державного бюро розслідувань (з моменту створення).

1.11. Користувачами Реєстру (далі - Користувач) є:

- керівники прокуратур та органів досудового розслідування, прокурори, слідчі та інші уповноважені особи органів внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та Державного бюро розслідувань, які виконують функції з інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів та ведення спеціальних обліків (оперативних, оперативно-облікових, дактилоскопічних тощо) відповідно до чинного законодавства.

1.12. Відомості про реєстраторів та користувачів заносяться до довідника організаційної структури Реєстру по кожному органу досудового розслідування та прокуратурах.

1.13. Кадрові підрозділи органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової служби України та Державного бюро розслідувань у день підписання наказу про призначення чи звільнення керівника прокуратури, прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого

письмово повідомляють про це осіб, відповідальних за ведення довідників зазначених відомств, для внесення до них змін про реєстраторів.

2. Порядок внесення відомостей до Реєстру

2.1. До Реєстру вносяться відомості про:

- 1) час та дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
- 3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;
- 5) попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 6) передачу матеріалів та відомостей іншому органу досудового розслідування або за місцем проведення досудового розслідування (ч. 5 ст. 36, ч. 7 ст. 214, ст. 216, ст. 218 КПК України);
- 7) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора, який вніс відомості до Реєстру та/або розпочав досудове розслідування;
- 8) дату затримання особи;
- 9) обрання, зміну та скасування запобіжного заходу (ст.ст. 178,200,202 КПК);
- 10) час та дату повідомлення про підозру, відомості про особу, яку повідомлено про підозру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 11) зупинення та відновлення досудового розслідування;
- 12) оголошення розшуку підозрюваного;
- 13) об'єднання та виділення досудових розслідувань;
- 14) продовження строків досудового розслідування та тримання під вартою;
- 15) встановлені, відшкодовані матеріальні збитки, суми пред'явлених позовів у кримінальному провадженні, вартість арештованого майна;
- 16) закінчення досудового розслідування.

2.2. До Реєстру вносяться інші відомості, передбачені первинними обліковими документами, та результати судового провадження.

2.3. Внесення відомостей здійснюється шляхом занесення реєстратором інформації до Реєстру та вибору даних у довідниках для заповнення документів первинного обліку про:

- кримінальне правопорушення (додаток 1);
- наслідки досудового розслідування кримінального правопорушення (додаток 2);
- заподіяні збитки, результати їх відшкодування та вилучення предметів злочинної діяльності (додаток 3);
- особу, яка вчинила кримінальне правопорушення та яка підозрюється у їх вчиненні (додаток 4);
- рух кримінального провадження (додаток 5).

2.4. Після внесення відомостей до Реєстру реєстратором проводиться накладення електронного цифрового підпису. Використання електронного підпису здійснюється відповідно до Закону України "Про електронний цифровий підпис.

2.5. Установлені форми документів первинного обліку, довідників є єдиними для реєстраторів усіх правоохоронних органів. Унесення змін та доповнень до них здійснюється Держателем Реєстру.

2.6. Облік кримінальних правопорушень, осіб, які їх учинили, проводиться за територіальним принципом його вчинення (юрисдикцією місця вчинення кримінального правопорушення) або за визначенням прокурора відповідного рівня згідно з вимогами ст. 218 КПК України.

2.7. Порядок обміну інформацією, що міститься в Реєстрі та базах даних органів внутрішніх справ, і використання її у службовій діяльності визначається спільним наказом Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України.

2.8. Порядок передачі, обліку та використаний даних про результати судового провадження врегульовується спільним наказом Генеральної прокуратури України та Державної судової адміністрації України з урахуванням вимог законодавства про доступ до судових рішень.

3. Строки внесення відомостей до Реєстру

3.1. Унесення відомостей до Реєстру здійснюється з дотриманням таких строків (про):

- 1) заяву, повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення - у термін, визначений ч. 1 ст. 214 КПК України;
- 2) дату складання повідомлення про підозру, дату і час вручення повідомлення про підозру, зміну раніше повідомленої підозри - невідкладно;
- 3) передачу матеріалів та відомостей(ч. 5ст. 36,ч. 7ст. 214,ст. 216, ч. 4ст. 218 КПК України), зупинення та відновлення досудового розслідування (ч. 4 ст. 280, ч. 2 ст. 281, ч.

3 ст. 282 КПК), об'єднання, виділення матеріалів досудового розслідування (ст. 217 КПК), закінчення досудового розслідування (ч. 3 ст. 283 КПК) - протягом 24 годин з моменту прийняття процесуальних рішень;

4) продовження строків розслідування (ст.ст. 219, 294, 296 КПК) - протягом 24 годин з моменту задоволення прокурором клопотання з цих питань;

5) оголошення розшуку (ст. 281 КПК) - протягом 24 годин з моменту винесення прокурором або слідчим відповідної постанови;

6) вжиті заходи забезпечення кримінального провадження (ст. 131 КПК), відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні (ст. 290 КПК) - протягом 24 годин з моменту вчинення процесуальної дії;

7) повернення судом кримінального провадження, обвинувального акта, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру у порядку ч. 3 ст. 314, ч. 4 ст. 288, ч. 2 ст. 407 КПК - упродовж 24 годин з моменту надходження з суду матеріалів до прокурора;

8) інші відомості, передбачені первинними обліковими документами, - упродовж 24 годин з моменту прийняття процесуального рішення.

