

Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса

ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У ВИМІРІ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Монографія

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора *О. Г. Шило*

Харків
«Право»
2021

Авторський колектив:

вступ – *О. Г. Шило, Н. В. Глинська*; підрозд. 1.1, 1.2 – *Н. В. Глинська*; підрозд. 1.3 – *О. І. Марочкін*; підрозд. 2.1, 2.2, 2.3 – *Н. В. Глинська, О. Г. Шило*; підрозд. 2.4 – *Ю. С. Рєпіна*; підрозд. 3.1 – *С. В. Подкопаєв*; підрозд. 3.2 – *М. І. Пашковський*; підрозд. 3.3.1.1, 3.3.1.2 – *О. Г. Шило*; підрозд. 3.3.1.3, 3.3.2, 3.3.3 – *Д. І. Клепка*

Рецензенти:

Л. М. Лобойко – доктор юридичних наук, професор, суддя Великої Палати Верховного Суду, вчений секретар Науково-консультативної ради при Верховному Суді;

А. Х. Степанюк – доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України;

В. М. Трофименко – доктор юридичних наук, професор, заступник голови Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, заслужений юрист України

Рекомендовано до видання вченою радою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України (протокол № 14 від 28 грудня 2021 р.)

Є34 **Єдність** судової практики у вимірі стандартів якості кримінального процесуального законодавства України : монографія / за заг. ред. *О. Г. Шило* ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. *В. В. Сташиса*. – Харків : Право, 2021. – 352 с. – DOI: <https://doi.org/10.31359/9789669984005>
ISBN 978-966-998-400-5

Монографію присвячено дослідженню проблем забезпечення єдності судової практики у світлі стандартів якості кримінального процесуального законодавства України. У роботі запропоновано систему концептуальних положень теоретико-правового та прикладного характеру щодо якісної характеристики кримінального процесуального законодавства, досліджено правові та інноваційні засоби забезпечення єдності у правозастосуванні, а також висвітлено роль Верховного Суду в механізмі забезпечення сталості та єдності судової практики.

Для науковців, працівників органів кримінальної юстиції, викладачів, аспірантів і студентів-правників.

УДК 343.1(477)

© Авторський колектив, 2021

© Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, 2021

Зміст

Вступ	6
-------------	---

Розділ 1

Теоретичні основи якості кримінального процесуального законодавства України

1.1. Основні аспекти якісної характеристики кримінального процесуального законодавства України	17
1.2. Стандарти якості кримінального процесуального законодавства України: поняття та система	24
1.2.1. Поняття стандартів якості кримінального процесуального законодавства	24
1.2.2. Система стандартів якості кримінального процесуального законодавства	31
1.2.2.1. Базові стандарти якості закону	31
1.2.2.2. Специфіка стандартів якості кримінального процесуального законодавства	33
1.3. Система кримінального процесуального законодавства України	72
1.3.1. Поняття та структура системи кримінального процесуального законодавства України	72
1.3.2. Становлення системи кримінального процесуального законодавства України	99

Розділ 2

Єдність судової практики як стандарт якості кримінального процесуального законодавства України

2.1. Правові засоби забезпечення єдності судової практики	113
2.1.1. Щодо цінності єдності судової практики	113
2.1.2. Зауваги методологічного характеру щодо «єдності судової практики»	116
2.1.2.1. Що слід розуміти під єдністю судової практики?	117
2.1.2.2. Щодо дискреції при прийнятті судового рішення та стандарту узгодженості судового рішення	118
2.1.2.3. Чи завжди потрібна єдність судової практики або все ж таки можуть існувати протилежні судові рішення?	121
2.1.3. Щодо визначення системи засобів забезпечення єдності застосування закону у царині кримінального провадження	123

2.1.4. Щодо доцільності поновлення практики видання постанов Пленуму Верховного Суду	126
2.2. Роль Верховного Суду в механізмі забезпечення сталості та єдності судової практики: окремі аспекти.....	131
2.2.1. Щодо якості рішень Верховного Суду	134
2.2.2. Щодо сталості судової практики	140
2.2.3. Щодо забезпечення сталості та єдності судової практики рішенням (постановою) Верховного Суду, що вирішує існуючу розбіжність у судовій практиці	143
2.2.4. Щодо доцільності унормування права законодавчої ініціативи Верховного Суду	149
2.3. Проблеми правового регулювання відступу від правової позиції Верховного Суду.....	154
2.3.1. Щодо чинної правової регламентації ступеню обов'язковості рішень Верховного Суду	156
2.3.2. Щодо практики застосування законодавчих положень, що регулюють порядок відступу від правової позиції Верховного Суду	158
2.3.3. Соціально-правова значимість інституту відступу від правової позиції Верховного Суду	161
2.3.4. Щодо оптимальної моделі нормативного регулювання інституту відступу від правової позиції Верховного Суду	164
2.3.5. Щодо перспективи розвитку системи засобів забезпечення єдності судової практики	170
2.4. Інноваційні технології у забезпеченні єдності судової практики.....	173

Розділ 3

Актуальні питання забезпечення якості кримінального процесуального законодавства України та єдності його застосування

3.1. Актуальні питання забезпечення якості кримінального процесуального законодавства та єдності його застосування щодо регулювання діяльності прокурора	188
3.2. Актуальні питання забезпечення якості кримінального процесуального законодавства та єдності його застосування щодо регулювання діяльності адвоката	219
3.2.1. Ефективність правничої допомоги в кримінальному провадженні: нормативні передумови	219

3.2.2. Дефекти глави 37 КПК та інших положень Кодексу в частині забезпечення гарантій адвокатської діяльності.....	231
3.2.3. Процесуальні особливості проведення обшуку, огляду у володінні адвоката.....	238
3.2.4. Представник ради адвокатів регіону як окремий учасник кримінального провадження та можливі процесуальні механізми забезпечення адвокатської таємниці від розголошення	248
3.2.5. Уніфікація кримінально-процесуальних гарантій адвоката-захисника, адвоката-представника, адвоката свідка чи іншого учасника кримінального провадження, якому надається правнича допомога.....	257
3.2.6. Формальна невизначеність представництва окремих учасників кримінального провадження та ефективність надання їм правової (правничої) допомоги.....	262
3.3. Актуальні питання забезпечення якості кримінального процесуального законодавства та єдності його застосування щодо регулювання заходів забезпечення кримінального провадження та здійснення судового контролю під час досудового розслідування.....	270
3.3.1. Актуальні питання забезпечення єдності судової практики при застосуванні запобіжних заходів.....	270
3.3.1.1. Окремі питання застосування затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення	273
3.3.1.2. Окремі питання застосування домашнього арешту.....	286
3.3.1.3. Окремі питання застосування тримання під вартою	296
3.3.2. Актуальні питання забезпечення єдності судової практики при застосуванні інших заходів забезпечення кримінального провадження	307
3.3.3. Актуальні питання забезпечення єдності судової практики під час реалізації слідчим суддею його окремих повноважень	316
Висновки.....	346

Вступ

Єдність судової практики є однією із фундаментальних цінностей сучасного судочинства. Єдиний підхід до застосування закону найкращим чином відповідає вимозі його передбачуваності та доступності як складових верховенства права й ефективному захистові прав і свобод людини. І навпаки – відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) суперечливість судових рішень руйнує суспільну довіру до суду, яка є невід’ємним компонентом правової держави і становить належні передумови реалізації права на справедливий суд (п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ)).

З огляду на це, у сучасному світі законодавцями, науковими експертами провідних демократичних держав та поважними міжнародними інституціями приділяється величезна увага відшукуванню та утвердженню дієвих механізмів забезпечення єдності судової практики. Серед міжнародних правових актів цінним дороговказом у царині забезпечення єдності судової практики є Висновок Консультативної Ради європейських суддів № 20 «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» (10 листопада 2017 року)¹. У нашій державі питаннями забезпечення єдності судової практики вже тривалий час активно опікуються як наукова спільнота та практичні працівники, так і органи державної влади, що формують правову політику держави, визначають її завдання та стратегічні напрями. Ще в 2015 році в офіційному політичному документі недостатній рівень єдності та послідовності судової практики визнано як один із основних чинників низької ефективності системи правосуддя, що обумовило необхідність розробки злагоджених механізмів, спрямованих на сприяння єдності практики². У цьому ракурсі проведено низку реформаційних заходів законодавчого, організаційного та інституційного характеру, зокрема,

¹ Висновок Консультативної ради європейських суддів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: http://www.vcu.gov.ua/content/file/Висновок_КРСС_20.pdf (дата звернення: 18.06.2019)

² Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : схв. Указом Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 18.06.2019 р.)

щодо реформування системи судоустрою, створення триланкової судової системи та нового Верховного Суду як єдиного в державі суду касаційної інстанції, істотного оновлення процесуального законодавства, впровадження нових механізмів формування єдності та сталості судової практики тощо. Як слушно зазначив секретар Пленуму Верховного Суду Д. Луспенник, завданням Верховного Суду є не тільки і навіть не стільки вирішення конкретного спору. Верховний Суд повинен у передбачений процесуальним законом спосіб (шляхом розгляду конкретного спору та перевірки окремого процесуального судового рішення) витлумачити, як правильно застосовувати норму матеріального права, що була неоднаково застосована судами з тією метою, щоб надалі спрямувати судову практику в єдино правильне русло. У рішенні у справі «Тудор Тудор проти Румунії»¹ ЄСПЛ вказав, що роль найвищої судової інстанції кожної держави полягає в тому, щоб вирішувати суперечності у судовій практиці. Європейський суд з прав людини дає чітку відповідь: забезпечення єдності судової практики – завдання найвищої судової установи кожної держави. І не тільки Європейський суд з прав людини, а й інші органи Ради Європи відводять саме найвищій судовій установі в державі таку важливу роль².

Проте й наразі забезпечення єдності та послідовності судової практики лишається одним із пріоритетних напрямів державної політики, які закріплено Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021 року. Ця Стратегія визначає основні засади та напрями подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя з урахуванням кращих міжнародних стандартів та практик, пріоритети удосконалення положень законодавства у сфері судоустрою, статусу суддів, судочинства та інших інститутів правосуддя, а також впровадження невідкладних заходів для забезпечення позитивних зрушень у функціонуванні відповідних правових інститутів. Серед основних проблем, що потребують нагального вирішення,

¹ Справа «Тудор Тудор проти Румунії» (Заява № 21911/03): Рішення Європейського суду з прав людини від 24 берез. 2009 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91885> (дата звернення: 17.09.2021)

² Луспенник Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. «Судебно-юридическая газета». 2018. 18 груд. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi> (дата звернення: 17.09.2021)

в Стратегії названо неефективність процесуальних механізмів касаційного оскарження та формування єдиної судової практики в застосуванні закону судами України. З огляду на це, серед напрямів та заходів, що спрямовано на забезпечення доступу до правосуддя, щодо діяльності Верховного Суду визначено посилення функціональної та процесуальної спроможності Верховного Суду з метою забезпечення єдності застосування норм матеріального та процесуального права судами різних юрисдикцій та розгляду міжюрисдикційних спорів¹.

Тож, незважаючи на те, що питання забезпечення єдності судової практики постійно набуває значення одного із пріоритетних завдань державної правової політики, на вирішення якого спрямовується комплекс заходів законодавчого, інституційного, організаційного характеру, проблема наявності діаметрально протилежних судових позицій щодо застосування норм права у подібних правовідносинах на сьогодні, на жаль, лишається невирішеною.

Окреслюючи значення єдиного застосування закону у демократичній державі, вкажемо на сучасний формат розуміння цієї правової цінності. Так, за оцінкою міжнародних інституцій, зокрема ЄСПЛ, судова практика є не лише певним засобом формування високоякісного закону у спосіб його послідовного тлумачення, а й сама як правовий регулятор правовідносин має відповідати певним стандартам (критеріям) якості, зокрема, бути узгодженою з іншими правовими позиціями з аналогічного питання, рівно як і вирішувати вже існуючу різність правозастосування. А звідси єдність практики – це, з одного боку, один із показників високоякісного закону у світлі його відповідності сучасним правовим стандартам, адже закон має бути якомога чіткішим, передбачуваним та зрозумілим. Як зазначено у Дослідженні Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія; Venice Commission) під назвою «Мірило правовладдя» («Rule of law checklist»), ухваленому на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 року, «передбачуваність» означає не лише те, що приписи акта права мають бути (де можливо) проголошеними ще до їх імплементації, а й що вони мають бути передбачуваними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали

¹ Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: схв. Указом Президента України від 11 черв. 2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 28.06.2021)

змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними» (п. 58)¹. З іншого боку, лише єдине та послідовне застосування закону є сумісним із стандартами високої якості законодавства. Невипадково в прецедентній практиці ЄСПЛ вже майже аксіоматичним є положення про те, що нестабільний підхід національних судів до тлумачення норми права є одним із негативних показників якості законодавства.

Викладене обумовлює розгляд проблематики єдності судової практики саме у вимірі системи стандартів якості кримінального процесуального законодавства (далі – КПЗ). У такому зрізі доброякісність КПЗ як високий ступінь відповідності його форми та змісту системі стандартів його якості набуває величезного значення для забезпечення узгодженості та послідовності судової практики. Розробка досконалого законодавства є основою єдиного його розуміння та застосування на практиці.

Актуальність цієї тематики має *поліаспектний зріз*, адже якісне законодавче забезпечення правозастосовної діяльності і, як результат та показник цього, – єдність правозастосування мають важливе соціально-правове та правозабезпечувальне значення, оскільки саме завдяки єдності судової практики реалізується конституційний принцип рівності перед законом (ст. 24 Конституції України).

Соціально-правовий аспект актуальності. Утвердження в Україні засад демократичного суспільства передбачає, перш за все, розбудову належної правової системи, в основі якої повинно бути високоякісне законодавство. Проблематика якості КПЗ звичайно є похідною від загальних питань якості закону, що неодноразово були предметом наукових дискусій філософів та вчених-представників правової науки за різних часів. Утім її актуальність не втрачається з огляду на постійні динамічні соціально-політичні процеси, що відбуваються у суспільстві, незадоволеність останнього якістю вітчизняного законодавства. Зокрема, проблема підвищення якості законодавства надзвичайно актуальна для України з огляду на те, що в результаті потужних революційних змін в українському суспільстві виник наполегливий запит та виправдані очікування від законодавчого органу високоякісного, прогресивного та неодмінно правового закону. З урахуванням того, що в царині криміналь-

¹ Мірило правовладдя: коментар, глосарій / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 18 берез. 2016 р. Дослідження № 711/2013. CDL-AD (2016)007. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 17.09.2021)

ного провадження допускаються суттєві обмеження прав і свобод людини, якість КПК має бути настільки високою, щоб вже на законодавчому рівні максимально попередити ризик непропорційного втручання в права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження, зловживання владою представниками органів правопорядку та судової влади, застосування ними необґрунтованої дискреції.

Чинний КПК (далі – КПК) 2012 року, що став підсумком процесу реформування кримінального процесуального законодавства України протягом близько 20 років, увібрав у себе низку прогресивних фундаментальних правових положень, за що отримав високу оцінку міжнародних та вітчизняних експертів. За своєю ідеологічною концепцією цей Кодекс відповідає міжнародним стандартам у сфері забезпечення прав і свобод людини, що містяться в Конституції України, Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та інших загальновизнаних міжнародно-правових документах¹.

Утім, за дев'ятирічний термін свого існування КПК зазнав чисельних змін і доповнень, у тому числі змін і доповнень до раніше змінених норм. Звичайно причини та характер таких змін є різними. Внесення певних із них обумовлено необхідністю оновити закон з огляду на об'єктивні соціально-політичні зміни у суспільстві. Так, зокрема, законодавець зреагував на окупацію частини території України ухваленням ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян

¹ Такі імперативні положення, що визначають сутність національного кримінального процесу, як принцип верховенства права, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла та іншого володіння особи та інші засади кримінального провадження, закріплені у ст. 7 КПК, синхронізують усю систему норм кримінального процесуального права у дусі створення надійної основи для ефективного забезпечення прав і свобод людини – найважливішої цінності, що визнавалась основним пріоритетним напрямом (ідейною складовою) реформування кримінального процесуального законодавства України протягом останніх 20 років (що, до речі, обумовлено нормативним змістом ст. 3 Конституції України). Тож, можна констатувати, що на сучасному етапі розвитку Кримінальне процесуальне законодавство України чинний КПК віддзеркалює домінуючі ідейні уявлення щодо сутності кримінального процесу як засобу вирішення кримінально-правового конфлікту та виявляє такі основні напрями кримінальної процесуальної політики, як пошук компромісу (оптимального балансу) між вирішенням публічних завдань кримінального процесу та забезпеченням захисту прав і свобод окремих осіб у сфері кримінального провадження, розумність у застосуванні заходів процесуального примусу, гуманізація кримінального процесуального законодавства та практики його застосування; диференціація кримінальної процесуальної форми і дотримання належної правової процедури, запровадження консенсуальних процедур тощо.

та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (15 квітня 2014 р.), «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (20 жовтня 2014 р.), «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» (18 січня 2018 р.), «Про внесення змін до Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» щодо допуску дізнавачів, слідчих та прокурорів до району здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях» (3 листопада 2020 р.) та доповненням КПК главою 24–1, присвяченої правовому регулюванню інституту спеціального досудового розслідування (7 жовтня 2014 р.), а також розділом IX, що містить статтю 615 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» (12 червня 2014 р.); внесення змін до Конституції України у 2016 р. обумовило необхідність приведення КПК у відповідність до Основного Закону та ін. Призначенням інших змін КПК є вдосконалення певних норм та інститутів КПК, що виявили свою життєздатність у правозастосовній діяльності (зокрема, деталізувати окремі питання проведення процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень) чи усунення дефектів, зокрема, прогалин¹, що були первісно допущені законодавцем. На сьогодні на політичному рівні лунає теза про нагальну необхідність кардинального оновлення КПК у спосіб прийняття нового кодифікованого акту. Науковці ж звертають увагу на потребу подальшого удосконалення чинного КПК².

¹ Прогалини у КПК традиційно вважаються одним із найпоширеніших видів юридичних дефектів, що відносяться до групи системно-структурних дефектів [Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання: монографія. Харків: Юрайт, 2018. С. 59.].

² Так, зокрема, на думку члена робочої групи з питань реформування кримінальної юстиції Комісії з питань правової реформи, професора, д.ю.н. Ірини Гловюк, потреба у реформуванні кримінального процесуального законодавства назріла давно. Необхідність реформування кримінального процесуального законодавства зумовлена, по-перше тим, що коли приймався Кримінальний процесуальний кодекс, доречні зауваження науковців стосовно його норм майже не були враховані. По-друге, деякі норми, інститути та процедури, які були закладені у текст КПК у 2012 році, «спрацювали» зовсім не так, як

З огляду на сказане виникає питання, чи свідчить така чисельність внесених до КПК змін про нестабільність правового регулювання в царині кримінального провадження? Чи, навпаки, у спосіб внесення таких змін законодавець реагує на динамізм суспільного життя, усуває певні недоліки та протиріччя, а отже поновлює якість закону? Звичайно тут ми не намагаємось надати будь-яку відповідь на це питання, що апріорі було б поверховим та некоректним. Більш того, ані стабільність закону, ані динамізм не є ізольованими цінностями в аспекті забезпечення правової визначеності. Вони є взаємопов'язаними сутнісними характеристиками законодавства, що нерідко вступають у конфлікт. У вищезгаданому Дослідженні, схваленому Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією), зазначається, що «брак сталості й послідовності законодавства або дій виконавчої влади може вплинути на спроможність особи планувати свої дії. Проте сталість не є самоціллю: приписам права має бути властивою спроможність пристосовуватись до умов, що змінюються. Приписи права можна змінювати, втім, за умов, що суспільство знає про це наперед і бере участь в обговоренні, а також що не буде шкідливих наслідків для легітимних очікувань...» (п. 60)¹. Отже, своєчасність оновлення законодавства є позитивним показником його якості, втім лише тоді, коли мова йде про його прилаштування до змінюваних обставин, але аж ніяк, коли виправляються його дефекти, допущені при створенні.

За будь-яких обставин розробка визначально досконалого законодавства є основою його стабільності та попереджує його зміну з метою усунення допущених юридико-технічних та змістовних дефектів у май-

передбачалось у моделі кримінального провадження. Наприклад, «автоматичний» порядок початку досудового розслідування, застосування заходів забезпечення кримінального провадження та деякі інші. По-третє, ті виклики, які стоять перед нашою державою, також зумовили внесення змін та доповнень до КПК, які не завжди були синхронізовані з уже чинними положеннями. По-четверте, більш ніж 80-ма законами вносилися зміни та доповнення до КПК, які не завжди вкладалися в модель кримінального провадження. По-п'яте, ряд положень кодексу визнано неконституційними [Семишоцький Л. «КПК, зважаючи на специфіку кримінального процесу, завжди є компромісним документом» [інтерв'ю із Іриною Гловюк]. *Закон і бізнес*. № 7 (1513). 13.02–19.02.2021. URL: https://zib.com.ua/ua/print/146646-kpk_zvazhayuchi_na_specifiku_kriminalnogo_procesu_zavzhdi_e_.html (дата звернення: 18.06.2021)]

¹ Мірило правовладдя: коментар, глосарій / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 18 берез. 2016 р. Дослідження № 711/2013. CDL-AD (2016)007. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 17.09.2021)

бутньому. Втім щомісячно до парламенту вноситься чисельна кількість законопроектів щодо вдосконалення КПЗ, які, здебільшого, не можна назвати належним чином підготовленими та такими, що були розроблені в результаті глибоких наукових досліджень та пройшли громадське обговорення. Нерідко законопроекти є недоопрацьованими, малоактуальними, такими, що не гармонізовані з чинним законодавством, містять «політичне» підґрунтя, допускають зловживання або лише частково вирішують існуючу проблему.

Першочерговим питанням в контексті забезпечення якості КПЗ є визначення системи стандартів, яким КПЗ має відповідати з урахуванням сучасних запитів суспільства у правовій державі. В контексті євроінтеграції України питання доктринального визначення стандартів (критеріїв) якості закону актуалізується потребою усвідомлення та сприйняття наявної усталеної практики ЄСПЛ, у якій представлено дещо відмінні підходи до розуміння якості закону. Адже, нажаль, на сьогодні Україна залишається одним із лідерів за кількістю звернень до ЄСПЛ. Причому, як свідчить аналіз відповідних рішень Суду, у яких задоволено скарги заявників, однією з основних причин порушення прав і свобод людини є саме недоліки норм національного законодавства, що були застосовані судом. За таких умов вкрай актуальною є розробка доктринальної концепції стандартів якості КПЗ, яка була би взята за основу законодавцем при прийнятті законів у царині врегулювання кримінального провадження.

Теоретичний аспект актуальності. В правовій науці проблема якості закону як продукту законодавчої діяльності постійно привертає увагу багатьох дослідників в різних галузях правознавства. Так, зокрема, цій проблематиці присвятили свої наукові праці О. Білоус, А. Бойко, О. Капліна, В. Комаров, В. Косович, М. Кравченко, Л. Легін, Л. Луць, А. Мельник, Н. Оніщенко, М. Панов, Т. Подорожна, П. Рабінович, І. Самощенко, А. Стащенко, М. Теплюк, Р. Чернолуцький, О. Ющик, І. Шутак та інші українські вчені. Предметом питомої уваги науковців є питання нормативної технології та дефектності законодавства, які досліджують І. Биля, І. Вовк, С. Гейц, М. Забарний, О. Колотова, В. Косович, О. Лейба, Д. Лилак, М. Любченко, Ю. Матаг, О. Оніщенко, С. Погребняк, І. Тітко, Н. Шермет та ін. У близькому зарубіжжі проблеми якості закону та нормативно-правового акта розглядаються у межах теорії закону, зокрема, В. Бабаєвим, М. Власенко, В. Кудрявцевим, В. Никитським, А. Піголкіним, С. Полєніною, Е. Сиріх, Ю. Тихоміровим та ін.

Що ж стосується якості КПЗ, то ця проблематика не була предметом самостійного комплексного дослідження. За радянських часів найбільш наближеною до цієї тематики є фундаментальна колективна праця Л. Б. Алексєєвої, О. М. Ларіна, М. С. Строговича, присвячена питанням ефективності кримінального процесуального закону (Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979.). Із сучасних праць слід виділити колективну монографію «Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні»¹. Незважаючи на відсутність комплексних розробок, майже в усіх роботах сучасних процесуалістів, присвячених дослідженню тих чи інших аспектів кримінального провадження, аналізується й відповідна нормативна основа їх регулювання, а значить й розглядаються певні питання, аспекти якості КПЗ.