4. Надання відомостей з Реєстру

4.1. Відомості з Реєстру надаються у вигляді витягу в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України (додаток б).

4.2. Витяг з Реєстру - це документ про внесення певних відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру або про відсутність таких у Реєстрі, отриманих за параметрами пошуку, визначеними в пункті 4.3 цього розділу.

4.3. До витягу з Реєстру включається інформація про:

1) номер кримінального провадження;

2) дату надходження заяви, повідомлення та дату внесення відомостей про заяву, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення до Реєстру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення;

3) прізвище, ім'я, по батькові потерпілого, заявника (найменування юридичної особи та ідентифікаційний код ЄДРПОУ);

4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

5) прізвище, ім'я, по батькові та дату народження особи, яку повідомлено про підозру;

6) орган досудового розслідування;

7) прізвище, ім'я, по батькові слідчого, який здійснює досудове розслідування або прокурора, який здійснює процесуальне керівництво.

4.4. Реєстратори самостійно формують (отримують) витяг з Реєстру у межах унесеної у кримінальному провадженні інформації та посвідчують його своїм підписом.

4.5. Держатель отримує витяг з Реєстру у межах всієї внесеної до Реєстру інформації відповідно до вимог чинного законодавства.

4.6. Перевірка наявності вже розпочатих досудових розслідувань здійснюється за однією або сукупністю відомостей про кримінальні правопорушення, які внесені до Реєстру всіма реєстраторами про:

- 1) номер та дату реєстрації кримінального провадження;
- 2) орган досудового розслідування;
- 3) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 4) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 5) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
- 6) прізвище, ім'я, по батькові та дату народження особи, яку повідомлено про підозру.

4.7. Доступ до відомостей щодо кримінальних правопорушень про хабарництво, які внесені до Реєстру, відкривається з моменту висунення підозри особі. Винятком з цього правила є слідчий та прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, керівник слідчого підрозділу та керівник прокуратури, які відповідно проводять досудове розслідування та здійснюють контроль і нагляд у цьому кримінальному провадженні.

Розділ II.

1. Порядок формування та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань

1.1. Формування Реєстру розпочинається із внесення до нього слідчим, прокурором відповідних відомостей про кримінальне правопорушення, зазначених в заяві чи повідомленні про його вчинення або виявлених ними самостійно з будь-якого джерела. Усні заяви заносяться слідчим або прокурором до протоколу, який підписується заявником.

1.2. Відомості про кримінальне правопорушення, викладені у заяві, повідомленні чи виявлені з іншого джерела повинні відповідати вимогам пункту 4 частини 5 статті 214 Кримінального процесуального кодексу України, зокрема мати короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

1.3. Особа, яка подає заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення під розпис попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення, крім випадків надходження заяви, повідомлений поштою або іншими засобами зв'язку.

1.4. Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за виключенням

випадків, коли таке попередження не можливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, неприйнятний стан заявника, відрадження тощо).

2. Облік кримінальних правопорушень

2.1. Облік кримінальних правопорушень за заявами, повідомленнями, які надійшли прокурору або органу досудового розслідування, або виявленими з інших джерел обставинами, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, здійснюється за дорученням керівника прокуратури або органу досудового розслідування шляхом внесення до Реєстру відомостей, визначених ч. 5 ст. 214 КПК України.

Після внесення та перевірки цих даних керівником прокуратури або органу досудового розслідування у Реєстрі автоматично фіксується дата обліку інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

2.2. До Реєстру підлягають внесенню відомості, які характеризують кримінальне правопорушення. Факт внесення цих відомостей відображається у Реєстрі та вони є доступними для перегляду прокурору відповідного рівня.

2.3. У разі виявлення правопорушення на морському, річковому судні чи військовому кораблі, а також у миротворчому контингенті та персоналі, що перебуває за межами України, під час виконання міжнародних миротворчих місій поза межами України досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до Реєстру при першій можливості.

2.4. Номер кримінального провадження складається з таких реквізитів: код органу, який розпочав досудове розслідування, рік, код відомства та територіального органу, номер кримінального провадження. Реквізити номера кримінального провадження зберігаються на всіх стадіях досудового розслідування.

2.5. Код регіону, району (залізниці), на території яких учинено кримінальне правопорушення, слідчий або прокурор після внесення відомостей до Реєстру про кримінальне правопорушення визначає згідно із довідником регіонів (залізниць). Кодування регіонів, районів (залізниць) єдині для всіх органів досудового розслідування.

2.6. У разі зазначення у заяві, повідомленні про декілька вчинених кримінальних правопорушень або які були виявлені безпосередньо прокурором, слідчим чи працівником іншого підрозділу незалежно від часу їх учинення, наявності осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, відомості про них заносяться до Реєстру за кожним правопорушенням окремо.

2.7. На виявлене під час досудового розслідування кримінальне правопорушення в рамках одного кримінального провадження слідчий за довідником "Перелік інших джерел, з яких виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення" заносить відомості до Реєстру про джерело, з якого виявлено кримінальне правопорушення, та відомості про кримінальне правопорушення. Кримінальному провадженню за цим правопорушенням присвоюється новий номер.

2.8. При встановленні факту проведення кримінального провадження за аналогічною заявою (дублікатом), повідомленням про кримінальне правопорушення слідчий приєднує матеріали до раніше облікованого кримінального провадження без подальшого

врахування їх у звітності. Із довідника 1 автоматично вибираються відомості - "дублікат заяви" (додаток 7). Цей порядок поширюється на випадки отримання з різних джерел заяв, повідомлень про вчинення одного і того самого кримінального правопорушення.

2.9. Крім цього, до Реєстру вносяться відомості про кримінальне правопорушення у випадках:

2.9.1. проведення кримінального провадження, що надійшло в установленому заковом порядку з органів досудового розслідування іноземних держав за місцем учинення кримінального правопорушення, якщо відомості про це кримінальне правопорушення раніше не було внесено до Реєстру;

2.9.2. проведення кримінального провадження стосовно громадянина України, що надійшло в установленому законом порядку з іноземної держави для проведення досудового розслідування, якщо відомості про це кримінальне правопорушення раніше не було внесено до Реєстру;

2.9.3. виділення досудового розслідування в окреме провадження.

2.10. У перших двох випадках (пп. 2.9.1 та 2.9.2 пункту 2.9) у картці вибирається реквізит "у кримінальному провадженні, що надійшло для проведення досудового розслідування з іноземних держав". У подальшому інформація про правопорушення до статистичної звітності про кримінальні правопорушення не включається.

2.11. При виділенні досудового розслідування в окреме провадження використовується реквізит "виділене".

2.12. Якщо кримінальні правопорушення вчинено групою осіб (усіма її членами), то при виділенні з кримінального провадження матеріалів щодо особи відомості про правопорушення до Реєстру вдруге не заносяться, а обліковується лише кримінальне провадження;

2.13. При виділенні досудового розслідування стосовно особи, яка входила до злочинної групи, але кримінальне правопорушення вчинила самостійно, у першому кримінальному провадженні правопорушення, що вчинені даною особою, виключаються і обліковуються у новому кримінальному провадженні у загальному порядку за новим номером.

2.14. Внесення окремих відомостей до Реєстру про кримінальне правопорушення відбувається за такими правилами:

2.15. За довідником 2 "Перелік підрозділів, які попередили, виявили кримінальне правопорушення або ведуть досудове розслідування" вибирається підрозділ правоохоронного органу, працівниками якого безпосередньо виявлено кримінальне правопорушення, складено та передано на реєстрацію рапорт.

2.16. При внесенні до Реєстру фабули кримінального правопорушення в обов'язковому порядку відображається дата, час, адреса, місце, спосіб, знаряддя, засоби та інші особливості вчинення кримінального правопорушення, розмір збитків, прізвище фізичної особи (осіб) або дані про юридичну особу (осіб), які є потерпілими, дані про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, інші необхідні відомості.

2.17. У разі коли невідомі дата та час учинення кримінального правопорушення або інші відомості, інформація заноситься до Реєстру після їх встановлення відповідно до порядку редагування, визначеного п. 7 Положення.

2.18. При внесенні відомостей до Реєстру про попередження кримінального правопорушення працівником відповідного підрозділу правоохоронного органу слід враховувати, що попередженими вважаються кримінальні правопорушення, про підготовку яких було заздалегідь відомо із показань підозрюваних, затриманих, свідків, із заяв громадян, повідомлень посадових осіб підприємств, установ та організацій, засобів масової інформації або особистого спостереження працівниками цих органів, коли в результаті проведення ними оперативних та інших заходів осіб було затримано при готуванні або замаху на вчинення цього правопорушення, або поставлено в умови, що виключали можливість доведення правопорушення до кінця.

2.19. Попередженими за ініціативою правоохоронних органів також слід уважати кримінальні правопорушення, учинення яких не було допущено представниками громадськості за пропозиціями, проханнями та рекомендаціями працівників цих органів.

2.20. Не підлягають обліку в числі попереджених кримінальних правопорушень діяння, що не містять у собі ознак готування чи замаху на правопорушення, зазначених у статтях 14,15 КК України.

2.21. Внесення відомостей щодо кваліфікації кримінального правопорушення, пов'язаного з бюджетними коштами, проводиться з урахуванням даних, визначених довідником 9 "Додаткові відмітки щодо кваліфікації" за трьома ознаками:

1) коди основних джерел бюджетного фінансування, які стали предметом злочинних посягань, а саме: 100 - з незаконним відшкодуванням ПДВ, 101 - з коштами державного бюджету або 102 - з коштами місцевих бюджетів;

2) коди, що вказують на додаткові ознаки бюджетних коштів, які стали предметом злочинного посягання за напрямками: 103 - з коштами резервного фонду бюджетів усіх рівнів, 104 - з коштами субвенцій бюджетів усіх рівнів або 105 - з коштами, призначеними на виконання державних цільових програм;

3) коди, що вказують на додаткові ознаки бюджетних коштів, які стали предметом злочинного посягання за окремими способами їх використання: 106 - у сфері державних закупівель, 107 - інші правопорушення, пов'язані з бюджетними коштами.