Окрім того, під час дослідження констатовано, що теоретико-прикладні питання сталості та єдності судової практики розглядалися також у працях багатьох фахівців різних часів, що досліджували правовий статус Верховного Суду (України), а також висвітлювали питання стосовно забезпечення ним єдності судової практики, серед яких Н. Бакаянова, І. Бейцун, Я. Берназюк, Н. Бобечко, Є. Бондаренко, С. Братусь, С. Васильєв, М. Вільгушинський, В. Городовенко, О. Готін, М. Деменчук, Є. Додін, В. Долежан, А. Дрішлюк, О. Жидков, Н. Зозуля, С. Кашкін, О. Кібенко, С. Ківалов, М. Косюта, В. Кравчук, Д. Кухнюк, Н. Слотвінська, О. Кот, Н. Крестовська, Н. Кузнєцова, Д. Луспенник, Л. Луць, Б. Малишев, І. Марочкін, Л. Москвич, П. Музиченко, В. Мусієвський, І. Назаров, Л. Нестерчук, В. Нор, І. Олендер, П. Орловський, Л. Остафічук, Н. Пархоменко, Н. Пильгун, М. Попович, Ю. Полянський, С. Погребняк, С. Прилуцький, Б. Потильчак, Б. Пошва, М. Руденко, Д. Радиш, О. Романов, Я. Романюк, Т. Росік, О. Свида, М. Сірий, О. Скакун, В. Сердюк, В. Сухонос, Ю. Фідря, Л. Фесенко, О. Уварова, С. Шевчук, О. Шередко, В. Шишкін та ін.

Вагомий внесок у дослідження проблеми забезпечення єдності судової практики верховними (вищими) судами зробили зарубіжні вчені Д. Байєр, У. Бернам, Н. Бететто, І. Бічковічс, В. Валанчус,

¹ Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Харків : Право, 2011. 344 с.

О. Войтович, Л. Вільдхабер, П. Гук, Т. Еречинські, Р. Ільясов, Г. Кірхер, П. Маффей, Й. Прап'єстіс та ін.

Утім, як зазначено вище, комплексне дослідження стандартів якості КПЗ на сьогодні відсутнє; новим є і сам науковий підхід, відповідно до якого проблема єдності судової практики аналізується у вимірі системи стандартів якості КПЗ, що, на думку авторів цього дослідження, цілком відповідає сучасним правовим реаліям і правовій доктрині. В роботі також започатковано авторський підхід до вимірювання якісної оцінки КПЗ, який полягає у створенні концепту системи стандартів якості КПЗ, що корелює із сучасним запитом щодо належного правового захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави у сфері кримінального судочинства. Розгляд єдності судової практики в якості одного із таких концептуальних стандартів дозволяє встановити засоби забезпечення однакового застосування закону з огляду на його відповідність сформульованим стандартам. Адже в окремих випадках різниця судової практики обумовлена не дефектами закону, а станом праворозуміння, відповідно й корегування такої різниці має бути не в площині законотворення, а у спосіб реалізації Верховним Судом своєї компетенції у царині забезпечення єдності судової практики.

Сказане визначило вектор наукового пошуку, який окрім з'ясування сутності та системних зв'язків стандартів якості КПЗ спрямовано також на дослідження його системи як поліструктурного правового утворення, її внутрішньої будови, а також зв'язків системоутворюючих елементів. Зазначене є актуальним із огляду на встановлення чинників розвитку системи КПЗ та виокремлення її інтегративних якостей як частини системи законодавства України.

Для проведення наукової розвідки важливим є той факт, що доброякісність КПЗ є необхідною, втім не єдиною умовою (а тож і засобом) забезпечення єдиного підходу до застосування правових норм на практиці. Єдність судової практики за своєю суттю є демонстративним стандартом якості КПЗ, що акумулює в собі низку інших вимог, дотримання яких взмозі забезпечити досягнення узгодженості у правозастосуванні. З огляду на це, лише з'ясування всіх елементів механізму забезпечення єдності судової практики надасть цілісне уявлення щодо оптимальної формули досягнення узгодженості та послідовності у правозастосуванні та можливість сформулювати науково обґрун-

товані пропозиції, спрямовані на удосконалення кримінального процесуального закону та практики його застосування.

На окрему увагу заслуговують певні аспекти як якісної визначеності норм КПЗ, які неоднозначно розуміються на практиці, що породжує різність правозастосування, так і невизначеності у врегулюванні окремих сегментів кримінальних процесуальних відносин, що негативно позначається на рівні правової захищеності особи. За неможливістю охопити всі актуальні питання цієї проблематики фокус уваги дослідників приділено окремим із них, що дозволить наочно продемонструвати існуючі проблеми правового регулювання та правозастосування у сфері кримінального судочинства.

Автори цієї роботи висловлюють щирю подяку її рецензентам – доктору юридичних наук, професору, судді Великої Палати Верховного Суду, вченому секретарю Науково-консультативної ради при Верховному Суді Леоніду Миколайовичу Лобойку; доктору юридичних наук, професору, завідувачу відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України Анатолію Хомичу Степанюку; доктору юридичних наук, професору, заступнику Голови Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, заслуженому юристу України Володимирі Михайловичу Трофименку, цінні поради яких із вдячністю були сприйняті при підготовці монографії.

Сподіваємося, що підняті в цій роботі питання, вектор їх наукової розробки та фокус дослідження на забезпечення єдності судової практики започаткують плідну дискусію з проблеми якості кримінального процесуального законодавства України та єдності його застосування як її демонстративного критерія, що в умовах апроксимації законодавства України та Європейського Союзу набуває особливого значення.

Ольга Шило, Наталія Глинська

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

1.1. Основні аспекти якісної характеристики кримінального процесуального законодавства

Висока якість законодавства, що регулює кримінальні процесуальні відносини, є принциповою умовою ефективної реалізації кримінальним провадженням свого призначення. Лише якісний кримінальний процесуальний закон здатен організувати діяльність у кримінальних справах у такий спосіб, щоб її система була простою, зрозумілою для усіх суб'єктів провадження, і забезпечити, щоб ті з них, які застосовують закон, могли робити це швидко і ефективно. Отже, забезпечення ефективності кримінальної процесуальної діяльності є одним із елементів функціонального призначення якості кримінального процесуального закону¹. У межах цього дослідження ми не ставимо перед собою за мету дослідити та проаналізувати чисельні наукові праці за тематикою «якості» та «якості закону». З урахуванням високого рівня дослідженості цих питань на сторінках наукової літератури, дозволимо собі сформулювати ключові методологічні тези-положення, що є вихідними для дослідження та вимірювання якості КПЗ:

1. КПЗ як об'єкт якісної характеристики слід розглядати у вузькому та широкому значеннях. У *вузькому* значенні КПЗ зводиться до його нормативного визначення, наданого законодавцем у ч. 2 ст. 1 КПК. Згідно з вказаною нормою систему КПЗ складають: відповідні положення Конституції України; відповідні положення міжнародних до-

¹ Лобойко Л. М. Якість кримінального процесуального закону – гарантія його ефективної реалізації. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матер. Всеукр. наук.-практ. конфер., присвяч. до 70-річчя д. ю. н., професора Ю. П. Аленіна (21 квітня 2017 р., м. Одеса) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Юрид. л-ра, 2017. С. 30–31.

говорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; Кримінальний процесуальний кодекс України; інші закони України. Поняття «інші закони України» слід тлумачити з позиції, яка була викладена в окремій думці суддею Конституційного суду України Савенком М. Д. у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»)¹. А саме, виходячи з лексичного значення, під терміном «інші закони України» необхідно розуміти лише сукупність законів, прийнятих Верховною Радою України².

У широкому значенні до КПЗ слід віднести всі форми, в яких знаходить свій вираз право у світлі його сучасного розуміння в низці міжнародно-правових актів у сфері прав людини. Зокрема, поняття «право» (від англ. «law») у демократичному суспільстві охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також – де доречно – суддєтворене право (*judge-made law*), як-то норми загального права, всі з яких є зобов'язальної природи. Причому будь-який припис права має бути приступним і передбачуваним (а отже – високоякісним – *прим. Н. Г.*)³. Подібну позицію зайняв і ЄСПЛ, який визначає «закон» як поняття, що включає статутне право і прецедентне право, тобто орієнтує на розуміння закону, більшою мірою, у матеріальному, аніж у формальному значенні.⁴

Оскільки проблематика судової правотворчості є предметом окремого дослідження, лише констатуємо наступне. У сучасних умовах стрімкого розвитку права, його насиченості оцінними поняттями, необхідності «коректного» правозастосування відповідно до умов сучасної

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text> (дата звернення: 10.09.2021)

² Більш докладно про поняття та систему КПЗ див. п. 1.3. цього Розділу

³ Мірило правовладдя : коментар., глосарій / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 18 берез. 2016 р. Дослідження № 711/2013. CDL-AD(2016)007. П. 46. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 10.09.2021)

⁴ Дудар С. К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 23–26.

правової дійсності, а в певних випадках – заповнення його прогалин та усунення іншої його дефектності очевидною є *правоутворювальна роль* практики. З огляду на потреби правозастосовної діяльності щодо забезпечення прийняття у справі справедливих, вчасних та обґрунтованих процесуальних рішень за певних об'єктивно існуючих умов судовий прецедент, який за походженням є продуктом судової правотворчості, завдяки своїм ознакам (зокрема, більшій гнучкості та динамічності щодо змін, деталізованості приписів) стає визначальним орієнтиром у обранні та тлумаченні норм права, особливо тих, що містять оцінні поняття, а отже, і здатен суттєво поліпшити стан правового регулювання порядку здійснення кримінального судочинства¹.

Тому національна (постанови Верховного Суду, в яких містяться висновки щодо застосування норм права) та міжнародна (рішення ЄСПЛ) судова практика в тому чи іншому обсязі є регулятором правозастосовної діяльності у сфері кримінального провадження, оскільки в судових рішеннях містяться певні загальні положення (позиції), що розвивають та доповнюють писане право, яке об'єктивно не може бути вичерпно визначеним. З цих позицій судові рішення міжнародних та вищих національних судових органів є внеском по формуванню високоякісного законодавства, а тому самі мають відповідати певним критеріям як акти правотворення. Причому, відповідність судових рішень стандартам їх якості як правозастосовних актів має забезпечувальне значення щодо їх належної якісної визначеності як актів правотворення. Так, зокрема, лише законне, обґрунтоване та справедливе рішення Верховного Суду може бути прикладом правильного застосування певної норми права, а значить й сприяти єдності судової практики як одного з основних стандартів сучасності.

2. Якість КПЗ є оцінною категорією, яка означає порівняльний ступінь його потенційної здатності реалізувати своє функціональне призначення щодо ефективного врегулювання кримінальних процесуальних відносин у царині кримінального провадження, враховуючи надбання розвитку стандартів щодо забезпечення прав та свобод людини в цій сфері.

Такий ступінь соціальної цінності КПЗ як певного різновиду продукції в сфері законотворення обумовлюється сукупністю його влас-

¹ Кухнюк Д. В. Судовий прецедент у кримінальному процесі: проблеми впровадження. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. №4. С. 42–45.

тивостей, завдяки яким воно здатне задовольнити потреби членів суспільства щодо справедливого вирішення кримінального конфлікту із максимальним забезпеченням прав та свобод людини.

Попри те, що термін «якість» міцно увійшов до юридичної лексики щодо оцінки різних правових явищ, наразі ступінь наукової розробки цієї проблематики не є задовільним¹. В основному термін «якісний» в правовій літературі використовується як «оціночно забарвлений» еквівалент досконалості того чи іншого правового об'єкту. Неважко помітити, що «досконалість законодавства» здебільшого використовується саме як аналог поняття «якість законодавства». У правовій науці приділено достатню увагу дослідженню поняття «якість закону». Проведений аналіз відповідної правової літератури засвідчив неоднозначність поглядів вчених з приводу своєї прихильності до філософського (сутнісного) чи прикладного (оціночного) його розуміння. Однією з найпоширеніших точок зору є розгляд якості закону як сукупності його властивостей, які, по-перше, відрізняють його від інших явищ, а по-друге, виявляють його природу, закономірності розвитку та функціонування². Водночас деякі дослідники визначають це поняття як «сукупність властивостей, що обумовлюють придатність закону задовольняти певні потреби як суспільства, так і окремої особи відповідно до його призначення та природи права»³. У цьому сенсі якість закону виступає як його змінна властивість. Існує й погляд на якість закону як «сукупність сутнісних характеристик і здатність закону реально задовольняти суспільні потреби та приватні інтереси»⁴. Тим самим фактично при визначенні категорії якості об'єднані два різні аспекти закону – сутнісний, що полягає у сукупності його сутте-

¹ Більш докладно про етимологічне, філософське та прикладне значення категорії «якість» див., зокрема: Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень. Київ : Істина, 2014. С. 93–106.

² Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск: Изд-во ИГЭА, 1998. 312 с.; Сырых Е. В. Теоретико-юридические критерии качества закона. *Проблемы юридической техники* : сб. статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 162–179.

³ Гойман В. И. Действие права (методологический анализ). Москва : Акад. МВД РФ, 1992. С. 131; Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства. Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1993. 57 с.

⁴ Оніщенко Н. М. Проблеми ефективності законодавства: сучасна доктрина та потреби практики. URL: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/control/uk/publish> (дата звернення: 10.09.2021)

вих рис як закону взагалі, та функціональний – здатність конкретного закону задовольнити суспільні потреби та приватні інтереси, що є передумовою його ефективності, що з методологічної точки зору здається некоректним з огляду на об'єктивну нетотожність цих аспектів. З урахуванням прикладного значення категорії «якість законодавства», яка не є даністю, а має забезпечуватись та оцінюватись належними суб'єктами, видається правильним та доцільним виходити саме з оціночного підходу до її розуміння. Відповідно якість КПЗ це *порівняльний ступінь* його потенційної здатності реалізувати своє регулятивне та охоронне призначення в царині кримінальних процесуальних відносин.

3. Об'єктивною критеріальною основою для оцінки якості КПЗ є певна система стандартів – нормативно закріплених та напрацьованих практикою вимог до КПЗ, обов'язкових для врахування при створенні закону. Рівень якісної визначеності КПЗ оцінюється шляхом співвідношення його властивостей з певними загальноствановленими стандартами-вимогами. Питання щодо сутності таких стандартів будуть предметом подальшого дослідження.

4. Категорія якість КПЗ не є однопорядковою. Як влучно зазначив М. Панов «... категорія «якість нормативно-правових актів» інтегрує в собі широкий спектр проблем, пов'язаних із науковим і прикладним обґрунтуванням цих актів, досконалістю техніки правотворення, формальною визначеністю, доступністю, передбачуваністю і зрозумілістю вказаних актів»¹. Тож якісна визначеність закону характеризується під кутом зору відповідності його форми та змісту низці різнопланових вимог. Інакше кажучи, поняття якості КПЗ – це складний багатомірний об'єкт, що горизонтально може бути розглянутий на трьох рівнях: одиничної, комплексної та інтегральної якості, що відрізняються один від одного повнотою врахування окремих властивостей КПЗ.

Одинична якість КПЗ може бути різною залежно від характеру стандарту, ступінь відповідності якому підлягає оцінці (наприклад, пропорційність, логічність, лінгвістична досконалість тощо).

¹ Панов М. Точність правових норм як необхідна умова якості правотворення. *Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання* : тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 р.) / за ред. В. Комарова, І. Шутака. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 12.

Комплексна якість КПЗ є ступенем його відповідності ряду взаємопов'язаних між собою стандартів-критеріїв (наприклад, загальна юридико-технічна досконалість та ін.). Так, зокрема, ступінь змістовної забезпеченості в законі міжнародних стандартів прав та свобод людини свідчить про рівень його правової якості. Оскільки об'єктом якісної характеристики є правовий феномен, природно, що *правова якість* КПЗ є найсуттєвішим, але все-таки лише одним аспектом, чи складовою його загальної якісної визначеності як ступеня відповідності його характеристик всій системі соціально-політичних очікувань від закону. Інакше кажучи, *правова якість* КПЗ – це лише різновид загальної *інтегральної якості* КПЗ як категорії більш високого рівня¹. Остання характеризує ступінь відповідності закону всім стандартам, які мають різну природу (правову, соціальну, політичну, естетичну тощо) та є обов'язковими для їх дотримання при створенні закону на такому етапі соціально-правового розвитку суспільства. Отже, ми маємо та можемо окремо дослідити закон з точки зору його розумності, визначеності, юридико-технічної досконалості, узгодженості та інших властивостей з метою надання його інтегральної оцінки.

5. По вертикалі якість КПЗ може бути розглянута на рівні якісної визначеності: окремого нормативного положення; окремої правової норми; регламентації окремого правового інституту; нормативного акту; всього КПЗ (на системному рівні). Причому на кожному із вертикальних рівнів оцінка якості об'єкта має відбуватися на різних гори-

¹ Слід зазначити, що аналогічний підхід до типології якості має місце і в сучасній загальноправовій теорії, де поняття «якість закону», як правило, вживається в широкому значенні. В основу такого тлумачення покладають сукупний аналіз соціальних, політичних і юридичних параметрів якості закону. «Якість закону» і «правова якість закону» співвідносяться як рід і вид. Крім виділення «правової якості закону», в рамках конкретизації загальної категорії «якості закону» можливе виділення «якості соціально-економічної зумовленості закону», «якості соціально-політичної обумовленості закону» [див., зокрема: Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск: Изд-во ИГЭА, 1998. 312 с.].

Категорія «якість нормативно-правових актів», за визначенням М. Панова, інтегрує в собі широкий спектр проблем, пов'язаних з науковим і прикладним обґрунтуванням цих актів, досконалістю техніки правотворення, формальною визначеністю, доступністю, передбачуваністю і зрозумілістю вказаних актів [Панов М. Точність правових норм як необхідна умова якості правотворення. *Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання* : тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 р.) / за ред. В. Комарова, І. Шугака. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 14.]

зонтальних рівнях. Наприклад, якість регламентації повноважень того чи іншого суб'єкта має оцінюватися у правовому (сутнісному), юридико-технічному, етичному та інших зрізах.

У контексті вертикальної оцінки якості слід звернути увагу на той факт, що якість, зокрема, правової норми залежить не лише від юридико-технічної та сутнісної досконалості такого нормативного припису, а й від того, наскільки цей припис є логічно пов'язаним та послідовним у єдності з іншими приписами.

Підсумовуючи викладене, сформулюємо кілька ключових тез, які будуть методологічним підґрунтям та орієнтиром для подальшої розробки питань стандартів якості КПЗ.

КПЗ як об'єкт якісної характеристики слід розглядати у вузькому та широкому значеннях. У *вузькому* значенні КПЗ зводиться до його нормативного визначення, яке надане законодавцем у ч.2 ст.1 КПК. У *широкому* значенні до КПЗ слід відносити й суддєстворене право (*judge-made law*) – національну судову практику вищого судового органу та рішення ЄСПЛ.

Якість КПЗ є оцінною категорією, яка означає порівняльний ступінь його потенційної здатності реалізувати своє функціональне призначення щодо ефективного врегулювання відносин у царині кримінального провадження, враховуючи надбання розвитку стандартів щодо забезпечення прав та свобод людини в цій сфері. Такий ступінь соціальної цінності КПЗ як певного різновиду продукції у сфері законотворення обумовлюється сукупністю певних його властивостей, завдяки яким воно здатне задовольнити потреби членів суспільства у справедливому вирішенні кримінального конфлікту із максимальним забезпеченням прав та свобод людини.

Об'єктивною критеріальною основою для оцінки якості КПЗ є певна система стандартів – нормативно закріплених та напрацьованих практикою вимог до КПЗ, обов'язкових для врахування при створенні закону.

Якість КПЗ – це складний багатомірний об'єкт, що *горизонтально* може бути розглянутий на трьох рівнях: одиничної, комплексної та інтегральної, що відрізняються один від одного повнотою врахування окремих властивостей КПЗ. *По вертикалі* якість КПЗ може бути розглянута на рівні якісної визначеності: окремого нормативного положення; окремої правової норми; регламентації окремого правового інституту; нормативного акту; всього КПЗ (на системному рівні).

1.2. Стандарти якості кримінального процесуального законодавства: поняття та система

1.2.1. Поняття стандартів якості кримінального процесуального законодавства

Як відомо, закони створюються компетентними суб'єктами не довільно. Їх приймають у відповідній правовій ситуації з урахуванням певних положень (вимог, правил, принципів положень різної природи, що акумулюють в собі очікування від такого акту), ретельне дотримання яких забезпечує високу якість остаточного результату. І хоча в літературі щодо якості закону, як правило, використовується термін «критерії» та «вимоги», видається, що в контексті дослідження проблем якості використання термін *«стандарт»* для найменування ряду вимог, що мають враховуватися при створенні закону та при його оцінюванні, є більш вдалим. З'ясування раніше автором сутності феномену «стандарт» шляхом звернення до його етимологічного значення та основних характеристик в філософській, праксеологічній, управлінській та юридичній літературі¹ дозволило дійти висновку про те, що основними чи базовими положеннями, що характеризують стандарт у будь-якій сфері, є такі: нормативний характер; відповідність запитам сучасного суспільства; стандарт визначає сукупність вимог і критеріїв, яким має відповідати певний повторюваний об'єкт конкретної діяльності, при цьому стандарт є еталоном, який може бути елементом співставлення з ним інших подібних об'єктів, тому він має своїм призначенням слугувати засобом оцінювальної діяльності; реальність, досяжність стандарту; стандарт є єдиним для всіх об'єктів, на які він розрахований, що, однак, не виключає його диференціювання залежно від специфіки об'єкта стандартизації та різноманітності засобів його досягнення; стандарт виконує еталонну та критеріально-оцінювальну функцію.

Ураховуючи специфіку правової сфери та багатомірність категорії якості КПЗ при формулюванні тих чи інших стандартів, видається

¹ Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень. Київ : Істина, 2014. С. 134–141.

правильним говорити не про якийсь один зразок, модель чи шаблон, в якому зведені всі нормативи, а про певну сукупність норм, вимог, правил, яким має відповідати те чи інше явище для виконання ним свого функціонального призначення¹.

Отже, стосовно розглядуваного явища – якісної визначеності КПЗ (що визначається шляхом аналізу сукупності різнопланових його властивостей) – правильніше говорити про стандарти (стандарт у множині).

Екстраполюючи загальні аспекти сутності поняття «стандарт» до об'єкту нашої стандартизації – якості КПЗ, під стандартами якості КПЗ слід розуміти сукупність нормативно закріплених та напрацьованих практикою вимог, яким має відповідати форма та зміст закону, що регулює кримінальні процесуальні відносини, для ефективного виконання ним свого функціонального призначення. Сутнісними ознаками стандартів якості КПЗ є їх *інтегруючий (акумуляуючий або синтезуючий), гнучкий, комплексний, нормативний характер і предметне фокусування*.

Інтегруючий (акумуляуючий або синтезуючий) характер стандартів якості КПЗ проявляється в тому, що термінологічно стандарти формулюються за допомогою загальних понять та деталізуються у системі часткових критеріїв та показників, які їм кореспондують. З огляду на викладене, на підтримку заслуговує позиція О. Сердюка щодо необхід-

¹ На наш погляд, принаймні в правовій сфері слід виходити з синонімічної схожості понять «норма», «правило» та «вимога». Останні, хоча звичайно й не є зовсім тотожними, оскільки стилістичні відмінності між ними, безумовно, є, втім становлять собою одні й ті самі настанови, що встановлюють правове регулювання, задають критерії його якості.

Так, поняття «норма» розуміється у тлумачних словниках як «загальне правило, якому належить слідувати в усіх подібних випадках; зразок або приклад» [Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2009. С. 564.].

Під «вимогою» розуміється норма, правило, яким повинні підкорятися; звертання до когось, що не допускає заперечень; потреби спонукання, які хтось має або ставить до когось, чогось; офіційний документ із проханням про видачу чого-небудь або направлення когось-небудь у чийсь розпорядження [Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2009. С. 117.].

Слово «правило» тлумачиться як: положення, яким передається якась закономірність, сталі співвідношення певних явищ; припис; норма; зібрання положень, що виначають порядок ведення або дотримання чого-небудь [Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2009. С. 711.].

ності розрізняти в правовій сфері *стандарти як ідею (цінність)* та *стандарти як сукупність певних конкретних вимог*. Таке розрізнення, на думку вченого, необхідне в силу того, що стандарт (або принцип) як ідея (цінність) не є самодостатнім, без його «добудови» певними компонентами він не може набути жодного інструментального значення¹.

У силу досить очевидних особливостей (зрізів) практичного значення та меж використання стандартів якості КПЗ щодо таких еталонів в окремих випадках слід говорити про *стандарти як ідеї* чи *загальні орієнтири*, а в деяких – про *стандарти-критерії* чи *стандарти-вимоги*, що деталізують ту або іншу ідею-стандарт та на підставі яких відбувається оцінка якості конкретної правової норми. Так, стандарти якості КПЗ як орієнтир чи ідея становлять собою положення гранично загального порядку, що визначає певний стратегічний напрям забезпечення та оцінки якісної визначеності правової норми. Такі положення, як правило, сформульовані за допомогою оціночних понять, зокрема, передбачуваності, чіткості. Однак для виконання стандартами інструментальної, критеріальної функції вони мають бути конкретизовані у вигляді певної системи деталізуючих критеріїв (*стандартів-критеріїв*), що зробить їх доступними для використання у відповідних процедурах оцінки якості правової норми різними суб'єктами. Причому якщо власне *стандарт-ідея*, що деталізується, є за своєю суттю нічим іншим, як критерієм² (назвемо його *генеральним критерієм*), відповідні напрями, в яких він деталізується, за своєю суттю є його *локальними критеріями*. Водночас для практичної корисності (з метою запобігання термінологічній перевантаженості) вважаємо за можливе у тексті цього дослідження називати такі локальні критерії якості КПЗ в певних випадках *стандартами-критеріями* чи *стандартами-вимогами* якості КПЗ. Причому якщо перелік власне стандартів-ідей якості КПЗ може

¹ Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Харків : Право, 2010. С. 57.