2.22. Відомості про кримінальні правопорушення, що вчинені в громадських місцях, у тому числі на вулицях (дорогах), площах, у парках, скверах, включаються до Реєстру з урахуванням таких визначень:

2.23. Громадські місця - це місця, що використовуються громадянами для спільної роботи, відпочинку, пересування, проведення масових заходів та інших потреб (вулиці, площі, вокзали, аеропорти, магазини, кафе, бари, ресторани, музеї, клуби, пляжі в період їх роботи, а також транспортні засоби громадського користування під час перебування в них громадян, ділянки лісу, поля під час проведення на їх території організованих масових зібрань).

2.24. На залізничному транспорті, в аеропортах, у річкових та морських портах, учиненими в громадських місцях слід уважати кримінальні правопорушення, що вчинені в

приміщеннях вокзалів, пасажирських (приміських) потягів, літаках, катерах, пароплавах; на перонах, платформах, пристанях та в інших місцях під час очікування посадки та висадки пасажирів.

2.25. Не слід uważати такими, що вчинені у громадських місцях, кримінальні правопорушення, що скоюються протягом тривалого часу (продовжені кримінальні правопорушення), та кримінальні правопорушення, вчинені у приміщеннях, відведених для проживання (хоча б тимчасово), і тих, які виконують функції житла (власні домоволодіння, квартири, жилі кімнати будівель та приміщень готелів, гуртожитків, санаторіїв, пансіонатів, профілакторіїв, будинків відпочинку, кемпінгів), учинені в місцях загального користування за місцем проживання, на сходах, сходовій клітці, горищах, у підвалах, ліфтах жилих будинків, учинені на території підприємств, установ та організацій (незалежно від обмеження до них доступу адміністрацією), крім випадків, коли особи, які знаходяться у вказаних місцях, своїми неправомірними діями порушують інтереси сторонніх осіб (наприклад особа, перебуваючи на балконі чи у вікні квартири, викрикує непристойні слова або своїми діями порушує спокій громадян).

2.26. Не вважаються громадськими місцями території залізничних станцій, морських і річкових портів, аеропортів, вантажних районів та дворів, контейнерних площадок, території підприємств, установ та організацій залізничного, морського, річкового та повітряного транспорту, не пов'язані з обслуговуванням пасажирів та які мають обмежений доступ.

2.27. Із загальної кількості кримінальних правопорушень, учинених у громадських місцях, виділяються "вуличні". Вулицею слід uważати відкриту частину території міста чи населеного пункту, крім приміщень та будівель, на якій перебувають громадяни, рухається транспорт і до якої є вільний доступ у будь-яку пору року та час доби. Також вулицею слід uważати проїжджу частину дороги, у т.ч. автомагістралі, тротуари, площі, проспекти, бульвари, набережні, мости, шляхопроводи, естакади, проїзди, зупинки громадського транспорту, парки, сквери, провулки, завулки, двори, за винятком приватних домоволодінь, *уключаючи* зелені насадження та елементи благоустрою.

2.28. Крім того, до кримінальних правопорушень, що вчинені в умовах вулиці, належать:

- крадіжки з ресторанів, кафе, закладів громадського харчування, магазинів, ларків, кіосків, транспортних засобів, інших об'єктів, якщо проникнення в них здійснено безпосередньо з вулиці;

- незаконне заволодіння транспортним засобом, якщо він знаходився на вулиці, біля будинків, на стоянках, які не охороняються.

2.29. При визначенні кримінальних правопорушень, що вчинені на автомобільних дорогах, у тому числі на автомагістралях, у населених пунктах та за їх межами, необхідно керуватися визначеннями цих понять, наведених у Правилах дорожнього руху.

2.30. Кримінальні правопорушення (особи, які їх учинили) за видами економічної діяльності визначаються та заносяться до Реєстру із використанням Національного класифікатора України "Класифікація видів економічної діяльності". При цьому необхідно керуватися кодом КВБД, який зазначено у графі 2 "Підклас" даного класифікатора (наприклад: код центрального банку КВБД-65.11.0 - до Реєстру заноситься код "65110").

2.31. При віднесенні кримінальних правопорушень до вчинених на підприємствах, в установах та організаціях за видами економічної діяльності слід керуватися вимогами спільної Вказівки Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України про єдиний порядок обліку злочинів, учинених на підприємствах, установах та організаціях за видами економічної діяльності від 12.09.2011 № 117.

2.32. Внесення відомостей до Реєстру про фізичних та юридичних осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, відбувається на підставі заяви про вчинення щодо них кримінального правопорушення або залучення їх до провадження як потерпілих (ст. 55 КПК України). Винятком з цього правила є наявність потерпілих осіб, які не встановлені, або безвісно зниклі, дитини (неповнолітньої або малолітньої), а також особи, яка загинула від злочинних діянь.

2.33. Якщо особа, яка потерпіла від кримінального правопорушення, на початок досудового розслідування не була визнана потерпілою відповідно до ст. 55 КПК України або під час досудового розслідування відбулися зміни щодо відомостей про осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень (зміна складу потерпілих; особа, яка потерпіла від кримінального правопорушення, померла; встановлена особа, яка була невідома; інша інформація про потерпілих осіб), до Реєстру вносяться відповідні зміни згідно з п. 7.1 розділу 2 цього Положення.