² Критерій – (від грец. *kriterion* – засіб для судження) – ознака, на підставі якої відбувається оцінка, визначення чи класифікація чого-небудь; мірило оцінки. До речі, в словниках англійської мови слово «критерій» («*criterion*») є одним з синонімічних значень стандарту («*standart*»). Якщо стандарт як ідея – це штучно заданий, встановлений у правовому чи іншому джерелі параметр діяльності, то критерій виводять (абстрагують) із характеристик, які природно властиві об'єктам дослідження. Критерій як мірило оцінки є досить варіативним, йому можна відповідати більшою чи меншою мірою.

бути вичерпним, то цього не можна стверджувати щодо деталізуючих критеріїв. Для ілюстрації достатньо зазначити хоча б те, що такий стандарт закону, як його правовий характер, як буде докладніше проілюстровано далі, носить системоутворюючий, акумулюючий, інтегративний характер та має достатньо об'ємне наповнення, оскільки поєднує в собі ряд фундаментальних положень.

Гнучкий (неформалізований) характер стандартів якості КПЗ обумовлюється тим, що вони визначають мінімальні вимоги, залишаючи певний простір для їх індивідуалізації з урахуванням особливостей правових відносин, що є предметом правового регулювання. Так, усталеною є позиція ЄСПЛ щодо необхідності забезпечення визначеності правової норми. Разом із тим Суд не вважає, що текст закону має бути викладеним досить детально, певний ступінь нечіткості закону є допустимим, «...якість закону не ставиться в залежність від методу формулювання норм законодавцем, чи дотримання юридико-технічних вимог до формулювання змісту закону. Натомість, нечіткість змісту закону як ознака того, що він не є якісним законом, все ж таки, вирішується на підставі сумісності закону зі здоровим глуздом, ідеєю та формально-юридичними властивостями права, тобто правовою природою самого закону»¹. Щодо *ступеня чіткості закону*, який має забезпечуватися у формулюваннях національних законів, ЄСПЛ у своїй практиці зазначав про те, що закон в жодному випадку не може передбачити всі непередбачувані обставини. Тому така ступінь значною мірою залежить від *змісту* даного документа, *сфери*, на яку поширюється цей закон, а також *кількості та статусу тих, кому закон адресований*. Так, зокрема, ступінь чіткості, який треба забезпечувати при формулюванні конституційних положень, з огляду на загальний характер, може бути нижчим, ніж в інших законах (Рішення ЄСПЛ у справі «Реквенї проти Угорщини» (Rekvenyi v. Hungary) від 20 травня 1999 р.)².

*Комплексний характер*³ стандартів якості КПЗ передбачає цілісність, взаємозв'язок і взаємозалежність вимог, яким має відповідати

¹ Дудар С. К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 23–26.

² Справа «Реквенї проти Угорщини» (Заява № 25390/94) : Рішення Європейського суду з прав людини від 20 трав. 1999 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58262> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Комплекс є «цілісною сукупністю предметів, явищ, властивостей» [Кондаков Н. П. Логический словарь-справочник. Москва : Наука, 1975. С. 254.]

правова норма для виконання свого призначення. Причому це стосується як власне стандартів-ідей, зв'язок яких є настільки тісним, що іноді вони перехрещуються в зоні свого регулятивного впливу (зокрема, окремі стандарти є необхідною складовою інших – забезпечення зрозумілості закону є необхідною умовою його передбачуваності та реалізації на практиці), так і їх складових – стандартів-вимог, що іноді дублюються в аспекті розкриття змісту різних взаємопов'язаних між собою стандартів-ідей. Однак викладене лише свідчить про тісний взаємозв'язок та взаємозалежність різних стандартів та аж ніяк не нівелює їхнього самостійного регулятивного значення, не дозволяє протиставляти їх один одному. Всі стандарти є самостійними та разом із тим тісно взаємопов'язаними між собою, а також такими, що взаємно доповнюють один одного, регуляторами правоутворювальної діяльності. Вони у своїй сукупній комплексній дії сприяють отриманню в підсумку здійснюваної діяльності соціально цінного її результату у вигляді КПЗ високої якості.

У контексті нормативного характеру стандартів якості КПЗ варто зауважити наступне. Взагалі наділення того чи іншого положення властивістю нормативності обумовлюється його загальновизнаним та регулятивним характером, обов'язковістю його врахування у певних випадках. Це впливає з етимологічного значення поняття «норма», що розуміється у тлумачних словниках як «загальне правило, яке повинно дотримуватися у всіх подібних випадках; зразок або приклад»¹. Норма конкретно вказує на ту чи іншу форму поведінки в певних умовах, становлячи собою певне «правило, припис, зразок, вимірник, встановлену міру, кількість, розмір чого-небудь»². Водночас нормативність не передбачає обов'язкового письмового закріплення таких правил, адже, як справедливо зазначається у правовій літературі «... під нормою нерідко розуміється природний стан, тобто звичний, оптимальний, «здоровий» стан речей, що відповідає об'єктивним вимогам життя, економічним і духовним чинникам». При цьому норма як загальне правило нерідко

¹ Толковый словарь В. Даля. URL: <http://www.slovopedia.com/1/197-0.html> (дата звернення: 10.09.2021)

Узаконене встановлення, визнаний обов'язковим порядок, лад чого-небудь [Ожегов С. Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.slovopedia.com/4/192-0.html> (дата звернення: 10.09.2021)].

² Общая теория государства и права : Академический курс : в 2-х т. / под ред. М. Н. Марченко. Москва : Зерцало, 2000. Т. 2. Теория права. С. 85.

співпадає з нормою як природним (нормальним) станом. Зміст нормативної системи, що діє в суспільстві, не вичерпується сукупністю «начесних», зафіксованих в особливих ідеологічних системах приписів, що офіційно визнаються або зазвичай визнаються такими (тобто правових, моральних, естетичних, релігійних тощо). Причому значна частина вимог, що ставляться суспільством своїм членам, або не знаходить свого відображення в суспільній свідомості, або відображається у свідомості суто «негативно» – через засудження і застосування санкцій щодо порушень порядку, що вважається «природним»¹.

Викладене дозволяє зробити висновок, що нормативним регуляторам процесу утворення правової норми притаманне все те, що характерно для норм взагалі. Достатньо зазначити, що нормативними регуляторами правових відносин в умовах сучасного праворозуміння, що не зводить право до закону, визнаються загальні принципи права, що можуть і не бути нормативно закріпленими у позитивному праві, моральні принципи, які здебільшого містяться у свідомості осіб, праксеологічні норми, що також не закріплені у законодавстві, проте мають суттєве значення для досягнення бажаного результату правоутворювальної діяльності.

У контексті *предметного фокусування* стандартів якості КПЗ звернемо увагу на те, що будь-яке регулятивне положення має бути змістовним. І така його якісна визначеність обумовлюється тим предметом, на врегулювання чи впорядкування якого воно розраховане. У нашому випадку слід вести мову не суто про КПЗ, що є об'єктом відповідного процесу стандартизації, а про тісно пов'язані між собою його форму та зміст. Адже саме ці характеристики, що є іманентно притаманними будь-якому нормативно-правовому акту, є тим предметом, на який має бути спрямована регулятивна дія стандартів. Такий підхід цілком узгоджується з філософським уявленням щодо характеру та співвідношення об'єкта та предмета пізнання².

¹ Шальмин М. С. Нормы права в системе соционормативного регулирования: проблемы соотношения и взаимодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Хакасский государственный ун-т. Москва, 2006. С. 15–16.

² У діалектико-матеріалістичній теорії пізнання під *об'єктами* розуміються «фрагменти матеріального світу або їхні зв'язки, матеріальні знаки або структури, на які спрямована практична і теоретична діяльність суб'єкта» [Бажан В. В. Диалектический материализм и проблема реальности в современной физике. Киев : Наукова думка, 1974. С. 14.].

При цьому «об'єкт – це не просто будь-який предмет природи, а предмет, включений у сферу діяльності людини. Він сам по собі як об'єктивна реальність існує

Щодо нашого дослідження це означає, що встановлення стандартів має «прив'язуватися» саме до форми та змісту КПЗ, що мають бути не довільними, а узгоджуватися з певною сукупністю вимог-стандартів. Про відносну самостійність зазначених структурних елементів предмета стандартизації свідчить той факт, що певні стандарти чи їх деталізуючі критерії-вимоги належать або до форми КПЗ (структурна впорядкованість, лаконізм тощо), або до його змісту (обґрунтованість, розумність, логічність тощо). Втім, як правило, такий їх розподіл є умовним з урахуванням об'єктивного взаємозв'язку форми та змісту правової норми. Невипадково, як буде показано далі, зміст конкретних стандартів доречно розглядати саме з урахуванням їхніх змістовних та формальних вимог. Так, як справедливо зазначено в юридичній літературі щодо вимоги передбачуваності «... деякі вчені вважають, що це є вимога до тексту закону (юридико-технічний мовний критерій). Утім, на наш погляд, це є вимога до закону як норми, що поєднує як формально-логічний, так і змістовний аспекти характеристики. Так, з одного боку, з позиції формально-логічного аспекту якості закону не втрачується поняття «логічна структура норми права». Йдеться про відсутність в законі такого важливого елемента логічної структури норми права, який вказує на наслідок дії або бездіяльності особи. З іншого боку, це є вимога правового змісту закону, оскільки передбачуваність закону є гарантією того, що людина як розумно завбачлива особа, яка діє на основі духу та букви закону, може регулювати свою поведінку, розуміючи межі прав, обов'язків, а головне заборон...»¹.

незалежно від свідомості людини, натомість стає об'єктом, вступаючи у взаємодію із суб'єктом» [Копнин П. В. Введение в марксистскую гносеологию. Киев : Наукова думка, 1966. с. 68.]. А предметом пізнання є зафіксовані у досвіді та включені у процес практичної діяльності людини сторони, властивості та відношення об'єктів, що досліджуються з певною метою, за відповідних умов та обставин. Предмет пізнання не може бути повністю зведений до об'єкту пізнання [Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова ; изд. 5-е. Москва : Политиздат, 1986. С. 292.].

Досить влучно віддзеркалив характер філософського співвідношення об'єкта та предмета В. П. Петленко. На його думку, «... кожна наука, яка визначає свій предмет, не може обмежитися лише вказівкою на об'єкт її вивчення, а має обрати свій, тільки їй властивий аспект дослідження. Предмет науки – це і є певний аспект вивчення цього об'єкту» [Петленко В. П. Философские вопросы теории патологии: в 2-х кн. Кн. 1. Ленинград : Медицина, 1968. С. 18; цит. за: Зеленецкий В. С. Общая теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы. Харьков : Основа, 1994. С. 60.].

¹ Дудар С. К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 23–26.

1.2.2. Система стандартів якості кримінального процесуального законодавства

1.2.2.1. Базові стандарти якості закону

Переходячи до з'ясування концепту системи стандартів якості КПЗ, слід відмітити, що КПЗ, перш за все, має відповідати вимогам, які ставляться до будь-якого закону як продукту законодавчої діяльності. Традиційно в загальнотеоретичній та філософській літературі категорія «якість закону» розглядається крізь призму якісної визначеності його змісту та форми. При цьому властивості (ознаки), які формують якість закону поділяють на: властивості, що характеризують закон як форму та джерело права (так званий юридичний аспект якості закону); властивості, що характеризують правову норму як зміст закону (соціальний аспект якості закону).

Адже при всій значимості дотримання правил юридичної техніки при створенні закону, «поняття «якість закону» не можна зводити тільки до його юридичних характеристик, тому що правова якість – це не тільки складова частина якості закону, але й похідна від його загально соціальних характеристик (властивостей)»¹. Тому модель високоякісного закону обов'язково інтегрує в собі сукупність вимог щодо його соціальної адекватності. До останніх у літературі відносять відповідність змісту національного закону: 1) основним напрямкам розвитку суспільства; 2) реальним умовам життя і відповідна його ресурсозабезпеченість; 3) Конституції України й іншим актам; 4) принципам демократії та соціальної справедливості, а також нормам моралі; 5) гармонійному взаєморозвитку закону і правової системи в сучасних умовах; 6) принципу визначеності, точності, однозначності правової норми, що є гарантією міцного правопорядку². На думку В. Червонюка, загально-соціальні або сутнісно-правові властивості закону виражають соціальну адекватність закону (соціальну придатність, соціальну якість). Науковець вказує, що в соціальній адекватності знаходиться матеріальне джерело або матеріальна сторона реалізації закону, головна

¹ Червонюк В. И. Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации. *Юридическая техника*. 2013. №6. С. 488–503.

² Оніщенко Н. М. Проблеми ефективності законодавства та сучасний розвиток. *Віче*. 2007. №12. С. 3–7.

його рушійна сила. Вихідною і визначальною властивістю соціальної адекватності закону є *відповідність закону праву*¹.

При цьому науковці, як правило, комплексно підходять до формулювання властивостей закону з урахуванням як внутрішньої, так і зовнішньої його досконалості. І це є методологічно вірним з огляду на діалектичний характер взаємозв'язку форми та змісту будь-якого явища. Адже юридико-технічна досконалість закону є одночасно і необхідною умовою його соціальної адекватності. Так, наприклад, М. Кравченко виділяє такі вимоги до закону: 1) вимога щодо змісту приписів закону, яка виявляється в необхідності адекватного відображення й узгодження в законі прав, свобод та інтересів різних суб'єктів права; 2) вимога адекватного розподілу прав та обов'язків між суб'єктами права; 3) своєчасність закону та відповідність його рівню розвитку суспільних відносин; 4) оптимальність рішення, яке покладено в основу нормативно-правового регулювання; 5) ресурсне забезпечення закону; 6) правильно сформульовані мета і завдання закону; 7) правильний вибір методу нормативно-правового регулювання; 8) гарантованість правових можливостей суб'єктів права; 9) дотримання вимог законодавчої техніки при створенні закону тощо². Доречним також видається приділення уваги такій якості закону як його логічний зв'язок та послідовність з іншими правовими приписами³.

Отже вивчення та аналіз вказаної та іншої літератури з цієї проблематики дозволило виділити *основні стандарти змістовно-фор-*

¹ Червонюк В. И. Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации. *Юридическая техника*. 2013. №6. С. 488–503.

Щоб набути такої якості, закон, на думку вченого, має володіти такими властивостями, як, зокрема: *соціальна справедливість* – сутнісна якість самих суспільних відносин, початок, що пронизує весь процес створення і реалізації правових норм та є індикатором застосування якого визначає відповідність закону природі права та загально цивілізаційним вимогам. Закон, який не закріплює соціальну справедливість або не перешкоджає несправедливості, не може визнаватись якісним; *гуманістична природа права*, що виражається у відображенні в законі потреб і інтересів його адресатів. Це можливо тоді, коли соціальна дійсність розглядається через призму – особу людини; *відповідність закону моральним основам*. У законі не повинно бути нічого такого, що штовхало б людину до вчинення аморальних дій чи стримувало людину від вчинення альтруїстичних дій. Посилення моральної основи закону збільшує його правову цінність та стимулює до правомірної поведінки; *відповідність закону об'єктивним тенденціям суспільного розвитку*.

² Кравченко М. Г. Основні ознаки та вимоги до якісного закону. *Адміністративне право і процес*. 2014. №8. С. 4–17.

³ Лєгін Л. М. Поняття та критерії якості закону: проблеми визначення. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 196–204.

мального характеру, що мають ставитись до будь-якого закону в сучасних соціально-правових умовах розвитку суспільства. До *змістовних* вимог слід віднести: соціальну адекватність, моральність, гуманістичність, своєчасність, ресурсну забезпеченість (матеріальну, технічну, фінансову) закону та відповідність його рівню розвитку суспільних відносин; адекватний розподіл прав та обов'язків між суб'єктами права (за принципом «немає прав без обов'язків»), правильне формулювання мети й завдань закону та обрання належного методу нормативно-правового регулювання; гарантованість правових можливостей суб'єктів права тощо. Окрему групу вимог складають *юридико-технічні* стандарти якості закону, що встановлюють певні техніко-конструктивні, структурно-логічні, естетичні та лінгвістичні вимоги до мови нормативно-правового акту. Так, зокрема, юридико-технічна досконалість закону обумовлює його чіткість та зрозумілість, лаконічність, несуперечливість положень закону, належний стиль викладу правової норми, вдалу назву, розташування розділів, глав, статей, пунктів, частин, відсутність колізій та прогалин і т.п.

При цьому наведені й інші вимоги підлягають суттєвому коригуванню, залежно від того, чи аналізуємо ми якість окремого закону або їх сукупність, галузеве законодавство або систему законодавства в цілому. Адже структурно-функціональний підхід до об'єкта якісної характеристики (закону) дозволяє вести мову про якість на *макрорівні* (якість всього нормативно-правового акта) та на *мікрорівні* (оцінюється якість його структурної одиниці – норми). На рівні галузей законодавства, якісні показники включають до себе системність актів, що утворюють галузь, тобто їх внутрішню узгодженість і взаємодоповнюваність, а також відсутність прогалин в нормах права, адекватність специфіки, що охоплюються галуззю суспільних відносин, шляхом їх правової регламентації.

1.2.2.2. Специфіка стандартів якості КПЗ

Щодо правового характеру КПЗ

Перелічені стандарти є базовими (носять фундаментальний характер), а тому мають враховуватися як при створенні закону та його вдосконаленні законодавцем, так і при його оцінюванні будь-якими суб'єктами (офіційними та неофіційними) в якості критеріальної осно-

ви. Втім для царини кримінального провадження як галузі публічного права більш необхідною є система тих еталонів, яким має відповідати закон, що регулює саме кримінальні процесуальні відносини, для того, щоб він був надійною основою для ефективного вирішення його завдань. Адже, навіть значимість одного й того ж загального критерію якості закону може бути різною в залежності від різновиду правовідносин, що є об'єктом правового регулювання. Так, зокрема, для якості закону, що регулює публічні відносини, одним з найважливіших стандартів є антикорупційність законодавства, що унеможлиблює зловживання посадовими особами належними ним повноваженнями. І навпаки, для врегулювання приватних відносин, цей стандарт вже не є настільки актуальним з огляду на превалювання диспозитивного методу правового регулювання.

Враховуючи те, що саме в перебігу кримінальної процедури забезпечується справедливість у вирішенні кримінального конфлікту, визначальне місце в концепції якості КПЗ належить стандарту його відповідності принципу верховенства права. У контексті деталізації цього стандарту необхідно зробити декілька зауважень.

Традиційно в загальнотеоретичній літературі мірилом оцінки якості закону виступає мета права. Інша справа, що розуміння цієї мети є різним з огляду на існування різних підходів праворозуміння¹. Визнання людини найвищою соціальною цінністю принципово змінює всю правову систему, вносить до неї ряд нових рис, серед яких слід насамперед відзначити зміну сутності права та теоретичних підходів до його розуміння². У сучасному світі все більше укріплюється думка щодо необхідності взаємозв'язку природно-правового та позитивістського підходів³.

У рамках сучасного праворозуміння, що не зводить право до закону, нового глибокого змісту набуло таке якісне утворення, як *право-*

¹ Дудар С. К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 23–26.

² Див.: Черненко А. К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Рос. акад. Правосудия. Москва, 2006. С. 82.

³ Проблема єдності та взаємозв'язку природного та позитивістського права, як засвідчує історичний досвід та сучасність, вирішується складно та не завжди однаково. Слід зазначити, що дискусія з цього приводу є досить актуальною в наш час [див., зокрема: Петрова Л. В. О естественном и позитивном праве : критические заметки по поводу учебника. *Государство и право*. 1995. № 2. С. 52.].

вий закон. Першою та основною властивістю такого закону є те, що його зміст обумовлений природним правом, «правовою природою речей». Власне закон, з точки зору його юридичної форми, тлумачиться як дещо вторинне. Інакше кажучи, правові властивості закону, його значення та місце в соціальному житті визначає те, настільки він є адекватним самому життю, його соціальним, природним, суспільно-історичним, економічним, національним, психологічним та іншим чинникам і процесам. У правовому законі органічно поєднані природне право та позитивне, тобто зміст, що виходить з природи людини, та зміст, що визначається державою¹. За окресленого підходу найважливішою характеристикою нормативно-правового акта є правовий характер його змісту. Саме тому розглядати законодавство як правове явище можливо лише тоді, коли закони мають *правовий зміст*, тобто *виписані відповідно до принципу верховенства права – відповідають ідеї людини як найвищої цінності, а отже гарантують особисті права та свободи кожній людині*. Слід погодитись із тими науковцями, які вважають, що правова нормотворчість має розпочинатися з ціннісного виміру, а законодавець має орієнтуватись на правові цінності. Так, як відмічає С. К. Дудар, за результатом порівняння визначення якості закону в національній та у європейській судовій доктрині «... відмінність даного комплексного підходу (підходу у європейській судовій доктрині – прим. Н. Г.) до визначення критеріїв якісного закону від того, що представлений у вітчизняній доктрині, полягає у тому, що за нашого комплексного підходу матеріальний аспект розуміння закону є включеним у формальний, а точніше перебуває в діалектичній єдності з огляду на поняття змісту та форми існуючого (дійсного) права». Натомість, як було показано вище, у європейській доктрині домінує комплексний підхід, за яким визнається примат матеріального аспекту над формальним, а отже є таким, що забезпечує критичну функцію ідеї права (справедливості, особистої свободи, прав людини) відносно змісту закону. Водночас, це не означає, що формальний аспект не має суттєвого значення. Навпаки, формальний аспект є свого роду гарантією того, що належне матиме максимальний вираз (реалізацію) в існуючому законі. Таким чином, проблему якості законів слід вирішувати

¹ Шафиров В. М. Естественно-позитивное право: введение в теорию: монография. Красноярск : ИЦ КрасГУ, 2004. С. 25.

ти шляхом зміни методу, за яким поєднується матеріальне та формальне розуміння закону»¹.

Із огляду на те, що царина кримінальних процесуальних відносин є найбільш небезпечною з точки зору можливого втручання у права та основоположні свободи особи, інтегральною якістю КПЗ має бути його *правовий характер* – відповідність закону праву, відображення й узгодження в законі прав, свобод та інтересів різних суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, коли зміст та форма закону цілком відповідають принципу верховенства права – ідеї людини як найвищої цінності, а отже гарантують особисті права та свободи кожній особі. ЄСПЛ неодноразово нагадував у своїх чисельних рішеннях, в тому числі й щодо України, про те, що *законодавство повинно відповідати принципу верховенства права* (див., серед багатьох інших, рішення у справі «Полторацький проти України» (Poltoratskiy v. Ukraine) від 29 квітня 2003 року)². В умовах верховенства права акти законодавства мають відповідати *принципу правової визначеності*. Юридична визначеність правової системи спрямована на забезпечення стабільності нормативного регулювання, чіткість та недвозначність правил поведінки, незмінність статусу осіб, що беруть участь у правовідносинах, формальну певність юридичних приписів, і все це має гарантувати належність реалізації суб'єктивних прав учасників матеріального обороту³. Причому у літературі запропоновано розділяти вимоги до нормативно-правових актів, що реалізуються в межах застосування принципу юридичної визначеності, на змістовні та процедурні⁴. До змістовних вимог належать такі: акти мають бути зрозумілими (доступними), несуперечливими і мають пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалін; також до цієї категорії належать вимоги щодо заборони широких дискреційних повноважень,

¹ Дудар С. К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 23–26.

² Справа «Полторацький проти України» (Заява № 38812/97) : Рішення Європейського суду з прав людини від 29 квіт. 2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-204132> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Гуйван П. Д. Визначеність правової норми: сутнісний і темпоральний аспекти. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 174–181.

⁴ Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис....докт. юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. С. 14–15.

що стосуються норм, які визначають компетенцію державних органів. Процедурними є вимоги розумної стабільності права, послідовності правотворчості, надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону, обов'язкового оприлюднення актів та заборона зворотної сили актів.

Щодо джерельної основи формування стандартів якості правового закону

Звичайно формування системи ціннісних вимірів щодо оцінки відповідності його норм принципам рівності, свободи та справедливості таких критеріїв є не особистою справою законодавця, а має здійснюватися з урахуванням всіх сучасних здобутків у сфері прав людини. Такі здобутки в юридичному аспекті об'єктивуються в міжнародних стандартах, які напрацьовані авторитетними експертними органами та інституціями. Особливий внесок у формулювання стандартів якості закону в контексті концепції верховенства права зроблено Європейською комісією за демократію через право (Венеційською комісією), яка вже давно є орієнтиром для розвитку національних юридичних систем.

У своїй Доповіді стосовно Верховенства права від 2011 р. (*The Report on the Rule of Law of 2011*)¹ (далі по тексту – Доповідь стосовно Верховенства права) Венеційська Комісія дослідила поняття правовладдя у розвиток Резолюції Парламентської Асамблеї 1594(2007), де було привернуто увагу до потреби забезпечити правильне тлумачення термінів «*Rule of Law*», «*Rechtsstaat*» і «*État de droit*» або «*prééminence du droit*», що містять у собі принципи законності та справедливої процедури. Позиція Венеційської Комісії полягає в тому, що ідея правовладдя передбачає *систему чітких та передбачуваних приписів права*, відповідно до яких кожному належить право на ставлення до нього з боку всіх суб'єктів ухвалення рішень на основі гідності, рівності й розумності та відповідно до приписів права, а також право на можливість звернутися з оскарженням рішень до незалежних і безсторонніх судів у рамках справедливих судових процедур. Комісія застерегла від ризиків *суто формалістичного сприйняття ідеї правовладдя, що зводиться всього-на-всього до вимоги, щоб на будь-яку дію посадовця*

¹ Мірило правовладдя : коментар., глосарій / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 18 берез. 2016 р. Дослідження № 711/2013. CDL-AD(2016)007. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 10.09.2021)

публічної влади існував дозвіл у приписах права. «Здійснення влади шляхом корисливого застосування приписів права» («Rule by Law»), чи «здійснення влади шляхом корисливого застосування закону» («Rule by the Law»), чи навіть «зведення поняття «право» лише до писаних норм» («Law by Rules») – усе це є прикладами спотвореного тлумачення правовладдя¹.

Венеційська Комісія у своїй доповіді висувала, що, попри розбіжності в поглядах, існує консенсус щодо стрижневих елементів поняття *the Rule of Law* (правовладдя), а також стосовно понять *Rechtsstaat* та *État de droit*, а самі елементи є не лише формальними, а й також субстантивними чи матеріальними (*materieller Rechstaatsbegriff*). Такими стрижневими елементами є: (1) законність – включно з прозорою, підзвітною та демократичною процедурою запровадження приписів права; (2) юридична визначеність; (3) заборона свавілля; (4) доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах – включно із судовим контролем щодо адміністративних актів; (5) повага до людських прав; і (6) недискримінація та рівність перед законом.

Водночас, на думку авторів українського видання, присвяченого питанням оцінки верховенства права (правовладдя) національного рівня «Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України», до складників верховенства права (правовладдя), що є особливо актуальними саме для українських умов, окрім тих, що їх містить зазначений документ Венеційської комісії, слід відносити також принцип домірності (пропорційності)². Із цим слід погодитись з огляду на істотну важливість цього правового принципу для врегулювання публічних правових відносин, в царині яких можуть бути застосовані обмеження прав та свобод людини. Адже дія принципу пропорційності спрямована на установаження розумного балансу між потрібними в демократичному суспільстві випадками обмеження прав людини та легі-

¹ Мірило правовладдя : коментар., глосарій / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 18 берез. 2016 р. Дослідження № 711/2013. CDL-AD(2016)007. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 10.09.2021)

² Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Засць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. С. 6.

тимною метою такого обмеження. Саме в цьому реалізується ідея справедливості – базової цінності, на якій ґрунтується право.

Окрім того, у Доповіді стосовно Верховенства права наголошено, що принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права, аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону (the law) легко доступним; вона також зобов'язана дотримуватися законів (the laws), які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю; передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед (до його застосування) та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований із достатньою мірою чіткості, щоб особа мала можливість скерувати свою поведінку (п. 44)¹.

Тож у світлі концепції верховенств права «якість закону» як певний рівень його змістовної та формальної характеристики є однією із важливіших умов забезпечення такого невід'ємного компоненту правовладдя як правової визначеності та законності в її сучасному розумінні². На забезпечення цих складових правовладдя затребуваними є такі

¹ Про верховенство права : Доповідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 берез. 2011 р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 20.09.2021)

² Розгляд вимоги законності у світлі верховенства права істотно відрізняється від її юридико-позитивістської інтерпретації (так званої формальної законності) як суворого й неухильного дотримання і виконання законів та інших основаних на законах (підзаконних) нормативних актів органами державної влади й органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадськими та іншими об'єднаннями, а також громадянами. «На відміну від радянської традиції (яка фактично не відрізнялася від юридико-позитивістської інтерпретації законності), концепція верховенства права (правовладдя) (*Rule of Law*) не зводить законність до формального виконання будь-якого «закону», до «здійснення влади шляхом корисливого застосування закону» (*Rule by the Law*), безвідносно до його змісту. Верховенство права (правовладдя) передбачає законність, основувану, по-перше, на визнанні й беззастережному сприйнятті людини як найвищої цінності, забезпеченні її від свавілля владних інституцій та їх посадових осіб, тобто законність, що її у вітчизняній літературі досить часто іменують *правозаконністю*». [Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с.]

Необхідним атрибутом правозаконності є наявність правового закону, що за своїм змістом відповідає....Такий підхід до розуміння законності цілком відповідає

якості закону, як *зрозумілість, чіткість, доступність закону та обмежена дискреція посадових осіб*. До того ж до ключових стандартів якості закону за концепцією верховенства права слід відносити його придатність бути застосованим на практиці (оцінювання законодавства *ex ante* та *ex post*) та узгодженість судової практики. Адже юридична визначеність (legal certainty) та вищість закону (supremacy of the law) передбачають, що закон застосовано на практиці. Це також означає, що він є придатним для застосовування. Тому надзвичайно важливо ще до прийняття закону оцінити його на предмет придатності його *застосування на практиці*, а також перевірити а *posteriori*, чи буде його застосовування ефективним. Існування суперечливих рішень, що їх виніс верховний чи конституційний суд, у будь якому разі є несумісним із принципом юридичної визначеності. Тому вимагається, щоб суди, особливо вищих інстанцій, запроваджували механізми, що надають можливість уникати суперечливості та забезпечувати узгодженість їхньої судової практики (п. 50, 51)¹.

Критерії якості закону зазначаються також і у висновках такої європейської інституції, як Консультативна Рада європейських суддів (далі – КРЄС). Так, зокрема, у Висновку № 11 (2008) КРЄС до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» зазначено про те,

практиці ЄСПЛ, який у своїх рішеннях неодноразово акцентував увагу на тому, що поняття «згідно із законом» означає «щоб приписи закону не суперечили принципам верховенства права (правовладдя)».

По-друге, вимога законності згідно із принципом верховенства права (правовладдя) поширюється передусім на діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб, а не на громадян та їх об'єднання, як це за попередньою радянською традицією досі не рідко прийнято вважати у вітчизняному правознавстві. За такого розпорощення суб'єктів законності нівелюється підвищена небезпека порушень закону (приписів права) посадовими особами порівняно з його порушенням громадянами, що фактично суперечить правовладдю як протилежності владного свавілля. Адже, коли йдеться про масові порушення законності в період тоталітаризму (особливо в 30–50 роки минулого століття), то мається на увазі її порушення зовсім не пересічними громадянами, а державними, передусім репресивними, органами та їх посадовими особами. Порушення закону громадянами підпадає переважно під інше поняття, яким широко оперують в юриспруденції – порушення правопорядку. Законність також передбачає, що жодну особу не може бути покарано, якщо вона не порушила закону (приписів права), а також невідворотність покарання за його порушення.

¹ Про верховенство права : Доповідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 берез. 2011 р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 20.09.2021)

що до зовнішніх показників, від яких залежить якість судового рішення, належить якість законів, прийнятих законодавчими органами (зокрема, досконалість написання проектів законів або чіткість у змісті законів, а також відсутність порушень процесуальних правил) (п.п. 11 та 75)¹. У Висновку КРЕС №20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» також звернуто увагу на те, що суди зможуть краще забезпечувати єдине застосування закону, якщо закони є логічні, узгоджені, належним чином написані, мають зрозумілі формулювання, уникають зайвої двозначності та не мають внутрішніх суперечностей (п. 44). У той час, як суперечності в судовій практиці є іноді наслідком неоднозначно сформульованих законів, що не дозволяє судам дійти єдиного та загально прийнятого тлумачення (п. 46)².

Аналіз зазначених та інших документів дозволяє виділити такі *положення*, що є *ключовими в контексті формування сучасного концепту стандартів-критеріїв якості КПЗ у світлі концепції верховенства права*:

– текст закону (the law) має бути *легко доступним та передбачуваним*, щоб людина могла регулювати свою поведінку. *Передбачуваність* означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування (не оприлюднений акт не може застосовуватися – *non obligat lex nisi promulgate*), та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку, та має застосовуватися у *передбачуваний* спосіб та з логічною послідовністю; юридична визначеність виключає двозначність закону як перепону для його зрозумілості (парламент не повинен мати можливість блокувати основоположні права шляхом прийняття двозначних законів);

– необхідна міра визначеності правової норми у контексті сучасних правових стандартів не дорівнює його надмірній зарегульованості. Потреба у визначеності не означає, що норма права повинна застосовуватись із такою негнучкістю, що унеможлиблювала б врахування імперативів гуманності (людинолюбства) і справедливості;

¹ Висновок Консультативної ради європейських суддів № 11 (2008) «Щодо якості судових рішень» від 18 грудня 2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf (дата звернення: 17.09.2021)

² Висновок Консультативної ради європейських суддів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листопада 2017 року. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 17.09.2021)

– із огляду на той факт, що в сучасній правовій державі пропорційність (домірність) поступово стає базовим складником розроблення нормативно-правових актів, насамперед тих, що стосуються обмеження прав і свобод людини, на законодавчому рівні реалізація цього принципу вбачається в регламентації повноважень різних органів державної влади та їх збалансування, запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення меж свободи розсуду до вирішення питань про співвідношення конституційних прав і обов'язків, відповідність покарання вчиненому злочину, а також про збалансованість прав сторін у судовому процесі тощо¹;

– у темпоральному вимірі правова визначеність виключає зворотню дію закону, принаймні у кримінальному праві (ст. 7 ЄКПЛ), позаяк суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки;

– юридична визначеність вимагає дотримання принципу *res judicata*, що означає, що остаточні судові рішення не слід переглядати, окрім чітко встановлених законом випадків. Такі випадки мають бути обумовлені винятковими обставинами;

– закон має закріплювати обов'язковість судових рішень та містити нормативний механізм їх виконуваності;

– у контексті забезпечення на правотворчому рівні такої складової верховенства права, як *заборона свавілля (prohibition of arbitrariness)* Закон (*a law*), яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен вказати із достатньою чіткістю і *зрозуміло* на обсяг такої дискреції та спосіб її здійснення, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади.

¹ Так, прикладом конституційного втілення принципу домірності є ст. 29 Конституції України, відповідно до якої: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ч. 1). У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи 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 перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою (ч. 2)».

² Цьому випадку законодавець у вичерпний спосіб нормативно визначив *легітимну та істотну мету обмеження права людини на свободу та особисту недоторканність*. Процедура установаження обмеження, обґрунтованість, виправданість засобу досягнення поставленої мети, домірність обмеження прав людини залишаються прерогативою закону та суду.

Дискреційні повноваження, що є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб уможливило б ухвалення несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права;

– для забезпечення такого виміру правовладдя як доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, закон має містити: нормативний механізм оскарження дій та рішень влади (зазвичай, судовий), якщо вони не відповідають правам чи інтересам особи; гарантії забезпечення справедливого правосуддя, зокрема, розумного строку судового розгляду, надання безоплатної правової допомоги; судівництво має бути наділено повноваженням визначати, які закони є застосовними та ваговитими щодо конкретної справи, вирішувати питання факту і застосовувати закон до фактичних обставин згідно з відповідною – *тобто достатньо прозорою і передбачуваною – методологією тлумачення*;

– для забезпечення послідовного застосування приписів права законодавство має містити ефективні механізми попередження існування суперечливих судових рішень верховного чи конституційного суду (забезпечення узгодженості їхньої судової практики).

«Якість закону» у прецедентній практиці ЄСПЛ

Крізь призму позначених стандартів-критеріїв «якість закону» розкривається у прецедентній практиці ЄСПЛ, який у своїх чисельних рішеннях надає автономне тлумачення цієї категорії в контексті визначення законності втручання публічних органів державної влади у реалізацію конвенційних прав людини та основоположних свобод людини.

Так, за усталеною практикою ЄСПЛ поняття «передбачено законом» або «згідно із законом» у положеннях Конвенції вимагають не лише того, щоб заходи компетентних органів держави мали правове підґрунтя в джерелах національного права, але й вимагають достатню якість норм права, що передбачає наявність у них гарантій проти свавілля, а також їх відповідність принципу верховенства права («Санді Таймс» проти Сполученого Королівства, заява № 6538/74, 26 квітня 1979 року, п. 49)¹. Зазначене, насамперед, диктує необхідність запро-

¹ Справа «Санді Таймс» (The Sunday Times) проти Сполученого Королівства» (Заява № 6538/74) : Рішення Європейського суду з прав людини від 26 квіт. 1979 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57584> (дата звернення: 17.09.202)

ваджувати та будувати норми права таким чином, щоб вони були доступними відповідним особам, а їх формулювання були настільки чіткими, щоб дозволити відповідним особам передбачити в розумних межах у світлі особливостей конкретних обставин наслідки, що може потягти за собою та чи інша дія цих осіб («Маестрі проти Італії», заява №39748/98, 17 лютого 2004 року)¹.

Аналіз практики ЄСПЛ свідчить, що Суд аналізує якість закону саме в контексті позначених основних стандартів-критеріїв: доступність та передбачуваність (зрозумілість) норми права, наявність нормативних гарантій проти свавілля, наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону.

У справі «Корецький та інші проти України» (заява № 40269/02, 3 квітня 2008 року, п. 46) ЄСПЛ зазначив, що навіть припускаючи, що положення закону було вірно розтлумачено судами та дане втручання базувалося на формальній підставі, закріпленій в національному законодавстві, Суд нагадує, що вислів «передбачений законом» у п. 2 ст. 11 Конвенції не тільки вимагає, щоб дія, яка оскаржується, була передбачена національним законодавством, але також містити вимогу щодо якості закону².

Достатньо ілюстративними в контексті загального тлумачення поняття «якість закону» є висновки, які зроблені у рішеннях ЄСПЛ проти України, у яких ЄСПЛ звертався до оцінки національного законодавства на предмет його якості. Так, зокрема, у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11, 9 січня 2009 року, п.п. 170, 171)³, характеризуючи загальні принципи законності втручання, Суд наголосив на тому, що вислів «згідно із законом» також стосується якості закону, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе (рішення у справі «Копп проти Швейцарії» (заява

¹ Справа «Маестрі проти Італії» (Заява № 39748/98) : Рішення Європейського суду з прав людини від 17 лют. 2004 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-61638_57584 (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Корецький та інші проти України» (Заява № 40269/02) : Рішення Європейського суду з прав людини від 3 квіт. 2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-85679> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 9 січ. 2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-126904> (дата звернення: 17.09.2021)

№23224/94, 25 березня 1998 року, п. 55)¹; «якість закону» передбачає «*inter alia*» (з лат. «серед інших речей і справ»), що формулювання національного законодавства повинно бути достатньо передбачуваним, аби дати особам адекватну вказівку щодо обставин та умов, за яких державні органи мають право вдатися до заходів, що вплинуть на конвенційні права особи (рішення у справі «С. Г. та інші проти Болгарії» (заява №1365/07, 24 квітня 2008 року, п. 39)²; законодавство повинно забезпечувати певний рівень юридичного захисту проти свавільного втручання з боку державних органів (рішення у справі «Р. Г. та J. Н. проти Сполученого Королівства» (заява №44787/98, 25 вересня 2001 року, п. 46)³. Окрім того, у пункті 179 цього Рішення ЄСПЛ наголошує на тому, що наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону була фактором, який привів до висновку щодо передбачуваності зазначеного положення (рішення у справі «Гудвін проти Сполученого Королівства» (заява №17488/90, 27 березня 1996 року, п. 33)⁴.

Аналогічно ЄСПЛ інтерпретував «якість законодавства» й у іншому своєму рішенні проти України, а саме у справі «Серков проти України» (заява №39766/05, 7 липня 2011 року, п. 51): «якість законодавства – це його доступність для зацікавлених осіб, чіткість і передбачуваність у застосуванні; відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з важливого питання, що приводило до його суперечливого тлумачення судом, стала причиною порушення вимог положень Конвенції щодо «якості закону»⁵. Крім того, у справі «Новік проти України» (заява №48068/06, 18 грудня 2008 року, п. 19) ЄСПЛ

¹ Справа «Копп проти Швейцарії» (Заява №23224/94) : Рішення Європейського суду з прав людини від 25 берез. 1998 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58144> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «С. Г. та інші проти Болгарії» (Заява №1365/07) : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 квіт. 2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-86093> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Справа «Р. Г. та J. Н. проти Сполученого Королівства» (Заява №44787/98) : Рішення Європейського суду з прав людини від 25 верес. 2001 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59665> (дата звернення: 17.09.2021)

⁴ Справа «Гудвін проти Сполученого Королівства» (Заява №17488/90) : Рішення Європейського суду з прав людини від 27 берез. 1996 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57974> (дата звернення: 17.09.2021)

⁵ Справа «Серков проти України» (Заява №39766/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 7 лип. 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-105536> (дата звернення: 17.09.2021)

зробив висновок, що надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності¹. Вимога «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що закон має бути *достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля*. Аналогічний підхід до аналізу законності втручання в права та свободи людини висловлено ЄСПЛ в низці інших рішень проти України².

¹ Справа «Новік проти України» (Заява №48068/06) : Рішення Європейського суду з прав людини від 18 груд. 2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-90332> (дата звернення: 17.09.2021)

² У рішенні ЄСПЛ у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (п. 115) [Справа «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (Заява №77703/01) : Рішення Європейського суду з прав людини від 14 черв. 2007 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-81067> (дата звернення: 17.09.2021)] зазначено, що в світлі положень Конвенції, втручання може бути виправданим, якщо воно «встановлено законом» та здійснено «згідно із законом», оскільки оскаржувані заходи повинні не тільки мати законодавче підґрунтя, а й передбачатися якісним законом, який має бути достатньо доступним та передбачуваним щодо наслідків його застосування, тобто бути сформульованим у спосіб, який дає змогу кожній особі, у разі потреби, за допомогою відповідної консультації регулювати свою поведінку [Справа «Ларіссіс та інші проти Греції» (Заява №23372/94) : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 лют. 1998 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-58139>; Справа «Церква Бессарабської митрополії та інші проти Молдови» (Заява №45701/99) : Рішення Європейського суду з прав людини від 13 груд. 2001 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-59985> (дата звернення: 17.09.2021)].

У справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (п.п. 79–84) констатовано порушення статті 11 Конвенції «Свобода зібрань та об'єднання». «...вислів «встановлено законом» вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві, а він також стосується якості закону, який має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість – за необхідності шляхом надання відповідної допомоги – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може спричинити відповідна дія» [Справа «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (Заява №48408/12) : Рішення Європейського суду з прав людини від 2 жовт. 2014 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-146671> (дата звернення: 15.09.2021)].

У справі «Михайлюк та Петров проти України» (п. 25) [Case of Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine (Application no. 11932/02): Judgment European Court of Human Rights, 9 December 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-96220> (Last accessed: 10.09.2021)] органи влади порушили право на повагу до кореспонденції. Суд зауважив, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права [Справа «Полторацький проти України» (Заява №38812/97) [п. 155] : Рішення Європейського суду з прав людини від 29 квіт. 2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-204132> (дата звернення: 17.09.2021)].

У справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (заява №30856/03, 2 грудня 2010 року, п. 43) органи влади порушили «право на житло» у зв'язку із визнанням недійсною прописки заявників та подальшим їх виселенням) Суд наголосив на тому, що вислів «згідно із законом» не просто вимагає, щоб оскаржуваний захід мав підставу в національному законодавстві, але також звертається до якості такого закону¹; положення закону мають бути достатньо чіткими у своїх термінах, а також закон має передбачати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування (рішення у справі «Власов проти Росії» (заява №78146/01, 12 червня 2008 року, п. 125)²).

Звертаючи увагу на важливість забезпечення такої якості закону, як його *доступність*, ЄСПЛ, зокрема, зазначає: «Закон має бути адекватною мірою доступним та громадянин повинен мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до даного випадку (п.49 рішення ЄСПЛ від 26.04.1979 р. у справі «Санді Т проти Об'єднаного Королівства»³; п. 40 рішення ЄСПЛ від 25.05.1993 р. у справі «Коккінакіс проти Греції»⁴). При

¹ Справа «Кривіцька та Кривіцький проти України» (Заява №30856/03) : Рішення Європейського суду з прав людини від 2 груд. 2010 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-101978> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Власов проти Росії» (Заява №78146/01) : Рішення Європейського суду з прав людини від 12 лип. 2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-86877> (дата звернення: 17.09.2021).

Аналогічні підходи застосовані цим Судом також у багатьох інших справах, зокрема, [Справа «Гентрих проти Франції» (Заява №13616/88) : Рішення Європейського суду з прав людини від 3 лип. 1995 р. [п. 42]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57928>; Справа «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства» (Заяви №9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 та 9405/81) : Рішення Європейського суду з прав людини від 8 лип. 1986 р. [п. 110]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>; Справа «Алішчіч та інші проти Боснії і Герцеговини, Хорватії, Сербії, Словенії та Колишньої Югославської Республіки Македонія» (Заява №60642/08) : Рішення Європейського суду з прав людини від 16 лип. 2014 р. [п. 103]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145575>; Справа «Чентро Еуропа 7 С. р. л. і Ді Стефано проти Італії» (Заява №38433/09) : Рішення Європейського суду з прав людини від 7 черв. 2012 р. [п. 187]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111399>; Справа «Гуттен-Чапська проти Польщі» (Заява №35014/97) : Рішення Європейського суду з прав людини від 19 черв. 2006 р. [п. 163]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Справа «Санді Таймс» (The Sunday Times) проти Сполученого Королівства» (Заява №6538/74) : Рішення Європейського суду з прав людини від 26 квіт. 1979 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57584> (дата звернення: 17.09.2021)

⁴ Справа «Коккінакіс проти Греції» (Заява №14307/88) : Рішення Європейського суду з прав людини від 25 трав. 1993 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57827> (дата звернення: 17.09.2021)

цьому ЄСПЛ у контексті тлумачення стандарту доступності закону акцентує увагу на тому, що його зміст має бути належним чином доведений до відома фізичних і юридичних осіб *будь-яким способом*, доступність норм права не залежить від публікації нормативно-правового акту в офіційних друкованих засобах масової інформації відповідно до вимог законодавства про оприлюднення нормативно-правових актів («Спашек с.р.о. проти Чехії», заява № 26449/95, 9 листопада 1999 року, п. 57–60)¹.

Так, у справі «Веренцов проти України» (заява № 20372/11, 11 квітня 2013 року, п. 52) заявника було неправомірно покарано за організацію та проведення мирної демонстрації та, відповідно, порушено право на свободу мирних зібрань)². Суд акцентував увагу на тому, що «закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія»³.

Необхідними умовами визнання закону таким, що *відповідає стандарту передбачуваності*, на думку ЄСПЛ, є *достатня чіткість правових норм, несуперечливість та, як наслідок, її однозначність та зрозумілість* для зацікавлених осіб, щоб особа була належним чином обізнана у своїх правах та могла регулювати свою поведінку. Водночас усіляка непевність в цьому є неприпустимою у правовій державі. Так, у справі «Шокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06, 14 жовтня 2010 року, п. 50–56) ЄСПЛ констатував, що відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали б можливість різного тлумачення, порушує вимогу «якості за-

¹ Справа «Шпачек, с.р.о. проти Чеської Республіки» (Заява № 26449/95) : Рішення Європейського суду з прав людини від 9 листоп. 1999 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58358> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11): Рішення Європейського суду з прав людини від 11 квіт. 2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-118393> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Див.: Справа «Реквенї проти Угорщини» (Заява № 25390/94) : Рішення Європейського суду з прав людини від 20 трав. 1999 р. [п. 34]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58262>; Справа «Ротару проти Румунії» (Заява № 28341/95) : Рішення Європейського суду з прав людини від 04 трав. 2000 р. [п. 55]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58586>; Справа «Маестрі проти Італії» (Заява № 39748/98) : Рішення Європейського суду з прав людини від 17 лют. 2004 р. [п. 30]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61638> 57584 (дата звернення: 17.09.2021)

кону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника та зазначив, що верховенство права – один із основоположних принципів демократичного суспільства, притаманний усім статтям Конвенції¹.

ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на недосконалість законодавства України з точки зору його визначеності. Так, зокрема, у рішенні від 6 листопада 2008 р. у справі «Слоєв проти України» зазначено таке: «Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей п. 1 ст. 5 Конвенції. Суд також нагадує, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імplementований Конвенцією і який становить один з основних елементів верховенства права» (п. 53)². У рішенні від 18 грудня 2008 р. у справі «Новік проти України» ЄСПЛ зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (п. 19)³. У справі «Серявін та інші проти України» (заява № 4909/04, 10 лютого 2010 року, п. 52) органи влади незаконно санкціонували проведення робіт із реконструкції гори-

¹ Справа «Шокін проти України» (Заяви № 23759/03 та 37943/06) : Рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовт. 2010 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-100944> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Слоєв проти України» (Заява № 17283/02) : Рішення Європейського суду з прав людини від 06 листоп. 2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-125998> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Справа «Новік проти України» (Заява № 48068/06) : Рішення Європейського суду з прав людини від 18 груд. 2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-90332> (дата звернення: 17.09.2021)

ща будинку заявників і згодом передали це горище третій особі. Судом було констатовано порушення ст. 1 Першого протоколу, з огляду на те, що не існувало чітких законодавчих положень, які були б підставою для припинення права власності особи¹.