2.34. Відомості про кримінальне правопорушення заносяться до Реєстру одночасно з внесенням інформації до картки про рух кримінального провадження.

3. Облік кримінальних проваджень

3.1. Облік кримінальних проваджень під час досудового розслідування здійснюється шляхом внесення до Реєстру відомостей щодо руху кримінальних проваджень про:

- а) кримінальне правопорушення та номер кримінального провадження;
- б) передачу кримінального провадження чи матеріалів за підслідністю (ч. 7 ст. 214, ст. 216 КПК України) або за місцем проведення досудового розслідування (ст. 218 КПК України);
- в) об'єднання матеріалів досудових розслідувань (ч. 1 ст. 217 КПК України), при цьому об'єднаному кримінальному провадженню присвоюється номер раніше розпочатого провадження;
- г) виділення досудового розслідування в окреме провадження, якому присвоюється новий номер кримінального провадження;
- д) прийняття кримінального провадження для проведення досудового розслідування;
- е) закінчення досудового розслідування (ч. 2 ст. 283 КПК України);
- ж) зупинення досудового розслідування (ст. 280 КПК України);
- з) продовження строку досудового розслідування (ст.ст. 219,294 КПК України);
- и) доручення прокурором здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу (ч. 5 ст. 36 КПК України);

- к) відновлення досудового розслідування;
- л) відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні (ст. 290 КПК України);
- м) повернення судом клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності прокурору в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 288 КПК України;
- н) повернення судом кримінального провадження у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 289, п. 1 ч. 3 ст. 314, п. 2 ч. 2 ст. 407 КПК України;
- о) повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору в порядку, передбаченому п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України.

3.2. У разі повернення матеріалів кримінального провадження судом на підставі ч. 4 ст. 288, ч. 3 ст. 289, п. 1 ч. 3 ст. 314 та п. 3 ч. 3 ст. 314, ст. 407 КПК України відомості до Реєстру заносить прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

3.3. Окремі особливості внесення відомостей до Реєстру щодо руху кримінальних проваджень

3.3.1. Кримінальні провадження, що надходять для проведення досудового розслідування з органів прокуратури до органу досудового розслідування або з органів досудового розслідування до іншого органу досудового розслідування, а також провадження, що надійшли з одного району (міста) в інший район (місто), удруге не обліковуються і закінчуються провадженням за номером первинної реєстрації.

3.3.2. Факти скерування кримінального провадження до іншого органу досудового розслідування та отримання його останнім підтверджуються слідчим відповідного правоохоронного органу шляхом уведення до Реєстру відомостей про рух кримінального провадження.

3.3.3. Облік кримінальних проваджень стосовно громадян України, що надійшли для проведення досудового розслідування з компетентних органів іноземних держав про кримінальні правопорушення, що вчинені на їх території, проводиться за місцем розташування органу, якому доручено проведення їх розслідування.

3.3.4. При надходженні таких кримінальних проваджень слідчим заносяться відомості до Реєстру про прийняття кримінального провадження для проведення досудового розслідування, а також відомості про кримінальне правопорушення з відміткою "у кримінальному провадженні, що надійшло для проведення досудового розслідування з іноземних держав" та надається новий номер кримінального провадження.

3.3.5. За всіма прийнятими рішеннями слідчі вносять інформацію до Реєстру про кримінальне провадження згідно з цим Положенням. Зазначені кримінальні правопорушення та особи, які їх учинили, у формах звітності про кримінальні правопорушення на території України не враховуються, а обліковуються лише у звітності про роботу органів досудового розслідування.

3.3.6. Кримінальні провадження про правопорушення, учинені іноземними громадянами, знімаються з обліку при направленні органом досудового розслідування України до

правоохоронного органу іноземної держави кримінального провадження для проведення досудового розслідування.

4. Облік наслідків досудового розслідування кримінальних правопорушень, результатів відшкодування матеріальних збитків та вилучення предметів злочинної діяльності

4.1. Прокурор та слідчий, у межах повноважень, визначених КПК України, вносить до Реєстру відомості про наслідки досудового розслідування кримінальних правопорушень на кожне окреме кримінальне правопорушення.

4.2. Зазначені відомості є підставою для відображення у звітності даних про наслідки досудового розслідування кримінальних правопорушень після прийняття одного з рішень:

а) при зверненні до суду з обвинувальним актом (п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України), з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст.ст. 44-49 КК України), з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України), при закритті кримінального провадження, коли помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 1 ч. 2 ст. 283, п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України), з одночасним внесенням до Реєстру відомостей про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, та рух кримінального провадження;

б) при зупиненні досудового розслідування (ст. 280 КПК України) одночасно з внесенням до Реєстру відомостей про рух кримінального провадження;

в) при передачі кримінального провадження за підслідністю (ч. 7 ст. 214, ст. 216 КПК України) або за місцем проведення досудового розслідування (ст. 218 КПК України) одночасно з внесенням до Реєстру відомостей про рух кримінального провадження;

г) при закритті кримінального провадження (п. 1 ч. 2 ст. 283, п.п. 1-4, 6-8 ч. 1 ст. 284 КПК України), при зверненні до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 2 ст. 292, ч. 1 ст. 511 КПК України) одночасно із внесенням до Реєстру відомостей про рух кримінального провадження.

4.3. Слідчий на підставі матеріалів кримінального провадження вносить до Реєстру відомості з урахуванням вимог ч. 3 ст. 284 КПК України. Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, включає до Реєстру результати досудового розслідування відповідно до вимог ч. 3 ст. 283 КПК України.

4.4. При внесенні відомостей до Реєстру про кримінальні правопорушення, вчинені у складі організованих груп та злочинних організацій, необхідно керуватися розділом VI Кримінального кодексу України, Законом України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" та постановою Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13.

4.4.1. Додатково злочинні угруповання можуть характеризуватися за етнічним (національним) складом, наявністю міжрегіональних, транснаціональних та корумпованих зв'язків у злочинному середовищі.

4.4.2. До організованих груп та злочинних організацій з міжрегіональними зв'язками відносяться організовані групи та злочинні організації (далі - ОГ та 30), злочинна

діяльність яких охоплює територію двох або більше регіонів України (Автономна Республіка Крим, області, міст Києва та Севастополя).

4.4.3. До організованих груп та злочинних організацій з транснаціональними зв'язками відносяться ОГ та ЗО за умови вчинення ними хоча б одного злочину, що має транснаціональний характер, який учинено:

а) за кордоном або на території двох чи більше держав;

б) на території однієї держави, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі;

в) на території однієї держави, але за участю організованої групи або злочинної організації, які здійснюють злочинну діяльність на території двох або більше держав;

г) на території однієї держави, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі.

4.4.4. До організованих груп та злочинних організацій з корумпованими зв'язками відносяться ОГ та ЗО, учасники яких для підготовки, вчинення або приховування кримінальних правопорушень використовують зв'язки в правоохоронних та контролюючих органах, органах законодавчої, виконавчої, судової влади та місцевого самоврядування.

4.4.5. До організованих груп та злочинних організацій, сформованих на етнічній основі, відносяться ОГ та ЗО, учасники яких учинили кримінальні правопорушення на території України та до їх складу входила більшість осіб - представників національних меншин.

4.5. Кримінальні правопорушення, що вчинені у стані алкогольного, наркотичного, психотропного або токсичного сп'яніння, слід уважати такими, якщо:

- особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, затримана безпосередньо на місці його вчинення або неподалік одразу після вчинення правопорушення, у встановлений строк була піддана медичному огляду і є висновок медичної установи про наявність у цієї особи стану наркотичного, психотропного або токсичного сп'яніння;

- наявність у цієї особи стану наркотичного, психотропного або токсичного сп'яніння підтверджується матеріалами розслідування кримінального провадження.

4.6. При визначенні та внесенні відомостей до Реєстру про кримінальні правопорушення, пов'язані з насильством у сім'ї, слід керуватися Кримінальним, Житловим, Сімейним кодексами України та Законом України "Про попередження насильства в сім'ї".

4.7. При віднесенні кримінальних правопорушень до корупційних необхідно керуватися вимогами Інструкції про порядок обліку кримінальних та адміністративних корупційних правопорушень, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової служби України, Міністерства оборони України та Державної судової адміністрації України.

4.3. Відомості про заподіяні збитки, результати їх відшкодування та вилучення предметів злочинної діяльності вносяться слідчим до Реєстру одночасно з інформацією про наслідки досудового розслідування при:

а) зверненні до суду з обвинувальним актом (п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України), з клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 292 КПК України), з клопотанням про звільнення *особи* від кримінальної відповідальності (ст.ст. 44-49 КК України);

б) закритті кримінального провадження, коли помер підозрюваний, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 1 ч. 2 ст. 283, п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України).

4.8.1. До Реєстру вносяться суми збитків (у тисячах гривень), встановлених під час досудового розслідування у закінчених кримінальних провадженнях (крім замахів). Розмір збитків повинен відповідати сумі, зазначеній в обвинувальному акті, клопотанні про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотанні про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, постанові про закриття кримінального провадження.

4.8.2. При формуванні показника розміру відшкодованих збитків (у тисячах гривень) слід враховувати наявні у кримінальному провадженні докази - заяви, розписки потерпілих, первинні фінансові документи (платіжні доручення, прибуткові касові ордери, чеки), інші докази, які підтверджують фактичне отримання потерпілим, цивільним позивачем (їх представниками) коштів (майна) у якості спричинених збитків та фактичну сплату сум заподіяних збитків.

4.8.3. Також враховується вартість вилученого у ході досудового розслідування майна (коштів), що було предметом злочинного посягання, придбане за кошти, отримані злочинним шляхом, та передане потерпілому (цивільному позивачу або його представнику) на відповідальне зберігання. Інше вилучене майно (кошти), яке було тимчасово арештоване, при формуванні цього показника не враховується. До відшкодованих збитків також відносяться суми повернутої заробітної плати у закінчених кримінальних провадженнях.

4.8.4. Відшкодування збитків у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, визначається відповідно до глави 9 Податкового кодексу України.