На *передбачуваності закону* акцентовано увагу також в ухвалі про прийнятність заяви № 43464/18 від 09 червня 2019 року у справі «Молдавська Катерина Макарівна проти України», в якій заявниця скаржилася на порушення Верховним Судом п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо незаконного обмеження доступу до суду касаційної інстанції в частині обов'язкового представництва адвокатом. У цій ухвалі міститься наступний висновок: «Суд враховує те, що процесуальний закон, який застосований у цій справі, не містить жодного положення, яке могло би ввести в оману заявника щодо його чинності та релевантності до відповідних правовідносин»².

Важливо відмітити, що ЄСПЛ розумно оцінює *чіткість закону* з огляду на ситуаційну конкретику обставин правової ситуації, зокрема, наслідки, які може потягнути та чи інша дія. У справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (заява № 33014/05, 5 травня 2011 року, п. 51, 52) встановлено порушення ст. 10 Конвенції у зв'язку зі зобов'язанням, покладеним національними судами щодо опублікування офіційного вибачення та покаранням заявників за оскаржувану публікацію. Суд наголосив на тому, що саме законодавство повинно відповідати певним умовам «якості», зокрема, норма не може вважатися законом доти, допоки її не буде сформульовано з *достатньою точністю* для того, щоб надати громадянину можливість регулювати свою поведінку: він повинен бути здатен – за потреби й за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за певних обставин, наслідки, які може потягнути його дія³.

¹ Справа «Серявін та інші проти України» (Заява № 4909/04) : Рішення Європейського суду з прав людини від 10 лют. 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-103279> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Молдавська Катерина Макарівна проти України» (Заява № 43464/18) : Рішення Європейського суду з прав людини від 14 трав. 2019 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Справа «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (Заява № 33014/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 05 трав. 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-104685> (дата звернення: 17.09.2021)

При цьому ЄСПЛ з огляду на об'єктивну неможливість забезпечення абсолютної визначеності права в своїй практиці неодноразово підкреслював, що хоча визначеність є надзвичайно бажаною, вона може також привести до надмірної негнучкості, а закон мусить не відставати від обставин, що змінюються (Рішення ЄСПЛ у справі «Борісенко та Єрванян Базальт проти Вірменії» (п.46)¹).

Особливу увагу ЄСПЛ акцентує на необхідності забезпечення чіткості та зрозумілості закону при формулюванні підстав та меж повноважень органів влади для попередження свавілля. ЄСПЛ неодноразово у своїй практиці вказував на те, що в національному праві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів у права, гарантовані КЗПЛ. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли виконавча влада здійснює свої функції закрито. Закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за якими державні органи уповноважені вдаватися до втручання в право (Рішення у справі «Гавенда проти Польщі» від 14 березня 2002 р.², у справі «Аманн проти Швейцарії» від 16 лютого 2000 р.³). Законодавство має з достатньою визначеністю вказувати обсяг свободи дій органів влади і спосіб їх здійснення («Маєстрі проти Італії», від 16 лютого 2004 р., п. 30)⁴. Йдеться про необхідність установаження *меж дискреційних повноважень* компетентних органів влади, способів здійснення цих повноважень, беручи до уваги легітимну мету відповідних заходів та важливість забезпечення осіб належним захистом проти свавільного втручання («Малоне проти Сполученого Королівства», заява № 8691/79, 26 квітня 1985 року, п. 67)⁵. Так, ЄСПЛ зазначив, що національне пра-

¹ Справа «Борісенко та Єрванян Базальт проти Вірменії» (Заява № 33014/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 14 квіт. 2009 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92549> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Гавенда проти Польщі» (Заява № 26229/95) : Рішення Європейського суду з прав людини від 14 берез. 2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60325> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Справа «Аманн проти Швейцарії» (Заява № 27798/95) : Рішення Європейського суду з прав людини від 16 лют. 2000 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497> (дата звернення: 17.09.2021)

⁴ Справа «Маєстрі проти Італії» (Заява № 39748/98) : Рішення Європейського суду з прав людини від 17 лют. 2004 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61638_57584 (дата звернення: 17.09.2021)

⁵ Справа «Мелоун проти Сполученого Королівства» (Заява № 8691/79) : Рішення Європейського суду з прав людини від 26 квіт. 1985 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57532> (дата звернення: 17.09.2021)

во має бути достатньо передбачуваним, щоб давати приватним особам належне уявлення про обставини та умови, за яких представники влади мають повноваження вдатись до заходів, що зачіпають права приватних осіб («Фернандес Мартінес проти Іспанії», заява № 56030/07, 12 червня 2014 року, п. 117)¹.

Прикладами недоліків національного законодавства, що є несумісними з викладеними міркуваннями, можуть слугувати, зокрема, відсутність деталізованих положень про процедури вжиття тих чи інших заходів та їхній зміст, про уповноважених на це суб'єктів, так само як й про шляхи реалізації результатів ужиття відповідних заходів («Ротару проти Румунії», заява № 28341/95, 4 травня 2000 року, п. 57)². Про свавільність дій органів влади свідчать також їх недобросовісність під час виконання повноважень, невідповідність примусових заходів, що вживаються на виконання повноважень, цілям надання повноважень, зокрема, непропорційність таких заходів («Джеймс, Веллс та Лі проти Сполученого Королівства», заяви № 25119/09, 57715/09 та 57877/09, 10 вересня 2014 року, п. 191–195)³.

Отже, в сенсі правової визначеності основними вимогами до якості закону, відповідно до позиції ЄСПЛ, є те, що особі має бути забезпечено право отримати адекватну інформацію за обставин застосування правових норм у конкретному випадку та у разі необхідності за належної правової допомоги – передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія; норма не може розглядатися як «закон», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб особа мала можливість регулювати свою поведінку; у внутрішньому праві повинні існувати загороджувальні заходи від довільного втручання влади у здійснення громадянами своїх прав.

Надалі варто зазначити, що ЄСПЛ оцінює якість національного законодавства з урахуванням *послідовності (узгодженості) судової*

¹ Справа «Фернандес Мартінес проти Іспанії» (Заява № 56030/07) : Рішення Європейського суду з прав людини від 12 черв. 2014 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145068> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Ротару проти Румунії» (Заява № 28341/95) : Рішення Європейського суду з прав людини від 04 трав. 2000 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58586> (дата звернення: 15.09.2021)

³ Справа «Джеймс, Веллс та Лі проти Сполученого Королівства» (Заяви № 25119/09, № 57715/09 та № 57877/09) : Рішення Європейського суду з прав людини від 10 верес. 2014 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147785> (дата звернення: 17.09.2021)

практики його застосування. Адже, як влучно відмічено А. В. Бойко, якщо ЄСПЛ не брав би до уваги судову практику, то він неправильно сприймав та оцінював би правову систему континентальних держав¹, ця міжнародна судова установа дотримується думки про те, що «законом» є нормативно правовий акт, як він витлумачений компетентними судовими органами у світлі нових обставин («Крюслен проти Франції», заява № 11801/85, 24 квітня 1990 року, п. 29)². Наводячи міркування Н. Лупо та Дж. Пікіріллі, *усталеною позицією ЄСПЛ є охоплення обсягом поняття «закон» як письмового, так і неписаного права, незалежно від того, є воно позитивним або утвореним судами, та врахування всіх цих правових явищ під час оцінки якості національного права*³.

При цьому ЄСПЛ відводить судовій практиці провідну роль у забезпеченні послідовного тлумачення оціночних норм закону з урахуванням принципу верховенства права. Адже з огляду на те, що нерідко норми права виражаються термінами, які в тому чи іншому ступені є невизначеними, належне тлумачення й застосування них є справою практики («Реквенї проти Угорщини», заява № 25390/94, 20 травня 1999 року, п. 30)⁴; судові рішення має розвіювати сумніви тлумачення, що залишаються («Кантоні проти Франції», заява № 17862/91, 15 листопада 1996 року, п. 32)⁵. Як наголошено у п. 77 рішення «Насрулоєв проти Росії», тлумачення, здійснюване судовими органами, не може недооцінюватися й у системах континентального права при забезпе-

¹ Бойко А. В. Якість правового регулювання відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). № 3. С. 7–12.

² Справа «Круслен проти Франції» (Заява № 11801/85) : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 квіт. 1990 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57626> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Lupo N., Piccirilli G. (2012) European Court of Human Rights and the Quality of Legislation: Shifting to a Substantial Concept of 'Law'?, *Legisprudence*. № 6:2. Pp. 229–242. URL: <https://doi.org/10.5235/175214612803596668> [цит. за: Бойко А. В. Якість правового регулювання відповідно до правових позицій Європейського Суду з прав людини. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69) № 3. С. 7–12].

⁴ Справа «Реквенї проти Угорщини» (Заява № 25390/94) : Рішення Європейського суду з прав людини від 20 трав. 1999 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-58262> (дата звернення: 17.09.2021)

⁵ Справа «Кантоні проти Франції» (Заява № 17862/91) : Рішення Європейського суду з прав людини від 15 листоп. 1996 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58068> (дата звернення: 17.09.2021)

ченні передбачуваності законодавчих положень. Саме ці органи повинні послідовно тлумачити точне значення загальних положень закону та розсіювати будь-які сумніви щодо його тлумачення. Норми права, що тлумачаться національними органами влади у непослідовний спосіб та із взаємовиключними підсумками, не відповідають критерію «якості закону»¹.

Невипадково ЄСПЛ у рішенні «Гентріх проти Франції» (заява № 13616/88, 3 липня 1995 року, п. 42), незважаючи на наявність нормативно-правового акту зі статусом закону, була констатована недостатня якість правового регулювання, спричинена нестабільним підходом національних судів до тлумачення норми права².

Позиція ЄСПЛ щодо несумісності із вимогою про якісне правове регулювання прецедентного права національних судів, яке є нестабільним та непослідовним, яскраво проілюстрована у справі «Главак проти Хорватії» (заява № 73692/12, 5 жовтня 2017 року, п. 20)³. У рішенні по цій справі ЄСПЛ, зокрема, зазначив: «на держави покладається відповідальність за організацію своїх правових систем таким чином, щоб запобігати ухваленню суперечливих судових рішень. Щоб правосуддя не перетворилося в лотерею, обсяг прав позивачів не повинен залежати просто від того, який суд розглядає справу. Найбільш важлива роль, пов'язана із цим, закріплюється за найвищим судом загальної юрисдикції, який має вирішувати конфлікти практики всіх судів нижчих інстанцій, запобігати виникненню розбіжностей та забезпечувати однакове правозастосування. Будучи виявленими, конфлікти прецедентного права мають урегульовуватись шляхом установаження зразка розуміння права, яким мають користуватися суди, і гармонізації прецедентного права за допомогою механізмів, наділених такими повноваженнями. Серед іншого, це впливає із принципу правової визначеності, дотримання якого передбачає стабільність правових ситуацій

¹ Справа «Насруллоєв проти Росії» (Заява № 656/06) : Рішення Європейського суду з прав людини від 11 жовт. 2007 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82654> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Гентріх проти Франції» (Заява № 13616/88) : Рішення Європейського суду з прав людини від 3 лип. 1995 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57928> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Справа «Главак проти Хорватії» (Заява № 73692/12) : Рішення Європейського суду з прав людини від 5 жовт. 2017 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177352> (дата звернення: 17.09.2021)

та сприяє підвищенню довіри суспільства до судів. Регулярне прийняття суперечливих судових рішень, з іншого боку, може створити стан правової невизначеності, що може послабити довіру населення до судової системи, тоді як довіра є одним із найважливіших компонентів держави, що спирається на верховенство права («Главак проти Хорватії», заява № 73692/12, 5 жовтня 2017 року, п. 20)¹.

У контексті несумісності нестабільного прецедентного права верховних судів та неузгодженої практики судів нижчих інстанцій із правовою визначеністю та передбачуваністю вважаємо доречним навести сформульований О. А. Чорним перелік обставин, за яких з огляду на проведений дослідником аналіз рішень ЄСПЛ у релевантних справах, має місце порушення цих засад:

- верховий суд не має інструментів узгодження суперечливих рішень судів нижчих інстанцій («Тьютор Тюдор проти Румунії», заява № 21911/03, 24 березня 2009 року, п. 29)²;
- прийняття верховним судом у межах одного провадження нового рішення, що суперечить попередньому рішенню, без посилання на попереднє рішення та обґрунтування зміни точки зору («Главак проти Хорватії», заява № 73692/12, 5 жовтня 2017 року, п. 20)³;
- ухвалення верховним судом у різних справах щодо одного й того самого питання судових рішень із діаметрально протилежними правовими висновками, що, більше того, потягло за собою неоднакове правозастосування судів першої інстанції та апеляційних судів («Беян проти Румунії», заява № 30658/05, 6 грудня 2006 року, п. 39)⁴;
- існує довготривалий конфлікт щодо правозастосування між палатами вищого адміністративного суду, незважаючи на втручання пленуму вищого адміністративного суду, спрямованого на забезпечен-

¹ Справа «Главак проти Хорватії» (Заява № 73692/12) : Рішення Європейського суду з прав людини від 5 жовт. 2017 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177352> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Тудор Тюдор проти Румунії» (Заява № 21911/03) : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 берез. 2009 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91885> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Справа «Главак проти Хорватії» (Заява № 73692/12) : Рішення Європейського суду з прав людини від 5 жовт. 2017 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177352> (дата звернення: 17.09.2021)

⁴ Справа «Беян проти Румунії» (Заява № 30658/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 6 груд. 2006 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83822> (дата звернення: 17.09.2021)

ня єдності правозастосування, та такого, яке виявилось неефективним («Сіне Цаггаракіс А. Е. Е. проти Греції», заява № 17257/13, 23 травня 2019 року, п. 73)¹;

– верховний суд без належного обґрунтування змінив свій підхід до тлумачення норми права, що свідчить про відсутність прозорості та негативно впливає на довіру суспільства та віру в закон («Серков проти України», заява № 39766/05, 7 липня 2011 року, п. 40²)³.

Перелічені обставини є негативними показниками стандарту – критерію узгодженості та послідовності судової практики, що мають враховуватися під час оцінки національного законодавства під кутом зору наявності у ньому механізмів забезпечення стабільного прецедентного права Верховного Суду та узгодженості практики судів нижчих інстанцій.

Отже, відповідно до позиції ЄСПЛ, судова практика є не лише певним засобом формування високоякісного закону у спосіб його послідовного тлумачення, а й сама як правовий регулятор правовідносин, має відповідати певним стандартам (критеріям) якості, зокрема, бути узгодженою з іншими правовими позиціями з аналогічного питання, рівно як і вирішувати вже існуючу різницю правозастосування. А звідси єдність практики – це, з одного боку, один з показників високоякісного закону у світлі його відповідності сучасним правовим стандартам – закон має бути якомога чіткішим, передбачуваним та послідовним⁴. З іншого боку, лише єдине та послідовне застосування закону є сумісним із стандартами високої якості законодавства. Адже «керу-

¹ Справа «Сіне Цаггаракіс А. Е. Е. проти Греції» (Заява № 17257/13) : Рішення Європейського суду з прав людини від 23 трав. 2019 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193532> (дата звернення: 15.09.2021)

² Справа «Серков проти України» (Заява № 39766/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 07 лип. 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-105536> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Чорний О. А. Принцип фіскальної достатності в системі основних засад податкового законодавства України. *Право та державне управління*. 2017. № 2 (27). С. 75–82.

⁴ Взаємообумовленість якості норми права та практики його застосування є цілком очевидною з позиції *феноменологічного підходу*, яким керувались ще за радянських часів відомі вчені Л. Б. Алексеева, О. М. Ларін та М. С. Строгович при дослідженні проблем якості та ефективності кримінально-процесуального закону. *Феноменологічний підхід* передбачає виокремлення та дослідження зв'язку між результатами правозастосовної діяльності та конструкціями норм [Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Москва: Наука, 1979. 218 с.]

ючись стандартами застосування принципу правової визначеності, судові органи реалізують певні правотворчі функції шляхом адаптації норми до конкретної ситуації, усунення неоднозначності, досягнення чіткості та зрозумілості її змісту. У такий спосіб забезпечується чіткість у розумінні правових норм, відсутність прогалин, суперечностей та неузгодженостей і, зрештою, здатність нормативно-правових актів слугувати регулятором суспільних відносин»¹. При цьому «передбачуваність застосування вважається дотриманою, лише якщо ефективно функціонують механізми забезпечення однакового та послідовного судового правозастосування, а також не виключається можливість еволюційних змін у підходах до тлумачення і застосування права за умови належного правового обґрунтування відповідних правових позицій»².

Отже, **стандартами-критеріями**, за якими ЄСПЛ визначається якість норми національного права, є такі вимоги: **доступність** норми права, що визначається можливістю фізичних та юридичних осіб, до яких вона звернена, ознайомитись зі змістом норми права; **передбачуваність** її застосування – має місце, якщо її формулювання є достатньо чіткими з урахуванням специфіки відповідних суспільних відносин, зокрема статусів їхніх учасників, щоб дати змогу учасникам суспільних відносин передбачити в розумних межах у світлі особливостей конкретних обставин наслідки, що може потягти за собою те чи інше їх діяння; **наявність гарантій проти свавільного застосування закону**, тобто національне законодавство, повинно давати приватним особам належне уявлення про обставини та умови, за яких представники влади мають повноваження вдатись до заходів, що зачіпають права приватних осіб³; **послідовність (узгодженість) судової практики застосування правової норми**.

Щодо системи стандартів якості КПЗ

На підставі зроблених зауважень щодо доктринального розуміння якісної визначеності закону та критеріїв його якості відповідно до позицій європейських інституцій, в тому числі юрисдикційної практики

¹ Гуйван П. Д. Юридична визначеність правозастосування за європейськими принципами. *Часопис Київського університету права*. 2017/3. С. 276–281.

² Бойко А. В. Якість правового регулювання відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). №3. С. 7–12.

³ Там само.

ЄСПЛ, не претендуючи на вичерпність, сформулюємо низку стандартів-критеріїв, яким має відповідати КПЗ для забезпечення його правового характеру. В цьому напрямі наукової розвідки варто звернути увагу на системний характер таких стандартів.

Як вже зазначалось, будь-який закон, в тому числі, й кримінальний процесуальний, як продукт правотворчості має відповідати не одному якомусь взірцю, а сукупності взаємопов'язаних між собою стандартів-критеріїв. При всьому різноманітті таких вимог, яким має відповідати КПЗ, вони мають системний характер. Адже, «всі сукупності є системами, питання лише в рівні їх організованості»¹. Якщо система являє собою сукупність, об'єднання взаємозалежних і розташованих у відповідному визначеному порядку елементів (частин) будь-якого цілісного утворення та їй притаманні ознаки цілісності, якісної визначеності, взаємодії частин системи між собою, гетерогенності і структурованості, наявність інтегральних характеристик (емерджентність)², то неважко всі перераховані системні ознаки знайти в сукупності стандартів якості КПЗ. За обмеженістю обсягом цієї праці, лише вкажімо на те, що інтегральним стандартом якості КПЗ є його правовий характер, що забезпечується дотриманням *сукупності* стандартів-критеріїв, яка є певним чином структурованою та організованою. З урахуванням структури предмета правового регулювання в царині кримінальних процесуальних відносин система стандартів якості КПЗ складається із стандартів загального та спеціального характеру. Якщо *загальні* стандарти є еталоном якості всього КПЗ, то *спеціальні* стандарти адресовані до певних сегментів КПЗ, призначенням яких є врегулювання правовідносин в межах окремих часових чи логічно-змістовних структурно-функціональних елементів кримінального провадження.

До *загальних стандартів* якості КПЗ можна віднести: доступність; зрозумілість (передбачуваність); стабільність; обмеженість дискреції суб'єктів владних повноважень; розумність та пропорційність; антикорупційність; попередження вторинної віктимізації потерпілого; узгодженість КПЗ та єдність практики його застосування.

¹ Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ : учеб. пособие. Киев : МАУП, 2003. С. 55.

² Про ознаки системи див., зокрема: Сорока К. О. Основи теорії систем та системного аналізу: навч. посібник. Харків: ХНАМГ, 2004. С. 17–20.

Кожен з позначених стандартів є окремим напрямом оцінки КПЗ з точки зору конкретної його властивості, що деталізується у сукупності взаємопов'язаних конкретних стандартів-вимог, – напрямів оцінки правової норми з точки зору відповідної його якості. При цьому звернемо увагу на те, що такі вимоги, що деталізують той чи інший стандарт, тісно взаємопов'язані між собою та іноді дублюються чи формулюються за допомогою однойменних понять. Так, наприклад, чіткість формулювання правової норми є необхідною вимогою якості закону з точки зору юридичної визначеності і одночасно важливим показником нормативного обмеження дискреції суб'єктів владних повноважень у царині кримінального провадження. Проте це аж ніяк не нівелює їх самостійне регулятивне значення в контексті оцінки правової норми під кутом зору різних властивостей.

Стандарти-критерії, у свою чергу, деталізуються у сукупності кореспондуючих їм показників, як позитивних (наявність яких свідчить про належну якість КПЗ), так і негативних (наявність яких, навпаки, свідчить про неналежну якість КПЗ), оскільки в певних випадках перевага аналізу з використанням негативних показників полягає в тому, що «за такої оцінки дослідник уникає використання достатньо великого переліку ознак»¹.

Звичайно, з огляду на те, що стандарти якості закону сформульовані через оціночні поняття, визначення тієї чи іншої властивості закону є ситуативним, оскільки залежить від ряду обставин (наприклад, різними є стандарти використання оціночних понять при формулюванні загальних та спеціальних норм кримінального процесуального закону). Тому надати вичерпний перелік показників вимог у межах будь-якого стандарту є неможливим. Тож на цих сторінках ми лише акцентуємо увагу на окремих напрямках вимірювання визначених загальних стандартів якості КПЗ.

Так, доступність КПЗ передбачає, щоб норми КПЗ були оприлюднені та доведені до відома осіб в порядку та у спосіб, установлені законом (ч. 2 ст. 57 Конституції України). Варто звернути увагу на те, що *доступність та передбачуваність* КПЗ є взаємопов'язаними його ха-

¹ Про використання негативних та позитивних критеріїв оцінки якості попереднього розслідування див.: Степанов К. В. Проблемы качества предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ростовский гос. ун-т. Ростов-на-Дону, 2004. С. 67–109.

рактиками, адже доступність правової норми є необхідною умовою передбачуваності. Як влучно з цього приводу зазначено авторами раніше згаданого видання, присвяченого питанням оцінки верховенства права (правовладдя) національного рівня, «... очевидним є те, що про передбачуваність юридичних норм не може йтися, якщо закони та інші нормативні акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведено до відома населення в порядку, установленому законом. Частина друга ст. 57 Конституції України передбачає обов'язок держави інформувати про ухвалення нових нормативних актів»¹. При цьому доведення до відома населення, або оприлюднення, ураховуючи сучасні засоби зв'язку, може здійснюватися різними способами: офіційне опублікування (основний спосіб оприлюднення законів), опублікування в інших друкованих виданнях, оголошення по радіо або телебаченню, розсилання державним органам, посадовим особам, підприємствам, установам, організаціям тощо. Проте важливою умовою забезпечення державою обізнаності особи із законами та іншими нормативними актами (а отже, щоб були забезпечені їхні легітимні очікування та юридична визначеність), є те, що процедурні аспекти оприлюднення, опублікування, визначення офіційних джерел для цього має встановлювати виключно закон (ст. 57 Конституція України).

При оцінюванні КПЗ з точки зору його *зрозумілості (передбачуваності)* необхідним видається з'ясування відповідності правової норми (на мікрорівні) чи всього нормативного акту (на макрорівні) таким вимогам як, зокрема: відповідність правилам та засобам формулювання юридичних текстів (мовна, термінологічна досконалість, семантична однозначність, зрозумілість, ясність, стислість, лаконічність, логічна визначеність та належна структурованість правового тексту); повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалин; КПЗ має містити нормативну *методологію тлумачення його норм* (чітко сформульовані завдання та засади кримінального провадження, мета прийняття певних різновидів процесуальних рішень та ін.); дотримання необхідної (оптимальної) межі алгоритмізації (урегульо-

¹ Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбра, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Засць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева, О. Цельев; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. С. 45.

ваності)¹ кримінальної процесуальної діяльності; оптимальне використання в КПЗ норм-дефініцій та оціночних понять².