4.8.5. Відшкодування збитків у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з ухиленням від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, визначається відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

4.8.6. При формуванні показника розміру суми, на яку пред'явлено цивільний позов у кримінальних провадженнях (у тисячах гривень), необхідно враховувати суму, на яку пред'явлено цивільні позови цивільним позивачем, його представником або прокурором у порядку кримінального судочинства.

5. Облік осіб, які вчинили кримінальне правопорушення та які підозрюються у їх вчиненні

5.1. Облік осіб, яких повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, здійснюється прокурором або слідчим шляхом внесення відомостей до Реєстру після:

- складання повідомлення про підозру (ст. 277 КПК України);

- вручення (дата та час) повідомлення про підозру (ст. 278 КПК України).

5.2. Відомості про особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та стосовно якої під час досудового розслідування прийнято рішення, передбачене п.п. 2-4,6 ч. 1 ст. 284 КПК України, виключаються з числа осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

5.3. Правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначеним статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність вносяться до Реєстру з урахуванням усіх правопорушень, у вчиненні яких підозрюється особа.

5.4. Відомості про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, заносяться до Реєстру у випадках, коли стосовно неї приймається одне з таких рішень про:

а) звернення до суду з обвинувальним актом (п. 3 ч. 2 ст. 283, ст. 291 КПК України), з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст.ст. 44-49 КК України), з клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 292 КПК України);

б) закриття кримінального провадження, коли помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 1 ч. 2 ст. 283, п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України);

5.5. При внесенні до Реєстру відомостей про особу, яка вчинила кримінальні правопорушення, слід керуватися такими правилами:

а) відомості про вік правопорушника вносяться у повних роках. Наприклад: якщо злочинцю в момент учинення кримінального правопорушення було 28 років 11 місяців 28 днів, то вік цієї особи повинен бути внесений до Реєстру "у віці 28 років";

б) відомості про працездатних осіб (16 років і більше), які не працюють і не навчаються, заносяться до Реєстру у випадках, коли особи до моменту вчинення кримінального правопорушення ніде не навчалися або фактично ніде не працювали і, незалежно від того, скільки часу пройшло з моменту залишення ними (їх звільнення) останнього місця роботи або навчання. У числі непрацюючих не слід вказувати пенсіонерів, інвалідів 1-2 груп, безробітних, вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною;

в) до осіб, які вчиняли кримінальні правопорушення, ураховуються всі особи, які раніше були засуджені або звільнялися від кримінальної відповідальності на підставі статей 44-49, 97 КК України. З цієї категорії виділяються особи, щодо яких згідно із законом судимість не знято і не погашено. Правові наслідки судимості визначаються статтею 88 КК України, рецидив - статтею 34 КК України;

г) відомості про рід заняття, службове становище особи, яка вчинила кримінальні правопорушення, заповнюються на момент учинення правопорушення;

д) інформація про осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у складі ОГ та 30, вносяться до Реєстру з використанням положень пункту 4.4 цього розділу;

е) відомості, визначені для внесення до Реєстру при закінченні *досудового* розслідування стосовно особи, враховуються у звітності після внесення прокурором результатів досудового розслідування відповідно до вимог ч. 3 ст. 283 КПК України.

6. Облік кримінальних правопорушень минулих років та таких, які рахуються в органах досудового розслідування

6.1. Відомості про кримінальні правопорушення за заявами і повідомленнями, що надійшли до органів дізнання, слідчих, прокурорів до набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України і в яких не прийнято рішення про порушення кримінальної справи чи про відмову в порушенні кримінальної справи вносяться до Реєстру органами досудового розслідування протягом десяти днів з моменту його впровадження.

6.2. Рішення за кримінальними правопорушеннями, кримінальні провадження про які станом на 18 листопада 2012 року перебували в провадженні, вносяться слідчими до Реєстру після попереднього обліку кримінальних правопорушень та раніше прийнятих у них рішень. При внесенні цих відомостей до Реєстру використовується реквізит "кримінальні правопорушення, які на день набрання чинності КПК перебувають у провадженні".

6.3. Рішення за кримінальними правопорушеннями минулих років та у яких станом на 18 листопада 2012 року зупинено або закрито кримінальне провадження, вносяться до Реєстру у порядку, передбаченому п. 6.1 цього розділу, після відновлення провадження у них або скасування постанови про закриття кримінального провадження. При внесенні цих відомостей до Реєстру використовується реквізит "кримінальні правопорушення, зареєстровані до набрання чинності КПК".

6.4. Відомості про зареєстровані кримінальні правопорушення та прийняті до набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України рішення у кримінальних правопорушеннях цієї категорії не включаються до статистичної звітності.

6.5. Облік судових рішень у кримінальних провадженнях, надісланих до суду до 18 листопада 2012 року включно, здійснюється на підставі довідок про наслідки розгляду кримінального провадження судом форми 6, які підшиті до матеріалів кримінальних справ.

Довідки форми 6 у всіх розглянутих кримінальних провадженнях надсилаються судами до органів, що проводили досудове розслідування, не пізніше 5-ти робочих днів з дня набрання рішенням суду законної сили чи повернення кримінального провадження після розгляду судом апеляційної інстанції (касаційної інстанції - у разі перевірки касаційною інстанцією вироку або ухвали, винесених ним, як судом першої інстанції, або перевірки вироку чи ухвали апеляційного суду, винесених ним у апеляційному порядку).