Вельми затребуваною є *чіткість закону при формулюванні підстав та порядку застосування обмежень прав та свобод людини в перебігу кримінального провадження*. КПЗ має містити достатньо прозорі, зрозумілі і передбачувані орієнтири реалізації в тому та іншому обсязі дискреційних повноважень владних учасників провадження. Прикладами недоліків КПЗ, що є несумісними з вимогою визначеності дискреційних повноважень посадових осіб, можуть слугувати, зокрема, відсутність деталізованих положень щодо процедури застосування в перебігу кримінального провадження обмежень тих чи інших прав його учасників, вжиття щодо них тих чи інших заходів процесуального примусу та ін.³

У контексті *стандарту стабільності та динамізму КПЗ* слід звернути увагу на те, що динамізм суспільних відносин, що є предметом правового впливу, обумовлює необхідність того, щоб закон був надійним і в той же час гнучким правовим регулятором. Адже, стабільність та динамізм закону є взаємопов'язаними цінностями. Як влучно зазначено в правовій літературі, «принцип стабільності в жодному разі не можна сприймати як такий, що якимось чином нівелює динамізм правової системи. Та навіть більше того, принцип стабільності в його загально-правовому виразі часто вживають в одному терміносполученні з принципом динамізму – принцип стабільності та динамізму. Такого роду підхід зумовлюється необхідністю забезпечити рівновагу між усталеністю нормативного масиву та необхідністю його перма-

¹ Щодо оптимальності меж алгоритмізації (урегульованості) КПЗ див. більш докладно: Шило О. Г., Глинська Н. В. Алгоритмізація кримінального провадження як антикорупційний стандарт кримінального процесуального законодавства. *Вісник Академії митної служби. Сер.: Право*. 2013. №2. С. 137–144.

² В аспекті визначеності КПЗ особливого значення набуває питання щодо викладення в законі норм-дефініцій та оціночних понять. Слід зазначити, що прагнення до забезпечення однозначності понять, які вживаються в кримінальному процесуальному праві, не повинне бути причиною великої питомої ваги нормативних визначень у КПЗ. Інакше проблема невизначеності у праві через відсутність дефініцій може перерости в проблему невизначеності через їх надмірну кількість. Отже, питання про доцільність існування норм-дефініцій у кримінальному процесуальному праві слід вирішувати як з позицій якості (змістовного наповнення), так і з позицій розумності їх кількості [Гейц С. О. *Норми кримінально-процесуального права: дис. ... канд.юрид. наук / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. С. 141.*]

³ Окремі такі приклади досліджено в третьому розділі цієї роботи.

нентної модернізації в силу трансформаційного потенціалу суспільних відносин. З вищезазначеного вбачається, що принцип стабільності в жодному разі не повинен сприйматися як такий, що спрямований на консервацію нормативних приписів. Відповідне вихідне положення повинно не стримувати модернізаційні процеси у сфері нормотворчості, а забезпечувати їхню *послідовність, виваженість та передбачуваність*¹.

Тож, основою стабільності КПЗ є його визначальна соціальна адекватність та юридико-технічна досконалість. Із іншого боку, гарантіями його якісної та своєчасної модернізації, зокрема, є унормований порядок внесення змін до КПЗ, що попереджував би хаотичність такого процесу; дотримання вимог послідовності правотворчості, надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону. Так, у літературі правильно зазначається, що зміну змісту приписів права (зокрема, норм КПЗ – *прим. Н. Г.*) доцільно робити за умови завчасного попередження про неї: вона не має набувати чинності так скоро, що для пристосування до нового юридичного стану забракне часу. Крім того, закон має містити перехідні приписи, які спрощували б зміну старих правил на нові та дозволяли б особі пристосуватися до змін. У конкретній ситуації слід віднайти

¹ Браславський Р. Г. Принцип стабільності та його місце в нормотворчій діяльності у сфері оподаткування. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 138–142.

При цьому автор цієї праці надає таке тлумачення вимог до модернізації у сфері нормотворчості. Під *послідовністю* в цьому разі мається на увазі певною мірою спадковість, правонаступність нормотворчої діяльності. Тобто такий стан справ, коли нові нормативні приписи гармонічно інтегруються до вже діючої системи нормативних положень. Що ж стосується *виваженості*, яку надає принцип стабільності нормотворчій діяльності, то вона проявляється, зокрема, в тому, що прийняття нормативних положень повинно бути продуманим, плануватися таким чином, щоб у подальшому можна було забезпечити інтеграцію таких приписів у поточний, вже чинний нормативний масив. Коли ж ідеться про *передбачуваність* реалізації, якій у сфері нормотворчості сприяє принцип стабільності, то вона проявляється, зокрема, в темпорально-відстрочувальних аспектах, які впроваджує відповідне вихідне положення в нормативно-установчу діяльність. Так, окремим проявом принципу стабільності може бути вимога, яка встановлює строки, протягом яких нормативний припис нібито перебуває в «замороженому» стані, тобто вже інтегрований до нормативної системи, проте його правозастосування (правореалізація) відстрочується на певний строк. Такого роду стан справ дозволяє суб'єктам права ознайомитися з новими нормативними вимогами та завчасно оптимізувати свою діяльність відповідно до нових вимог. Фактично відповідний підхід дозволяє забезпечити дійсну, а не ілюзорну реалізацію такого презумптивного положення, як презумпція знання законодавства.

оптимальний баланс між принципом правомірних очікувань (*legitimate expectations*) і заінтересованістю держави в негайній реалізації вимог нового закону. У випадках, коли негайна дія акта може спричинити значну шкоду інтересам особи й потребуватиме суттєвих зусиль для швидкої перебудови правових відносин, яка не обумовлена адекватним публічним інтересом, законодавець повинен вдаватися до надання законам відновлювальної дії. Принципові правомірних очікувань у багатьох ситуаціях не відповідає поширена практика набуття чинності законами з моменту їх опублікування. У такому разі адресата закону позбавлено можливості вчасно з ним ознайомитися й перебудувати свою діяльність відповідно до нього. Такий стан не сприяє стабільності юридичного регулювання¹.

У контексті *розумності* КПЗ та його *пропорційності* (*співмірності*) як прояву розумності при врегулюванні підстав та порядку обмеження прав та свобод людини слід зазначити наступне.

Розумність КПЗ передбачає оптимальну збалансованість на нормативному рівні державних, суспільних та особистих інтересів в царині кримінального провадження². Збалансованість – це така якість кримінального процесуального закону, яка має кумулятивний характер та складається з системи певних якісних характеристик різнопланових норм кримінального процесуального закону: норм-цілей, норм-принципів, норм, що окреслюють межі дискреційних повноважень владних органів, та норм, що визначають процесуальний статус учасників процесу. Якщо основною ідеєю розумності у правовій площині є досягнення соціального компромісу між різними інтересами, то неважко дійти висновку, що цей компроміс виявляється в сутності ряду новітніх інститутів КПК (інститут особливого порядку судового розгляду, угоди про визнання вини, застосування альтернативних форм вирішення конфліктів, законодавче гарантування обвинуваченому значних переваг в обмін на вчинення ним певних позитивних дій, вичерпний перелік яких наведений у КПК тощо).

¹ Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Засць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. С. 44.

² Докладніше див., зокрема: Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. С. 417.

Квінтесенцією стандарту розумності КПЗ у царині визначення підстав та порядку обмежень прав та свобод людини є така його характеристика, як пропорційність (співмірність), що за своєю сутнісною природою є втіленням вимоги справедливості закону у її розподільному аспекті.

Тест на пропорційність, в тому числі й в законотворчості, як правило, ґрунтується на німецькій концепції пропорційності, що висуває такі вимоги: *придатність, необхідність та співмірність* у вузькому розумінні, які мають низку критеріїв¹. Так, *придатність засобів правового регулювання* вимагає, щоб: мета правового обмеження була законною, легітимною; чіткою й зрозумілою; органи державної влади не могли тлумачити її довільно; законодавець застосовував ті засоби правового регулювання, якими можна досягти поставленої мети. Отже, закон має чітко визначати підстави обмеження прав та свобод, порядок їхньої реалізації, дискреційні повноваження публічної влади, пов'язані з втручанням у ці права та свободи. Засіб правового регулювання буде непридатним, якщо в законі не зазначено мети або вона не сформульована чітко, що дає змогу органам державної влади довільно інтерпретувати її. Непридатними є засоби правового регулювання, що за своєю суттю несумісні з природою прав та свобод людини, суперечать їхньому змісту (наприклад, катування, тортури, жорстокі нелюдські покарання). Непридатним може стати, наприклад, засіб правового регулювання, який «застарів» з огляду на нові обставини і втратив свою функцію для досягнення мети. Інакше кажучи, коли інтереси, які захищають, змінюються, або мета правового регулювання досягнута, необхідна також зміна засобів правового регулювання. Запроваджені засоби є «*необхідними*» коли немає інших альтернативних засобів, які настільки ж ефективно сприяли б досягненню поставленої легітимної мети, з одного боку, та були менш обтяжливі для особи – з другого; засоби правового регулю-

¹ У німецькій теорії права принцип пропорційності (з урахуванням підходів до розуміння цього принципу Федеральним Конституційним Судом Німеччини) прийнято визначати через три «субпринципи»: захід насамперед має бути придатним для досягнення поставленої мети (принцип придатності); публічна влада має обирати серед кількох придатних заходів саме той, який щонайменше впливає на окрему особу та на загал (принцип необхідності або потрібності); захід не повинен здійснюватися, якщо очікувані негативні наслідки виходять за межі прийнятності порівняно з очікуваним успіхом (принцип співмірності у вузькому розумінні або заборона перебільшення) [Creifelds Rechtsworterbuch. 19. Auflage. Munchen: Verlag C. H. Beck, 2007. S. 1248.].

вання мають бути не надмірними та завжди мають бути залишені хоча б мінімальні гарантії як для публічного, так і приватного інтересу (компроміс між публічними та приватними інтересами, їхнє балансування). *Неспівмірним* буде правове регулювання, що допускає порушення прав, не визначаючи адекватних механізмів їхнього судового захисту, яке позбавляє особу матеріальних гарантій, не передбачаючи належних механізмів відшкодування завданої шкоди; при цьому *не можна накладати обмеження, які посягають на саму сутність права*¹.

Як свідчить практика конституційного судочинства, відповідність законів принципу пропорційності – одна з необхідних умов їхньої конституційності². У цьому сенсі яскравим прикладом невідповідності КПЗ стандарту пропорційності є визнання Конституційним Судом України неконституційними положення ч. 5 ст. 176 КПК, за яким запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114¹, 258-258⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України (Рішенні КСУ від 25 червня 2019 р. № 7-п/2019)³. У відповідному рі-

¹ Євтошук Ю. Принцип пропорційності та його вимоги у сфері законотворчості. *Вісн.* 2012. № 22. С. 22–24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2012_22_9 (дата звернення: 10.09.2021)

При цьому для визначення, чи не знищило обмеження сутність права, важливим є те, що сутність права насамперед пов'язана з можливістю здійснення основного права; не зачіпати самої суті права означає не обмежувати рамок та застосування основного змісту конституційних норм. За такою логікою можна стверджувати й про неможливість обмеження рамок і застосування основного змісту норм відповідних міжнародно-правових актів, які захищають фундаментальні права та свободи людини. Втім, відповідь на запитання, чи не зачепило правове регулювання сутності того чи того права, можна дати лише після системного аналізу цього регулювання. Наприклад, правове регулювання, яке належно не передбачає можливості захисту права в судовому порядку, може призвести до скасування сутності інших основоположних прав.

Викладені вимоги принципу пропорційності мають використовуватися у законотвірчій сфері системно. Недотримання однієї із них призводить до порушення згаданого принципу загалом, про що свідчить насамперед практика конституційного судочинства.

² Там само.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 червня 2019 р. № 7-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text> дата звернення: 10.09.2021)

шенні КСУ дійшов висновку про те, що положення ч. 5 ст. 176 КПК суперечить ч. 2 ст. 3, ч. 1 і ч. 2 ст. 8, ч. 1 і ч. 2 ст. 29 Конституції України, оскільки порушує принцип верховенства права та обмежує право особи на свободу та особисту недоторканність. У мотивувальній частині цього рішення КСУ, досліджуючи відповідність норми закону принципу пропорційності, зокрема, зазначив: «...обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають *переслідувати легітимну мету*, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, *пропорційними та обґрунтованими*, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість *оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи*» (Рішення КСУ від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016). Проте, на думку КСУ, законодавець, встановивши виключно такий запобіжний захід, як тримання під вартою, щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114¹, 258-258⁵, 260, 261 КПК, не дотримав зазначених вимог. Встановивши оспорюваним положенням КПК для відповідної категорії осіб виключно такий запобіжний захід, як тримання під вартою, законодавець позбавив слідчого суддю, суд можливості застосовувати до таких осіб більш м'який запобіжний захід. Положення ч. 5 ст. 176 КПК допускає застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі *суто формального судового рішення*, що порушує принцип верховенства права. В оспорюваній нормі обґрунтовується необхідність тримання під вартою тяжкістю злочину, що *не забезпечує балансу між метою його застосування у кримінальному провадженні та правом особи на свободу та особисту недоторканність* (п. 5, 6).

Дослідження авторами цієї роботи сутності *стандарту антикорупційності КПЗ* дозволило дійти висновку, що така властивість КПЗ як його антикорупційність означає спроможність КПЗ бути ефективним механізмом запобігання та протидії корупції в цій сфері. Антикорупційність КПЗ вимагає насиченість його антикорупційними механізмами, система яких включає такі взаємопов'язані між собою елементи, як: регламентація правової технології забезпечення якості кримінальних процесуальних рішень; алгоритмізація кримінальної процесуальної діяльності, яка забезпечує її прозорість, правову визна-

ченість для учасників кримінальних процесуальних відносин і прогнозованість її результатів; механізм оскарження рішень, дій та бездіяльності органів та суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, що забезпечує ефективний та своєчасний захист прав і законних інтересів учасників кримінальних процесуальних відносин; відомчий та судовий контроль за дотриманням вимог закону при здійсненні кримінального провадження; нагляд прокурора за дотриманням закону органами дізнання, досудового слідства та органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність; чіткий розподіл повноважень суб'єктів, які приймають рішення у кримінальному судочинстві; законодавчо закріплені правила визначення особи, компетентної здійснювати кримінальне провадження (правила підслідності та підсудності кримінальних проваджень), що виключають можливість суб'єктивного підходу при визначенні суб'єкта, компетентного здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення або суду, що розглядає кримінальну справу; розподіл у суді матеріалів кримінального провадження автоматизованою системою документообігу в умовах, що виключають можливість несанкціонованого втручання в її роботу; підстави і порядок вирішення відводів; судові провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, за нововиявленими обставинами; громадський контроль за дотриманням прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства; нормативне закріплення моральних цінностей, які відповідають ідеології правової держави, що сприятиме активізації формування нового типу правосвідомості суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження¹. Кожний із названих елементів системи антикорупційних стандартів у КПЗ являє собою окремих напрям дослідження комплексної проблеми запобігання та протидії корупції у цій сфері.

В аспекті забезпечення антикорупційності кримінальної процесуальної процедури важливим кроком є цифрова трансформація взаємодії суб'єктів кримінального провадження у спосіб впровадження електронної форми процесуальної комунікації. Електронний процесуаль-

¹ Більш докладно про антикорупційні стандарти КПЗ див.: Корупціогенні фактори кримінального процесуального законодавства України / Н. В. Глинська, М. Л. Лобойко, О. Г. Шило. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №4. С. 17–24; Шило О. Г., Глинська Н. В., Москвич Л. М. Корупційні ризики чинного кримінального процесуального законодавства України: окремі питання. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. Харків: Право, 2014. Вип. 27. С. 202–220.

ний документ, згенерований з електронним підписом чи кваліфікованим електронним підписом, має бути основною формою складання процесуальних документів під час досудового розслідування. Це стосується доручень слідчого оперативному підрозділу на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, рапортів співробітників оперативних підрозділів, документів, направлення яких для затвердження прокурору передбачено КПК, клопотань до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, планування досудового розслідування, використання в якості доказів електронних документів з електронним підписом чи кваліфікованим електронним підписом тощо. Окрім істотної процесуальної економії такий спосіб комунікації працівників оперативних підрозділів, дізнавача, слідчого, прокурора та слідчого судді має важливе значення в аспекті формування антикорупційних стандартів кримінального процесуального законодавства. Адже в умовах функціонування електронного реєстру кримінальних проваджень, в якому містяться всі процесуальні документи досудового розслідування по конкретному кримінальному провадженню, будь-які маніпуляції з ними унеможливаються з огляду на чітке фіксування часу їх виготовлення, особи, яка згенерувала документ, його змісту тощо. Такий електронний реєстр кримінальних проваджень, як видасться, може бути створено шляхом модернізації Єдиного реєстру досудових розслідувань¹.

Стандарт обмеженості дискреції суб'єктів владних повноважень в царині кримінального провадження, що одночасно є одним з важливих критеріїв антикорупційності КПКЗ, передбачає наявність відповідних законодавчих механізмів, що спрямовані на запобігання свавілля, як-то: чітке визначення характеру та меж процесуальної компетенції владних суб'єктів (суду, судді, слідчого судді, слідчого, прокурора, керівника органу досудового розслідування, керівника органу дізнання, дізнавача), насамперед, щодо прийняття ними кримінальних процесу-

¹ Шило О. Г., Шило А. В. До питання впровадження в Україні електронного кримінального провадження. *Правові засади діяльності правоохоронних органів*: збірник наукових статей, тез доповідей та повідомлень за матеріалами VII Міжнародної науково-практичної конференції (10–11 грудня 2020 року, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків). Серія «Сектор безпеки України». Вип. 36. С. 109–111.

альних рішень, що є підставою застосування будь-яких обмежень прав та свобод людини в перебігу кримінальної процедури; наявність дієвого судового контролю; наявність механізмів притягнення до відповідальності за зловживання дискреційними повноваженнями та ін.

Стандарт попередження вторинної віктимізації потерпілого являє собою сукупність вимог до КПЗ, відповідність яким обумовлює його функціональну спроможність бути реальним процедурним механізмом попередження негативних наслідків кримінальної процедури для потерпілого¹.

Незалежно від особливостей національної правової системи внутрішнє законодавство має містити мінімальний набір положень, передбачених Директивою Європейського Союзу про потерпілих² (далі – Директива). Мова, зокрема, йде про доступ потерпілого до правосуддя, який у кримінальному провадженні на відміну від інших видів судочинства, забезпечується не лише процедурами судового провадження, а й, перш за все, під час досудового розслідування, що обумовлює особливе значення передбаченого законодавством порядку подання заяви про кримінальне правопорушення та початку досудового розслідування, подальшої взаємодії потерпілого з органами досудового розслідування, строків досудового провадження, механізмів оперативного судового контролю за дотриманням права і законних інтересів потерпілого, необхідного інформаційного забезпечення потерпілого, надання йому правової допомоги, попередження надмірного контакту потерпілого та членів його родини з підозрюваним, обвинуваченим, встановлення спеціальних гарантій для вразливих потерпілих. Викладене обумовлює актуальність для сучасної науки кримінального процесу розробки стандарту попередження вторинної віктимізації по-

¹ Глинская Н. В., Шило О. Г., Верхогляд-Герасименко Е. В. Проблемы имплементации стандартов предупреждения вторичной виктимизации потерпевшего в уголовное процессуальное законодательство Украины. *Всероссийский криминологический журнал*. 2020. Т. 14. № 6. С. 927–936.

² Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу № 2012/29/EU від 25 жовтня 2012 року, яка встановлює мінімальні стандарти прав, підтримки і захисту потерпілих від злочину і замінює Рамкове рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA [Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA] // *OJL* 315, 14.11.2012, p. 57–73. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029> (дата звернення: 17.09.2021)]

терпілого та оцінки національного КПЗ на предмет відповідності такому стандарту.

На наш погляд, до системи положень, які складають сутнісний зміст зазначеного стандарту, варто включати такі елементи: – відшкодування державою потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; – забезпечення доступу потерпілого до правосуддя та застосування до нього необтяжливої кримінальної процедури; – забезпечення потерпілому можливості приймати активну участь в кримінальному провадженні; – надання потерпілому правової, психологічної, медичної та соціальної допомоги; – гарантування потерпілому та членам його родини права на безпеку; – наявність системи додаткових гарантій захисту прав та інтересів вразливих потерпілих. Кожен із виділених елементів системи положень, що складають сутність вказаного стандарту, потребує окремого поглибленого розгляду в контексті формулювання відповідних деталізуючих їх показників (конкретних прав потерпілого та корелюючих з ними повноважень осіб, що здійснюють кримінальне провадження).

У цьому контексті в українській науковій літературі обґрунтовано висновок про те, що деякі з передбачених вищевказаною Директивою права потерпілих на високому рівні забезпечені чинним КПК, у той час як інші потребують розширення і нормативного доповнення. З огляду на це, пропонується застосувати способи транспозиції (перенесення) положень Директиви ЄС про потерпілих та вказується, що така транспозиція має передбачати деталізацію норм, які враховуватимуть особливості конституційного устрою, правоохоронної системи, обсягу кримінальних процесуальних прав потерпілого в Україні тощо¹.

Стандарт узгодженості КПЗ стосується як норм окремого нормативно-правового акту, так і системної узгодженості КПЗ в цілому (*по вертикалі* – відповідність КПЗ нормам Конституції України та міжнародно-правовим актам; відсутність суперечностей між різними законодавчими актами, що утворюють систему кримінального процесуального законодавства; та *по горизонталі* – відповідність закону нормам КПК). Порядок вирішення суперечностей між положеннями різних законодавчих актів має також регулюватися КПЗ. Ідеться про вирішення суперечностей між законодавчими актами, що перебувають

¹ Новожилов В. С. Попередження вторинної віктимізації як завдання кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2021. Вип. 41. С. 165–181.

на одному «регламентаційному рівні», тобто про «горизонтальну ієрархію» законодавчих актів¹.

Стандарт узгодженості (єдності) практики застосування КПЗ з огляду на його актуальність та затребуваність у сучасних правових реаліях буде предметом окремого дослідження в межах цієї праці².

¹ Лобойко Л. М. Якість кримінального процесуального закону – гарантія його ефективної реалізації. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матер. Всеукр. наук.-практ. конфер., присвяч. до 70-річчя д. ю. н., професора Ю. П. Аленіна (21 квітня 2017 р., м. Одеса) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Юрид. л-ра, 2017. С. 30–31.

² При цьому слід відмітити, що різниця практики щодо застосування певних норм може бути індикатором необхідності додаткової алгоритмізації кримінальної процесуальної діяльності у спосіб більш детальної регламентації того правового аспекту, що неоднозначно розуміється правозастосовниками. На відміну від усунення прогалин, колізій та інших системно-структурних дефектів КПЗ, деталізації нормативних приписів є не індикатором його негативної характеристики, а лише своєчасним засобом корегування закону, завчасним відкликом на потреби практики. Так, зокрема, одним з проблематичних в сучасній правозастосовній діяльності у царині кримінального провадження до внесення змін до ст. 482 КПК (Статтю 481 доповнено частиною другою згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019) у спосіб доповнення її положенням про те, що Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою цієї статті, у порядку, передбаченому ч.ч. 1,2 ст. 278 цього Кодексу) було вирішення питання щодо правомірності передоручення функцій з вручення повідомлення про підозру так званим спецсуб'єктам (адвокатам, суддям, народним депутатам України тощо – ст. 481 КПК), наприклад, від Генерального прокурора до прокурорів САП, детективів НАБУ або інших уповноважених осіб на здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень. І хоча системне тлумачення положень ст. 276, 278 КПК, свідчить, що *процесуальні дії щодо складення та вручення повідомлення про підозру може вчинити виключно одна й та сама службова особа*, на практиці склалось діаметрально протилежне розуміння цього питання правозастосовниками. Один підхід, що відповідає духу закону та якого дотримуються чимало вчених, зводиться до необхідності здійснення всіх процесуальних дій, що складають суть повідомлення про підозру спецсуб'єкту, посадовою особою, визначеною ч. 1 ст. 481 КПК, та виключає можливість передоручення вручення повідомлення про підозру іншим посадовим особам (особи, які не склали повідомлення про підозру, позбавлені процесуальної можливості її вручати). Також аналогічна позиція висловлена й у рішенні Другої судової палати ККС ВС. Інший, протилежний підхід має також чимало прихильників (прокурорів, слідчих суддів, суддів), які не розцінюють факт передоручення вручення підозри спецсуб'єктам іншим учасникам кримінального провадження з боку сторони обвинувачення чи особам, які взагалі не є учасниками провадження, як порушення закону та звуження обсягу гарантій спеціальних суб'єктів, які передбачені спеціальними законами. Деталізація ж законодавцем порядку розставила всі крапки над «і» та встановила чіткий порядок вручення повідомлення про підозру з тим, щоб його не можна було трактувати по-різному.

До *спеціальних стандартів якості КПЗ* можна віднести, зокрема, вимоги щодо наявності в законі: правової технології забезпечення належної якості кримінальних процесуальних рішень (ключовими елементами такої технології є досконала регламентація: стандартів-вимог, що ставляться до процесуальних рішень та деталізація їх змісту (загальна та індивідуальна); процесу обґрунтування процесуальних рішень тощо, механізму оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, які ведуть процес, гарантій неупередженості та незалежності суддів, ефективних нормативних механізмів апеляційного та касаційного перегляду судових рішень; адаптивність КПЗ (зокрема, гнучкість перехідних положень КПЗ); відсутність в КПЗ зайвої повторності щодо вчинення процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень; встановлення відповідальності за порушення норм КПЗ; оптимальність касаційних фільтрів та ін.

Підсумовуючи, слід зазначити, що в контексті відповідності КПЗ принципу верховенства права запропонований *концепт стандартів якості КПЗ* як системи нормативно закріплених та напрацьованих практикою вимог до КПЗ, є необхідним методологічним підґрунтям для розробки доброякісного КПЗ та одночасно критеріальною основою для його оцінки. Дослідження сутності зазначених та інших загальних й спеціальних стандартів якості КПЗ – є напрямками подальших наукових розвідок, що є необхідними для вдосконалення сучасного КПЗ та забезпечення його єдиного розуміння та застосування на практиці.

1.3. Система кримінального процесуального законодавства України

1.3.1. Поняття та структура системи кримінального процесуального законодавства України

Дослідження стандартів якості КПЗ іманентно передбачає необхідність звернення до аналізу фундаментальної категорії «кримінальне процесуальне законодавство» та з'ясування його системи, характерних ознак, структури та внутрішньоструктурних зв'язків. У ході наукової розвідки важливо також виявити чинники, що впливають на побудову

та розвиток сучасної системи КПЗ у цілому та її структурних частин, тобто рушійні сили процесу еволюціонування та функціонування системи КПЗ. Останнє відрізняється тим, що встановлює «правила гри» у сфері суспільних відносин, де обмеження прав і свобод людини можуть бути найсуттєвішими у порівнянні з іншими галузями законодавства. Тому якість КПЗ має бути настільки високою, щоб виключити або максимально знизити рівень порушення прав і законних інтересів учасників кримінального процесу¹. Особливого значення ці питання набувають у зв'язку із євроінтеграційним курсом України, укладенням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Дане дослідження потребує опрацювання термінологічних особливостей понять, що входять до його предмету. Так, відповідно до загальної теорії систем, під системою розуміють певну кількість елементів, котрі взаємодіють між собою і виступають зовні як щось ціле². Як відомо, ознака системності дозволяє сформувати концептуальне цілісне уявлення про явище. Тож, поняття «система» належить до найбільш загальних і універсальних дефініцій³.

У довідковій літературі система визначається як порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь; сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням; будова, структура, що становить єдність закономірно розташованих і функціонуючих частин⁴. Ці загальнонаукові положення дозволяють встановити певні орієнтири, які слугуватимуть дороговказами подальшого дослідження.

Не підлягає сумніву, що у дослідженні системи законодавства необхідно, в першу чергу, звернутися до надбань теорії права, оскільки ґрун-

¹ Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : монографія / за ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Х. : Право, 2011. С. 107.

² Садовский В. Н. Основания общей теории систем. Москва, 1974. С. 51–106.

³ Мілевський О. П. Ознаки системності і структурованості судового провадження у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. №2 (65). С. 222.

⁴ Тлумачний словник сучасної української мови / Укладачі Л. П. Коврига, Т. В. Ковальова, В. Д. Пономаренко / За ред. д-ра філолог. наук, проф. В. С. Калашника. Харків : Белкар-книга, 2005. С. 639.

товні розроблення цієї та суміжних правових категорій є предметом саме даної юридичної науки. Так, у теорії права система законодавства визначається як цілісна, внутрішньо узгоджена сукупність чинних нормативно-правових актів¹; структурована сукупність взаємоузгоджених, чинних нормативно-правових актів, через яку норми права набувають формальної визначеності за допомогою діяльності суб'єктів нормотворення².

Основоположним складником досліджуваного поняття, на який варто орієнтуватися, продовжуючи дослідження, є категорія «законодавство». При цьому відзначимо, що в науці виокремлюється кілька поглядів на її сутність залежно від того, в якому сенсі – вузькому чи широкому – розуміється саме законодавство. У вузькому – це система виключно законів як актів із вищою юридичною силою, прийнятих вищим органом народного представництва (парламентом) чи безпосередньо народом на всенародному референдумі. У широкому значенні³ під законодавством розуміється сукупність усіх чинних у межах держави нормативно-правових актів незалежно від їх форми та юридичної сили⁴.

Близьким до визначення закону у широкому сенсі є його трактування ЄСПЛ у відомій справі «Sunday Times v. UK». Так, у цій справі ЄСПЛ зазначив, що поняття «закон» є автономним. Тож, Суд, керуючись достатньо гнучкою уявою про те, які делеговані повноваження можуть слугувати джерелом закону у розумінні КЗПЛ, визнає, що до змісту поняття «закон» входять норми права, що створюються не тільки законодавчою та виконавчою владою, але й судами⁵.

¹ Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2014. С. 188.

² Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / ред. кол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 710–712.

³ Слід зазначити, що для визначення досліджуваного поняття традиційно використовується саме широкий підхід, згідно з яким до системи законодавства входить уся множинність нормативно-правових актів відповідної держави будь-якої юридичної сили, а не лише закони. [Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 710–712.]

⁴ Там само.

⁵ Справа «Санді Таймс» (The Sunday Times) проти Сполученого Королівства» (Заява № 6538/74) : Рішення Європейського суду з прав людини від 26 квіт. 1979 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57584> (дата звернення: 17.09.2021)

Існує і третій, проміжний підхід¹. Таке розуміння законодавства висловив Конституційний Суд України у рішенні від 09.07.1998 р. у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»). Зокрема, у цьому Рішенні Конституційний Суд України визначив, що термін «законодавство», що вживається у частині третій статті 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України².

Зазначимо, що таке тлумачення законодавства Конституційним Судом України є, безумовно, важливим для визначення досліджуваного нами поняття, проте, видається, що воно не може поширюватися на усі галузі, оскільки стосується саме трудового законодавства, яке, як відомо, належить до приватного права. Тож, при зверненні до положень зазначеного Рішення Конституційного Суду України необхідно врахувати специфіку кожної галузі законодавства, з огляду на предмет правового регулювання, розгалуженість джерел, а також законодавчі приписи.

Вищенаведене переконує у тому, що визначення поняття «система законодавства» залежить від змісту, вкладеного в категорію «закон». Наприклад, Конституція України чітко розрізняє поняття «закони» та «інші нормативно-правові акти» (ст. 57, 58). Тобто йдеться про розуміння закону у вузькому значенні.

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 710–712 .

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text> (дата звернення: 17.09.2021)

Розглянувши наведені підходи до змісту поняття «законодавство», вважаємо, що для визначення системи КПЗ слід виходити із вузького розуміння його сутності. У цьому нас переконують і положення ч. 2 ст. 1 КПК, відповідно до якої КПЗ України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Тож, як можна побачити, у загальній нормі, яка регулює відповідне питання, термін «законодавство» вживається у вузькому значенні та його обсяг є чітко визначеним. Відповідно, визначеними є і елементи системи КПЗ.

Окрім того, слід підкреслити, що зазначені категорії закріплено законодавцем у кодифікованому акті – фундаментальному для галузі кримінального процесуального права. При цьому, актами КПЗ не визнаються: а) інші, крім законів, акти Верховної Ради України; б) акти Президента України і Кабінету Міністрів України, інші підзаконні акти; в) рішення Конституційного Суду України, навіть незважаючи на те, що кримінальний процесуальний закон у цілому або його окремі положення можуть бути визнані неконституційними і втрачають чинність з дня ухвалення такого рішення¹.

У контексті нашого дослідження не можна не звернути увагу на особливість положень ч. 1 ст. 9 КПК, відповідно до якої 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.

Тож, на відміну від положень ч. 2 ст. 1 КПК, у цій нормі йдеться про «інші акти законодавства» та, вочевидь, маються на увазі у першу чергу підзаконні та відомчі нормативно-правові акти.

На нашу думку, характерною відмінністю двох досліджуваних положень КПК є те, що ч. 2 ст. 1 Кодексу розрахована на регулювання кримінального провадження загалом, тоді як ч. 1 ст. 9 КПК стосується діяльності лише певного кола суб'єктів – представників органів дер-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. С. 39.

жавної влади, для яких саме підзаконна та відомча деталізація положень кодифікованого акту є необхідною умовою для забезпечення правової визначеності у відповідному нормативному регулюванні.

Таким чином, з огляду на викладене, важливим для означення меж системи КПЗ є прийняття нормативно-правового акту в особливому порядку законодавчою владою (тобто, закони та міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України).

Повертаючись до з'ясування поняття КПЗ, слід зазначити, що раніше, до прийняття КПК 2012 року, у теорії кримінального процесу актуальною була дискусія щодо змісту та обсягу цього поняття.

Зокрема, як зазначає О. М. Дроздов, за радянських часів в умовах дії КПК 1960 року стверджувалося, що єдиною формою вираження кримінальних процесуальних норм може бути тільки закон. Проте, у той самий час учені визнавали, що ця обставина, однак, не применшує значення інших нормативних актів, що фіксують правила кримінального судочинства і виданих на підставі й на виконання чинних законів¹.

Як приклад можна навести позицію М. С. Строговича, яка, у цілому, у свій час була загальноприйнятою. Так, науковець зазначав, що у радянському праві діє положення про те, що кримінально-процесуальний закон – єдине джерело радянського кримінально-процесуального права². Зазначені погляди цілком узгоджувалися із положеннями законодавства того часу (зокрема, Основи кримінального судочинства та КПК 1960 року визначали, що порядок провадження у кримінальних справах визначається кримінальним процесуальним законом).

Разом із цим, О. М. Ларін зауважував, що закони, які визначають порядок провадження у кримінальних справах, можна розподілити на 3 групи: 1) Конституція СРСР та конституції радянських республік; 2) Основи кримінального судочинства та КПК радянських республік; 3) інші закони, видані у відповідності до Конституції СРСР, конституцій радянських республік та Основ кримінального судочинства³.

Після набуття Україною незалежності, проте ще за часів дії КПК 1960 року, Ю. М. Грошевий під системою КПЗ розумів сукупність

¹ Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України: Монографія. Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2008. С. 17–18.

² Строгович М. С. Об уголовно-процессуальном законе / Проблемы правосудия и уголовного права. Москва: Институт государства и права АН СССР, 1978. С. 17.

³ Ларин А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. Москва: Наука, 1985. С. 71.

нормативно-правових актів, в яких об'єктивуються внутрішні змістовні та структурні характеристики кримінального процесуального права¹. Видається, із таким визначенням системи КПЗ слід погодитися, наголосивши лише на тому, що відповідні нормативно-правові акти повинні мати силу закону.

Із прийняттям КПК 2012 року сучасний погляд на систему КПЗ у цілому є одноманітним та зводиться до розуміння її як сукупності нормативно-правових актів, які регулюють кримінальні процесуальні відносини (порядок кримінального провадження), тобто у вузькому значенні терміну «законодавство»².

Проте варто відмітити, що є і прибічники розуміння КПЗ у ширшому значенні цього терміну. Так, М. В. Костицький, визначаючи КПЗ як систему нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини у сфері кримінального судочинства, разом із цим пропонує включати до нього й інші нормативно-правові акти. Зокрема, на думку автора, КПЗ слід розуміти не лише як акти вищого законодавчого органу – Верховної Ради України, а й інші нормативні акти, у тому числі Укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, які розвивають і конкретизують акти законодавчої влади³.

Для того, щоб сукупність нормативно-правових актів становила систему, вона має відповідати певним ознакам. Так, у теорії права виділяють такі характерні ознаки системи законодавства: 1) є сукупністю чинних нормативно-правових актів; 2) є результатом діяльності нор-

¹ Грошевой Ю. М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2008. №3. С. 276.

Аналогічне за змістом визначення міститься і у Великій українській юридичній енциклопедії [Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 19 : Кримінальний процес, судострій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В. Т. Нор (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2020. С. 412–414.]

² Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. С. 37; Рябухіна О. А. Система кримінального процесуального законодавства. *Право і громадянське суспільство*. 2013. №2. С. 249; Бугайчук А. А. Пояснення і зміст кримінального процесуального законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №2. С. 361.

³ Костицький М. В. Про науку кримінального процесу, кримінальне процесуальне право і законодавство (філософський погляд). *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 36.

мотворчих органів, завдяки якій система права втілюється в систему законодавства; 3) структурованість її елементів; 4) нерозривний зв'язок із системою права¹.

Аналіз характерних ознак дозволяє з'ясувати сутність досліджуваного явища – системи КПЗ, виявити його правову природу, а також функціональне призначення у правовій системі. З урахуванням специфіки предмета дослідження, доцільно спиратися на вихідні положення теорії права. Тож, розглянемо характерні ознаки системи КПЗ України.

1) *Система законодавства є сукупністю чинних нормативно-правових актів.* Відповідно до цієї ознаки основним структурним елементом системи законодавства, як об'єктивованої в матеріальному світі системи, є письмовий офіційний документ, прийнятий уповноваженим суб'єктом нормотворення у визначеній формі та за визначеною процедурою, який встановлює, змінює чи скасовує норми права².

Зазначене цілком притаманне і системі КПЗ у зв'язку із тим, що до неї входять саме нормативно-правові акти, прийняті або ратифіковані уповноваженим суб'єктом нормотворення (Верховною Радою України) за встановленою процедурою.

При цьому, до системи законодавства входять лише чинні нормативно-правові акти, тобто ті, що набули юридичної сили та приписи яких стали обов'язковими для додержання³. До того ж, специфіка системи законодавства полягає, серед іншого, у необхідності включення кожного нового нормативно-правового акту в існуючу на момент його прийняття систему як обов'язкову передумову ефективності як системи загалом, так і конкретного акту.

2) *Система законодавства є результатом діяльності нормотворчих органів, завдяки якій у ній втілюється система права.* Роль нормотворця полягає передусім у тому, аби сформувати таку систему законодавства, яка би найбільш гармонійно відповідала системі права,

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 710–712.

² Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 710–712.

³ Там само.

завдяки чому вона буде здатна чітко, послідовно, ефективно регулювати суспільні відносини. Задля досягнення цієї мети суб'єкти нормотворчості зобов'язані своєчасно приводити нормативно-правові акти у відповідність до потреб соціуму, відшукувати й фіксувати нові тенденції розвитку суспільних відносин¹.

Особливість КПЗ полягає в тому, що із прийняттям КПК 2012 року фактично було створено нову систему кримінального процесуального права, яка і знайшла своє втілення у кодифікованому законодавчому акті. Цьому процесу передувала ретельна робота із підготовки відповідних змін у законодавстві, результатом якої стала чинна система КПЗ.

3) *Структурованість елементів системи законодавства.* Для визнання системи органічною недостатньо наявності у неї будь-якої множини елементів, що виконують певні функції. Необхідно, щоб вони являли собою цілісне утворення, яке володіє певними елементами та структурою, що здатні змінювати свою внутрішню організацію під впливом зовнішнього середовища.

Із метою комплексного дослідження системи КПЗ необхідним є аналіз її внутрішньої організації, що являє собою специфічний спосіб взаємозв'язку, взаємодії структурних частин, які утворюють систему.

У теорії права під структурою законодавства розуміють порядок внутрішньої побудови системи законодавства, який відображає розташування таких, що її становлять, нормативно-правових актів на основі субординаційних, координаційних, функціональних та інших зв'язків та їх об'єднання у відповідні підрозділи². При цьому система законодавства відображає спосіб організації нормативно-правових актів, унаслідок чого вона набуває *вертикальної, горизонтальної та функціональної структури*³.

Загалом слід зазначити, що система КПЗ, у свою чергу, є складовою загальної системи законодавства України, де кожна галузь слугує загальним цілям усієї системи й одночасно виконує власну, цілком визначену роль, має свою соціальну цінність⁴.

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 710–712.

² Там само, С. 743.

³ Там само.

⁴ Докладніше див.: Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід): Монографія. Київ: КНТ, 2007. 184 с.

Так, *вертикальна (ієрархічна) структура* передбачає розташування в системі законодавства всіх нормативно-правових актів залежно від їх юридичної сили¹. До вертикальної структури законодавства входять такі елементи:

1) закони – це нормативно-правові акти вищої юридичної сили, прийняті в особливому порядку парламентом або безпосередньо народом шляхом всенародного референдуму, які регулюють найбільш важливі суспільні відносини. У свою чергу за рівнем юридичної сили виокремлюють такі види законів: а) Конституція України; б) міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; в) органічні закони, що приймаються за прямою вказівкою Конституції України (ст. 92); г) звичайні закони, які регулюють типові відносини, що стосуються різних аспектів життя суспільства (за ступенем упорядкованості звичайні закони поділяються на кодифіковані та поточні закони);

2) підзаконні нормативно-правові акти, що приймаються відповідно до законів і спрямовуються на конкретизацію та виконання їх положень: а) укази Президента нормативного характеру, які він видає на основі та на виконання Конституції України та законів України; б) постанови Верховної Ради України; в) постанови Кабінету Міністрів України, які він видає в межах своєї компетенції відповідно до ст. 117 Конституції України; г) нормативні акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, інших органів державної влади; д) нормативні акти місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування².

Що стосується *специфіки вертикальної (ієрархічної) структури КПЗ*, то до неї ми включаємо лише закони та міжнародні договори, ратифіковані відповідними законами.

Загалом вертикальна (ієрархічна) структура КПЗ України обумовлена юридичною силою нормативно-правового акту та закріплюється в Конституції України та частині 2 ст. 1 КПК (Конституція України – міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 710–712.

² Там само.

Радою України – КПК – інші закони України). Разом із цим, певні особливості ієрархії нормативно-правових актів у середині системи розкриваються у ч.ч. 3 та 4 ст. 9 КПК.

Верховенство Конституції України визначено у самому Основному законі. Так, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії (ч. 2, 3 ст. 8 Конституції України).

Суттєвих змін ієрархічна структура законодавства зазнала через конституційну норму про обов'язковість міжнародних договорів¹ (ст. 9 Конституції України), відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України². Одночасно встановлено і пріоритет такого міжнародного договору над іншими нормативно-правовими актами. Так, відповідно до ч. 4 ст. 9 КПК у разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Аналогічні положення містяться у ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України» щодо інших актів законодавства України.

Загалом таке правове регулювання є цілком логічним, оскільки у відповідних міжнародних договорах закріплюються міжнародні

¹ Так, відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року і Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями 1986 року, міжнародний договір – це врегульована міжнародним правом угода, укладена державами та іншими суб'єктами міжнародного права у письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її найменування [Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text; Віденська Конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_a04 (дата звернення: 10.09.2021)].

² У зв'язку із цим О. Г. Шило та В. С. Новожилов доходять висновку, що ані міжнародні договори України, що не потребують надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість, ані міжнародні договори в усній формі чи звичаєве міжнародне право, ні «м'яке» міжнародне право чи будь-які інші необов'язкові міжнародні угоди чи домовленості не є складовими КПЗ України і, як наслідок, жодним чином не можуть визначати порядок кримінального провадження на території України [Шило О. Г., Новожилов В. С. Міжнародне право в системі джерел кримінального процесуального права України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. №3. С. 91].

стандарти у сфері судочинства, визначаються взаємні права та обов'язки держав-учасниць міжнародного співтовариства, принципи їх взаємовідносин тощо.

Таким чином, у вертикальній (ієрархічній) структурі КПЗ міжнародні договори, за загальним правилом, мають нижчу юридичну силу, ніж Конституція України, проте вищу за усі інші закони. Разом із цим, застосування міжнародних договорів як джерела КПЗ має певні особливості.

Зокрема, досліджуючи місце міжнародних договорів серед джерел кримінального процесуального права, О. В. Узунова доходить висновку про те, що для визнання такого договору відповідним джерелом, норми якого підлягають прямому застосуванню, необхідне дотримання наступних умов: по-перше, Україна повинна бути учасником цього договору; по-друге, положення договору, згідно ЗУ «Про міжнародні договори України», повинно бути роз'яснено й зрозуміло для правозастосувачів міжнародних норм; по-третє, міжнародний договір України повинен бути опублікований у встановленому порядку¹.

На іншу особливість звертають увагу О. Г. Шило та В. С. Новожилов, вказуючи на те, що якщо національні процесуальні норми встановлюють більш широкий обсяг чи зміст прав чи свобод людини, їх гарантій, ніж міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, то в силу ст.ст. 3, 8, 22 Конституції України застосовується національне законодавство².

Наступним елементом в ієрархії джерел КПЗ є закони³, які, у свою чергу, традиційно поділяються на органічні та звичайні. Прийняття органічного закону прямо передбачається Конституцією України. У галузі КПЗ до таких відносяться положення пункту 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України: виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; органі-

¹ Узунова О. В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. С. 10 .

² Шило О. Г., Новожилов В. С. Міжнародне право в системі джерел кримінального процесуального права України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 96.

³ Закон – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, що приймається відповідно до особливої процедури парламентом або безпосередньо народом і регулює найважливіші суспільні відносини. [Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2014. С. 197.]

зація і діяльність прокуратури, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури. На виконання зазначених конституційних положень в Україні прийнято відповідні закони, які, у свою чергу, входять до системи КПЗ.

За ступенем упорядкованості звичайні закони поділяються на кодифіковані та поточні закони.

У теорії права кодифікований акт визначається як юридично цілісний, внутрішньо узгоджений зведений нормативно-правовий акт, прийнятий уповноваженим органом державної влади у процесі законотворчості або підзаконної нормотворчої діяльності, який на основі єдиних принципів регулює певну сферу суспільних відносин¹. На думку Ремі Кабріяка, кодекс – це сукупність розрізаних правових норм, приведених у форму єдиного цілого. Діяльність щодо надання правовим нормам такої форми, за якої вони стають єдиним цілим, є кодифікацією².

У системі КПЗ таким актом виступає КПК, що є основоположним, очолює ієрархію нормативно-правових актів галузі законодавства, відрізняється високим ступенем абстрактності та на найбільш загальному рівні регулює кримінальні процесуальні відносини.

Із приводу особливостей кодифікаційних робіт у різних правових системах слід зазначити, що у країнах романо-германської правової сім'ї кодекс є результатом кодифікації, тобто діяльності, яка проводиться уповноваженими на те органами державної влади, головною особливістю якої є розробка і прийняття нового як за формою, так і за змістом, нормативно-правового акту.

У свою чергу, країни англо-американської правової сім'ї мають кодекси, які в більшості випадків стають результатом консолідації, яка не вносить нічого нового в регулювання суспільних відносин, і головною метою такої діяльності є звичайне об'єднання різноманітних законів, предметом регулювання яких є однорідна сфера питань, в єдиний нормативно-правовий акт³.

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 227.

² Кабріяк Р. Кодифікації / Пер. с фр. Л. В. Головки. Москва: Статут, 2007. С. 108, 109.

³ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави

В Україні кодифікаційні роботи у галузі КПЗ мали місце у 2006–2011 р.р. та їх результатом стало прийняття нового кодифікованого нормативно-правового акту – КПК 2012 року¹, який системно й практично вичерпно регулює кримінальні процесуальні відносини на рівні галузі КПЗ.

При цьому слід зазначити, що мала місце саме кодифікаційна реформа, яка визначається як метод кодифікації законодавства, що передбачає збирання норм права та їх приведення у певну кодифіковану форму із суттєвими змінами, зокрема створення принципово нових норм та інститутів. Такий метод застосовується на тому етапі реформування національної правової системи, який передбачає досягнення не лише юридичних, а й політичних цілей – становлення та утвердження нових цивілізаційних стандартів².

Так, у результаті реформування КПЗ в Україні відбулися зміни ідеології кримінального процесу з моделі контролю над злочинністю на прагнення до належної правової процедури, а сприйняття міжнародних стандартів у сфері судочинства мало прояв у появі нових елементів у системі кримінального процесуального права (наприклад, інституту угод у кримінальному провадженні). У цілому новий кодифікований акт становить той фундамент, на якому будується нове КПЗ.

Аналізуючи особливості ієрархічної структури КПЗ, слід зазначити, що відносини між КПК та іншими галузевими законами побудовано на засадах підпорядкованості Кодексу усього галузевого законодавства. Вказане базується на положеннях ч. 3 ст. 9 КПК, відповідно до якої 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. Зміцненню зв'язків підпорядкованості слугує факт закріплення у КПК загальних положень відповідних інститутів законодавства, а також галузевих за-

і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 228 .

¹ Детальніше див.: Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. Київ: Істина, 2012. 288 с.

² Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 228.

сад кримінального процесуального права (ст.ст. 7–29 КПК), які, у свою чергу, застосовуються у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження.

Іншим виміром внутрішньої організації системи КПЗ є його *горизонтальна (галузева) структура*, яка відображає поділ законодавства залежно від предмета правового регулювання й обсягу нормативного матеріалу. Такий поділ уособлює предметний або галузевий аспект, оскільки він обумовлений структурою системи права, елементи якої поділяються залежно від предметної сфери правового регулювання¹.

Горизонтальна структура законодавства складається з таких елементів:

а) нормативно-правовий припис – речення або фрази, які викладаються в підпунктах, пунктах, абзацах, частинах, статтях тощо нормативно-правового акту і містять юридично, логічно і текстуально завершені положення, що регулюють певні аспекти поведінки суб'єктів;

б) нормативно-правовий акт – основний структурний елемент системи законодавства, що є офіційним письмовим документом, спрямованим на регулювання окремої групи суспільних відносин, який складається з нормативно-правових приписів;

в) субінститут законодавства – упорядкована сукупність нормативно-правових приписів, котрі регулюють конкретний вид суспільних відносин і знаходяться в межах певного інституту законодавства;

г) інститут законодавства – сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових приписів, спрямованих на регулювання відповідної виокремленої за видом множинності суспільних відносин;

д) підгалузь законодавства – охоплює групу інститутів галузі, спрямовану на регулювання певного кола однорідних суспільних відносин;

е) галузь законодавства – сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових актів або їх частин, спрямована на регулювання певної сфери однорідних суспільних відносин².