Органи досудового розслідування після одержання довідок форми 6 упродовж доби пересилають їх до інформаційно-аналітичних підрозділів органів внутрішніх справ за територіальним принципом для використання при оперативно-довідковому обліку осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

7. Редагування відомостей Реєстру

7.1. Редагування (зміна) зафіксованих у Реєстрі відомостей проводиться шляхом внесення реєстратором оновлених даних до відповідного пункту картки.

7.2. Редагування проводиться в разі необхідності внесення змін до обліку кримінальних правопорушень (щодо перекваліфікації діянь з менш тяжких на більш тяжкі кримінальні правопорушення або з більш тяжких на менш тяжкі (ст. 12 КК України), потерпілих осіб,

у разі зміни повідомлення про підозру (ст. 278 КПК України), встановлених та відшкодованих збитків та в інших випадках.

7.3. Редагування (зміна) відомостей у разі виявлення неточностей, технічних помилок або неповноти даних після накладення електронного цифрового підпису здійснюється реєстратором у межах, визначених у розділі III Положення щодо доступу до інформації, яка міститься в Реєстрі.

Розділ III. Доступ до відомостей, які внесені до Реєстру

1. Право доступу до відомостей, які внесені до Реєстру, мають:

- Держатель - у повному обсязі з урахуванням повноважень, якими наділені прокурори та керівники підрозділів Генеральної прокуратури України;

- прокурори та керівники прокуратур Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, спеціалізованих (на правах обласних), міських, міських з районним поділом, районних, міжрайонних та прирівняних до них прокуратур - у межах кримінальних правопорушень, щодо яких слідчими прокуратури та слідчими піднаглядних їм органів провадиться досудове розслідування;

- слідчі та керівники органів досудового розслідування - органів прокуратури, внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та органів державного бюро розслідувань (з моменту створення) - у межах кримінальних правопорушень, щодо яких цими органами провадиться досудове розслідування та здійснюється контроль за додержанням вимог кримінального процесуального законодавства;

- користувачі - у межах наданих адміністратором прав доступу для отримання інформації про розпочаті досудові розслідування та прийняті під час досудового розслідування рішення, забезпечення ведення спеціальних обліків, проведення аналізу результатів діяльності правоохоронних органів.

Розділ IV. Захист відомостей, внесених до Реєстру

1. Адміністратор здійснює комплекс програмних, технологічних та організаційних заходів щодо захисту відомостей, що містяться у Реєстрі, від несанкціонованого доступу.

2. Адміністратор за кожним фактом втрати або пошкодження Реєстратором носія з електронним цифровим підписом невідкладно вживає заходів до його блокування та повідомляє про це Держателя Реєстру.

3. Адміністратор негайно інформує відповідного керівника прокуратури та органу досудового розслідування про намагання реєстратора отримати інформацію за межами наданого йому доступу.

Розділ V. Звітність

1. На підставі відомостей про кримінальні правопорушення та результати досудового розслідування адміністраторами Реєстру формується єдина звітність про кримінальні правопорушення, осіб, які їх учинили, та рух кримінальних проваджень.

2. Форма, періодичність подання звітності та правила її формування визначаються окремими нормативними актами за погодженням з центральним органом виконавчої влади у галузі статистики.
3. Коригування даних звітності допускається упродовж звітного періоду. Уразі виявлення помилок минулих років коригування у звітах не проводиться, а допущені помилки відображаються у спеціальній доповідній записці, що додається до звіту.
4. До загальної кількості облікованих у звітності кримінальних правопорушень не включаються правопорушення, кримінальні провадження за якими закрито за таких підстав:
 - 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України);
 - 2) встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України);
 - 3) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України);
 - 4) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Розділ VI. Контроль та нагляд

1. Прокурори, керівники органів досудового розслідування усіх рівнів несуть відповідальність по відомствах за забезпечення своєчасного, повного та достовірного внесення інформації до Реєстру.
2. Прокурори, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, перед внесенням до Реєстру відповідно до ч. 3 ст. 283 КПК України даних про результати досудового розслідування особисто перевіряють правильність та повноту відомостей про кримінальне правопорушення, осіб, які їх учинили, та руху кримінальних проваджень.
3. Прокурори, які наділені повноваженнями контролю та нагляду за обліковою дисципліною, забезпечують систематичні перевірки повноти, правильності та своєчасності внесення відомостей до Реєстру.

У разі встановлення фактів невідповідності внесеної інформації до Реєстру матеріалам кримінального провадження вживаються заходи до усунення виявлених порушень.

Розділ VII. Відповідальність

1. Держатель Реєстру не несе відповідальності за помилки реєстратора при внесенні інформації до Реєстру.
2. Реєстратори відповідають за об'єктивність внесених до Реєстру відомостей відповідно до вимог чинного законодавства про державну статистику та інформацію.

3. Порухення вимог цього Положення, втрата, пошкодження носіїв інформації з електронним цифровим підписом та незаконне втручання в роботу Реєстру тягнуть за собою відповідальність згідно з чинним законодавством.