Термін «галузь законодавства» частіше за все вживається для позначення тих галузей системи законодавства, які кореспондують від-

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 743.

² Там само.

повідним галузям права. У нашому випадку галузь КПЗ збігається з галуззю права – кримінального процесуального. Саме у галузевій (горизонтальній) структурі законодавства найбільш повно проявляється вплив системи права на систему законодавства. Іншими словами, галузь законодавства виступає засобом існування, вираження і організації структури змісту права на рівні його галузей. Водночас, галузь законодавства, що кореспондує галузі права, не тільки складається з актів даної галузевої приналежності, але і у певних випадках містить у собі додатковий нормативний матеріал, що розташовується у інших галузевих законах.

Певним орієнтиром у напрямі нашого дослідження може слугувати Класифікатор галузей законодавства України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 02.06.2004 р. №43/5. Відповідно до Класифікатора до галузей законодавства України віднесено й кримінально-процесуальне. Разом із цим варто звернути увагу на наявні у Класифікаторі суміжні до кримінального процесуального галузі законодавства – кримінальне, кримінально-виконавче, а також суд і судоустрій, прокуратура та адвокатура. Ознайомлення із цим документом засвідчує, що, урахувавши рік його прийняття (2004), класифікація КПЗ здійснена відповідно до чинного на той момент КПК 1960 року, а, відповідно, й до тогочасної системи кримінального процесуального права. Вочевидь, реформа КПЗ, наслідком якої стала відмова від певних правових інститутів, а також поява нових – обумовлює внесення відповідних змін до Класифікатора з метою приведення цього, безперечно, корисного нормативно-правового акту, у відповідність із сучасними реаліями.

Визначаючи *специфіку горизонтальної (галузевої) структури КПЗ* з огляду на вищезазначені теоретичні орієнтири, одразу відзначимо, що виділення у ній таких додаткових елементів, як-то субінститут та підгалузь, не видається доречним, оскільки характеризує широкий підхід до розуміння законодавства. Тому вважаємо, що найбільш доцільним в аспекті нашого дослідження є виокремлення у відповідній структурі інститутів та галузей законодавства.

Найменшим елементом горизонтальної структури КПЗ є нормативно-правовий припис – певні речення або фрази, що розташовуються у статтях нормативного правового акту і містять положення, які регулюють окремі аспекти кримінальної процесуальної діяльності.

Основним у відповідній структурі системи КПЗ є нормативно-правовий акт. Він складається із нормативно-правових приписів, що регулюють кримінальні процесуальні відносини. Як уже зазначалося, із усієї системи нормативно-правових актів до системи КПЗ відносяться закони та міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Іншим важливим елементом системи КПЗ є інститут законодавства, тобто сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових приписів, спрямованих на регулювання певної відокремленої групи суспільних відносин, які тісно пов'язані між собою¹.

У теорії права виділяють такі види інститутів законодавства, що можна виокремити у системі КПЗ²:

– галузеві – сукупність нормативних приписів, що виражають зміст взаємозалежних норм однієї галузі права (напр., інститут об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування);

– міжгалузеві – сукупність нормативних приписів, що виражають зміст взаємозалежних норм кількох галузей права (інститут закриття кримінального провадження);

– комплексні (суміжні) – сукупність нормативних приписів, що виражають зміст взаємозалежних норм, об'єднаних з кількох суміжних галузей права (інститут виконання судових рішень).

Вищим рівнем галузевої (горизонтальної) структури системи законодавства, найбільшим об'єднанням нормативно-правових актів та їх частин з певних сфер правового регулювання є галузь законодавства. Йдеться про галузь КПЗ як найвищу складову його системи.

Важливо наголосити, що існування КПЗ як окремої галузі, не піддається сумніву, адже вона відповідає основним ознакам галузі законодавства, що виокремлюються у теорії права³: 1) наявність основно-

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 182.

² Детальніше див.: Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 183.

³ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 43–44.

го акту, як правило, кодифікованого, котрий визначає цілісність галузі; 2) сукупність актів, об'єданих за предметом правового регулювання; 3) спільність основних положень; 4) єдність форми актів, що складають єдине ціле; 5) системні зв'язки актів усередині певної галузі з актами інших галузей законодавства через нормативні приписи, що містяться в їх статтях; 6) формально-логічний поділ галузей законодавства на інститути законодавства.

Окрім означеного, у системі законодавства містяться горизонтальні структури, які за обсягом є більшими, ніж галузі законодавства, – так звані законодавчі комплекси, що містять норми декількох галузей права, які регулюють різні види суспільні відносини, що утворюють відносно самостійну сферу суспільного життя, яка потребує юридично різнорідних способів впливу, що складаються у цілісний комплексний метод. Такі комплекси базуються на предметних зв'язках між законами, що до нього входять у тих випадках, коли один комплекс охоплює нормативно-правові акти певних суміжних неоднорідних (пов'язаних у першу чергу функціонально) галузей законодавства, або формується за рахунок актів комплексних структурних утворень законодавства.

Саме таким є законодавчий комплекс про боротьбу зі злочинністю, що включає закони, функціонально пов'язані між собою, суміжні, але неоднорідні за предметним характером галузей: кримінальне, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче. До нього, крім КПК, КК України та Кримінально-виконавчого кодексу України, входять також ЗУ «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Бюро економічної безпеки України», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про протидію торгівлі людьми», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про боротьбу з тероризмом» тощо.

Визначення оптимального кола нормативно-правових актів, що утворюють законодавчі комплекси, пов'язані переважним чином функціональними відносинами компонентів, що входять до них. У цьому випадку межі комплексу, побудованого за функціонально – предметною ознакою, нерідко перетинаються (наприклад, законодавчі комплекси про статус правоохоронних органів, з одного боку, та про боротьбу зі

злочинністю – з іншого). Загалом на сьогоднішній день можна констатувати незавершеність формування багатьох законодавчих комплексів, що обумовлено реформуванням кримінальної юстиції та триваючим в Україні пошуком оптимальної моделі протидії злочинності тощо. Прикладом може слугувати законодавчий комплекс про статус правоохоронних органів, у якому створення нових органів зумовлює його доповнення відповідними нормативно-правовими актами.

Функціональна структура законодавства полягає у виокремленні нормативно-правових актів різного функціонального призначення та складається з: а) первинних (головних, базових) актів, що встановлюють правила регулювання суспільних відносин; б) вторинних (допоміжних) – актів, що вносять зміни та доповнення до первинних або скасовують їх дію¹.

Зазначені особливості структури законодавства є характерними і для системи КПЗ як складової законодавства України та проявляються в наявності у ній головного нормативно-правового акту, що встановлює правила регулювання кримінальних процесуальних відносин, а також допоміжних актів, що вносять відповідні зміни та доповнення, розвиваючи та удосконалюючи правове регулювання кримінальної процесуальної діяльності. При цьому слід зазначити, що відповідній процедурі законодавець приділяє значну увагу, передбачаючи, що зміни до КПЗ України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КПК та/або до законодавства про кримінальну відповідальність, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення (ч. 3 ст. 1 КПК). Така позиція законодавця, що була формалізована лише у 2020 році у відповідному законі, є цілком правильною, адже забезпечує «проходження» пропонованих змін КПЗ через профільний комітет Верховної Ради України, що здійснює фахову експертну оцінку їх якості, актуальності, відповідності загальній системі КПЗ. Як зазначає Д. П. Письменний, розвиток КПЗ є історичною закономірністю, але всі зміни й доповнення мають відповідати вимогам соціальної обумовленості, системності та наукової обґрунтованості. Також науковець додає, що досягнення максимальної ефек-

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 743.

тивності кримінальних процесуальних приписів неможливо без забезпечення стабільності КПЗ, адже протилежне може призвести до порушення його системних зв'язків, ускладнює реалізацію засад верховенства права, законності та справедливості й може зумовлювати низьку ефективність правового регулювання¹.

Дослідження структури системи КПЗ логічно продовжити виявленням зв'язків між нормативно-правовими актами, що її складають, їх природи та особливостей функціонування.

Традиційно серед зв'язків між елементами системи законодавства виділяють субординаційні (залежно від їх юридичної сили); координаційні (залежно від предмета правового регулювання) та функціональні (залежно від ролі цих актів у правовому регулюванні)².

Субординаційні зв'язки у системі КПЗ обумовлюються юридичною силою нормативно-правових актів, що до неї входять. Верховенство Конституції України в ієрархічній побудові нормативно-правових актів обумовлює виникнення в системі КПЗ особливого виду зв'язків між актами – відносин одночасного підпорядкування багатьох нормативно-правових актів одному акту – Основному Закону (закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй).

Крім того, підпорядкованість Конституції України усього законодавства виражається у тому, що у ній, тобто на найвищому рівні, закріплюються права, свободи та обов'язки людини і громадянина, а також випадки їх допустимого обмеження; засади організації суду, прокуратури і адвокатури, здійснення правосуддя тощо.

Також субординаційні відносини у системі КПЗ прослідковуються при дослідженні зв'язків між нормами КПК та положеннями міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а також між кодифікованим та іншими законами у межах цієї галузі.

Зв'язки координації виявляються між матеріальними та кореспондуючими їм процесуальними нормативними приписами. У системі КПЗ

¹ Письменний Д. П. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №2. С. 45.

² Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 710–712.

такі зв'язки наявні між матеріальним нормативно-правовим актом (КК України) та КПК, що ґрунтуються на безумовній функціональній спеціалізації, що виражається у певній єдності суб'єктів відповідних правовідносин та юридично значущих фактів.

Що стосується функціональних зв'язків у межах системи КПЗ, то вони обумовлені роллю нормативно-правового акту в регулюванні кримінальних процесуальних відносин. При цьому слід відмітити, що регулювання кримінальних процесуальних відносин у різних нормативно-правових актах відбувається на такому рівні, який відповідає правовій природі цих відносин, а також функціональному призначенню джерел КПЗ у їх системі.

Разом із цим, важливо досягнути балансу в рівні урегульованості кримінальної процесуальної діяльності, на чому наголошують автори монографії «Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні». Так, на думку вчених достатній рівень урегульованості процедурно-процесуальної діяльності та встановлення юридичної відповідальності за її неналежне виконання лежать у площині правового регулювання суспільних відносин. Достатня урегульованість кримінально-процесуальної діяльності є суттєвою ціннісною (якісною) характеристикою закону, що спрямована на забезпечення ефективності діяльності. Тут слід звернути увагу на вкрай важливу обставину: ефективності кримінально-процесуальної діяльності не сприяє як її недостатня, так і надмірна урегульованість. Недостатня урегульованість у кримінально-процесуальному законі проявляється в певних прогалинах, коли будь-які відносини, що фактично мають місце під час провадження в кримінальних справах, залишаються поза правового регулювання. Надмірна ж урегульованість є небезпечною для ефективності кримінально-процесуальної діяльності через таке явище, яке в теорії отримало назву «формалізму»¹.

Роль певного нормативно-правового акту залежить і від питомої ваги нормативних приписів, що регулюють кримінальні процесуальні відносини, які містяться у такому акті.

Так, на конституційному рівні встановлюються концептуальні положення кримінального провадження, його засади, основоположні

¹ Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Харків : Право, 2011. С. 117–118.

права і свободи людини і громадянина й підстави їх обмеження, а також фундаментальні засади побудови і функціонування органів кримінальної юстиції, основи правового статусу учасників кримінального провадження тощо.

Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, містять загальновизнані прогресивним світовим співтовариством стандарти у сфері прав людини та кримінального судочинства, сприйняття яких вітчизняним законодавцем свідчить про загальну відповідність їм КПЗ України.

Як уже зазначалося, серед законів чільне місце посідає КПК як єдиний комплексний нормативно-правовий акт, що регулює кримінальні процесуальні відносини. Це робить Кодекс найважливішим елементом системи КПЗ і обумовлює наявність вищевказаних нормативних правил щодо його вищої юридичної сили порівняно з іншими елементами цієї системи.

Інші закони, що входять до системи КПЗ, регулюють окремі аспекти кримінальних процесуальних відносин: а) закони, що визначають організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні («Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищий антикорупційний суд»); б) закони, що визначають правові засади діяльності сторони обвинувачення у кримінальному провадженні («Про прокуратуру», «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Бюро економічної безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність»); в) закони, що визначають правові засади діяльності сторони захисту у кримінальному провадженні («Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу»); г) закони, що визначають правові засади діяльності інших учасників кримінального провадження («Про судову експертизу»); д) закони у сфері боротьби зі злочинністю («Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про протидію торгівлі людьми», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про боротьбу з тероризмом»); е) інші закони («Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів») тощо.

Окрім того, у системі КПЗ важливо виокремити ще одну групу нормативно-правових актів, на яку свого часу звернув увагу О. М. Ларін.

Так, у якості елемента системи КПЗ вчений пропонує виділяти комплексні нормативно-правові акти, у яких кримінальні процесуальні норми фіксуються поряд з нормами інших галузей права. У комплексному нормативно-правовому акті знаходять вираз правові норми декількох галузей права, зведені разом для того, щоб регламентувати специфічні суспільні відносини, у яких бере участь певний державний орган, відомство або представник державної влади у суміжних, але таких, що розрізняються за своєю правовою природою, сферах діяльності¹.

До таких можна віднести ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», що містить приписи, у яких зафіксовано: норми конституційного права (зокрема, щодо незалежності і недоторканості суддів – ст.ст. 6, 48; щодо основних засад судочинства – ст.ст. 9, 11 тощо); норми судового права (зокрема, розділ II «Судоустрій» тощо); норми адміністративного права (щодо засад управління в судах – ст.ст. 151–152); норми кримінального процесуального (зокрема, щодо організації судового контролю у кримінальному провадженні – ч. 5 ст. 21) та інших, зокрема, й процесуальних, галузей права.

Подальша деталізація регулювання кримінальних процесуальних відносин здійснюється на рівні підзаконних і відомчих нормативно-правових актів, а також інших джерел кримінального процесуального права.

Загалом, внутрішня структура системи КПЗ у цілому не залишається незмінною, у міру розвитку суспільства та держави постійно розвивається і вдосконалюється. Такі процеси мають як позитивний характер, що проявляється у ефективному правовому регулюванні кримінальних процесуальних відносин, так і негативний, що має місце у випадку втрати узгодженості в системі законодавства, внаслідок чого з'являються такі дефекти, як прогалини, колізії, дублювання нормативних положень тощо².

4) Останньою з характерних ознак системи КПЗ України є її нерозривний зв'язок із системою права.

У теорії система права визначається як соціально обумовлена, структурована сукупність взаємопов'язаних правових норм і приписів, згрупованих за відповідними критеріями у різнорівневі об'єднання,

¹ Ларин А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. Москва: Наука, 1985. С. 72.

² Детальніше див.: Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : монографія. Харків: Юрайт, 2018. 216 с.

яка відображає внутрішню будову права¹. При цьому традиційно до структури системи права відносяться норма права, субінститут, інститут права, підгалузь права, галузь права, підсистема права та принципи права, у чому проявляється її організаційна подібність до системи законодавства.

Система права є первинною стосовно системи законодавства, оскільки остання виникає на її основі та обумовлюється її структурою. Система ж законодавства постає формою зовнішнього існування системи права та є способом надання правового значення нормам права, засобом їх організації у елементи системи.

Таким чином, система права співвідноситься із системою законодавства як зміст і форма: система законодавства є зовнішнім виразом системи права, а система права є сутнісною характеристикою системи законодавства².

Разом із цим, виділяються й відмінні риси системи права та системи законодавства за такими ознаками: 1) за первинним елементом (відповідно, норма права та нормативно-правовий припис); 2) за характером (об'єктивний характер системи права та суб'єктивний характер системи законодавства); 3) за обсягом матеріалу, що в ній міститься (система права є ширшою, адже складається, окрім законодавства, з інших джерел права, що не набули державного визнання й офіційного закріплення); 4) в основі поділу системи права на галузі й інститути знаходиться предмет і метод правового регулювання, у той час як галузі законодавства виокремлюються лише за предметом та не мають єдиного методу; 5) за різною внутрішньою будовою (у системі права виокремлюється лише горизонтальна чи галузева структура, а система законодавства має горизонтальну (галузеву), вертикальну (ієрархічну) та функціональну структури)³.

Слід зазначити, що у побудові системи КПЗ нормотворець повинен орієнтуватися на об'єктивну у своїй основі систему кримінального

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 713.

² Там само, С. 710–712.

³ Детальніше див.: Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 710–712.

процесуального права. Адже пізнання та використання законодавцем у процесі нормотворчості виявленої юридичною наукою системи права є процесом привнесення об'єктивних, науково обґрунтованих засад у систему КПЗ, що вибудовується під впливом різноманітних (об'єктивних та суб'єктивних) факторів. У результаті, чим ближче до системи права система законодавства, що формується законодавцем, тим якісніше та ефективніше вона регламентуватиме відповідні суспільні відносини. Саме таким чином може бути створено дійсно збалансовану та стабільну і у той же час динамічну систему законодавства.

Для характеристики системи КПЗ особливе значення мають фактори, що впливають на її розвиток. Йдеться про соціально значущі обставини, які визначають зміст, структуру, стабільність та динамізм, оновлення та корекцію законодавства з метою приведення його у відповідність до потреб суспільства в ефективному правовому врегулюванні суспільних відносин¹.

Серед таких чинників розвитку системи законодавства виділяють, зокрема, наступні: 1) правонаступництво як зберігання і перенесення в законодавство норм та інститутів попереднього етапу розвитку держави; 2) рецепція як запозичення зразків норм та інститутів інших держав; 3) зближення національних правових систем та адаптація однієї до іншої; 4) стан розвитку основних сфер суспільства як індикатор його життєздатності мотивує законодавче визначення меж та юридичних засобів їх впорядкування; 5) політичний фактор, який включає волю суб'єктів із прийняття рішень, що впливають на стратегію законодавця; 6) демографічний чинник; 7) ідеологічний фактор унаслідок суспільного дискурсу і переосмислення правових цінностей орієнтує на нове сприйняття балансу приватних та публічних інтересів, їх гармонізацію, законодавче впорядкування; 8) антропологічний чинник; 9) інформаційний чинник².

Щодо факторів розвитку системи КПЗ, то на наш погляд, в межах даного дослідження особливого значення набуває зближення національних правових систем та адаптація вітчизняного законодавства до законодавства ЄС.

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 801–805.

² Там само.

Так, Розділ III Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо співпраці з питань правосуддя, свободи та безпеки умовно можна поділити, зокрема, на такі напрями, як верховенство права та повага до прав і свобод людини. Для досягнення цієї мети сторони мають вжити належні заходи на національному рівні, включаючи ухвалення відповідного законодавства та його належне застосування. З цією метою Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС, схвалена ЗУ від 21.11.2002 року, визначає, що така адаптація – це поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства ЄС. Серед основних принципів програми – узгодженість пріоритетів адаптації законодавства з основними напрямками правової реформи у державі; поступовість і планомірність наближення вітчизняного законодавства до законодавства ЄС; інтегральна єдність такого процесу із загальним нормотворчим процесом в Україні. Тож, йдеться про процес наближення законодавства України до законодавства ЄС у відповідності з *acquis communautaire*¹.

Розпочатий у нашій державі процес приведення національного законодавства у відповідність із загальноновизнаними стандартами та нормами окремими дослідниками називається по-різному: адаптація, гармонізація, наближення тощо. Як слушно вказують О. П. Кучинська, Т. І. Фулей та Р. В. Бараннік, буквально розуміння тих процесів, які відбуваються у контексті цього синонімічного ряду, полягає у пристосуванні чинних внутрішньодержавних правових норм, інститутів та механізмів до міжнародних зобов'язань України, а також чинних загальноновизнаних стандартів у тій чи іншій сфері. Такий процес пристосування відбувається, зокрема, шляхом включення загальноновизна-

¹ У зв'язку із цим О. Г. Шило сформулювала пріоритетні напрями розвитку науки кримінального процесу, серед яких, зокрема, створення теоретичних концепцій адаптації норм КПК України до *acquis* ЄС; постійний моніторинг правозастосовної практики з метою встановлення її відповідності європейським стандартам у галузі захисту прав людини та здійснення правосуддя, на основі результатів якого можливе теоретичне обґрунтування майбутніх змін та доповнень чинного законодавства (цей моніторинг має здійснюватися фахівцями у галузі кримінального процесу, з яких доцільно було б створити творчий колектив); теоретична розробка проблеми антикорупційних стандартів КПК України; дослідження проблеми альтернатив кримінальному переслідуванню та ін. [Шило О. Г. Проблеми адаптації КПК України до права Європейського Союзу. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2 (85). С. 118.].

них міжнародних стандартів та принципів кримінального провадження в галузі прав людини у вітчизняне КПЗ¹. Така фактична реалізація міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, яка здійснюється шляхом трансформації міжнародних правових норм у національне законодавство, має назву імплементації. Передумовою імплементації міжнародних стандартів прав людини є конституційне закріплення положення про входження міжнародного договору до складу національного законодавства².

На думку вчених, імплементація міжнародних норм та стандартів у національне законодавство здійснюється у двох основних формах: 1) створення, зміна чи скасування норми національного права з метою приведення її у відповідність до норми міжнародного права. Тобто приймається або змінюється внутрішньодержавний акт, що врегулює аналогічні питання й у той самий спосіб, що й норми міжнародного договору; 2) санкціонування державою застосування самих міжнародно-правових норм (пряма дія для регуляції внутрішньодержавних суспільних відносин)³. Зазначена форма застосовується за умови виконання положень ст. 9 Конституції України.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що в цілому система КПЗ є поліструктурним правовим утворенням, що складається з сукупності нормативно-правових актів, які мають силу закону й регулюють порядок кримінального провадження.

Системі КПЗ притаманні власна структура та внутрішні зв'язки, на сучасну побудову й розвиток яких впливає адаптація національного законодавства до законодавства ЄС.

Інтегративною якістю системи КПЗ виступає урегульованість правових відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження. При цьому інтегративна якість КПЗ, а, значить, якість урегульованості суспільних відносин, пропорційна якості окремих елементів цієї системи.

¹ Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. С. 42–43.

² Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 170–174.

³ Хачатурян А. Г. Унификация коллизионных норм в международном частном праве. Київ: УМК ВО, 1993. С. 28.

1.3.2. Становлення системи кримінального процесуального законодавства України

Пошук оптимальної моделі національного кримінального провадження в Україні зумовлює актуальність дослідження питань становлення системи КПЗ України на шляху втілення ідеології кримінального процесу країн ЄС у конкретних правових нормах законодавства. Саме тому важливого значення набуває дослідження процесу поступового запровадження європейських цінностей у кримінальному судочинстві України.

Перехід у 1991 році від радянського до пострадянського кримінального процесу відбувався для нашої держави без формального розриву (на відміну від, наприклад, часів встановлення радянської влади). В Україні продовжував діяти КПК, прийнятий у 1960 році та розроблений з урахуванням Основ кримінального судочинства СРСР та союзних республік 1958 року (загального рамочного закону).

Фактично, на момент набуття незалежності Україна мала автономну та майже ідентичну до інших колишніх радянських держав кримінальну процесуальну систему. Тобто, з одного боку Україна успадкувала правову систему (зокрема, і кримінальну процесуальну), належну до романо-германської правової сім'ї, а з іншого, – така правова система мала свої особливості з огляду на суттєвий вплив радянської ідеології як на окремі правові інститути, так і на право загалом. Використовуючи категорії, запропоновані американським вченим Г. Пакером¹, можна зробити висновок, що радянський період історії кримінального процесу характеризувався очевидним тяжінням до моделі «контролю над злочинністю».

Водночас, як відмічається дослідниками, із набуттям Україною незалежності, ратифікацією низки міжнародно-правових актів та переорієнтацією у політичній, суспільній і соціальній сферах відповідно до міжнародних стандартів, до діючого на той час КПК України 1960 р. було внесено низку змін переважно ідеологічного характеру, а також

¹ У своїй класичній роботі «Дві моделі кримінального процесу» Герберт Пакер виокремив дві моделі кримінальної процесуальної політики: 1) «належної правової процедури», у якій основним пріоритетом є захист прав і свобод особи; 2) «контроля над злочинністю», у якій задля досягнення ефективності провадження дозволяється суттєве обмеження прав і свобод особи.

зміни, викликані потребою в урегулюванні конкретних проблем дізнання, досудового слідства та судового розгляду справ. Але фактично це свідчило про те, що був зроблений лише «косметичний ремонт» окремих його норм¹.

Іншими словами, незважаючи на внесені у КПК України 1960 р. за роки незалежності численні зміни, цей Кодекс і надалі залишався інквізиційним за своєю суттю, що визначалося, насамперед, виключно обвинувальною спрямованістю діяльності органів розслідування та існуючою процесуальною формою досудового провадження у кримінальних справах. Тому, безперечно, зміни, що відбувалися в економічній, соціальній та політичній сферах життя нашої молоді держави потребували подальшого реформування й КПК².

При цьому важливо зазначити, що відповідно до міжнародних стандартів, законодавство, яке регулює порядок здійснення кримінального судочинства, має забезпечувати не лише невідворотність кримінального покарання, а й гарантувати належне дотримання прав і свобод людини у кримінальному процесі, повагу до її особистості, ставлення до неї як до особи, вина якої у вчиненні злочину ще не доведена. Також важливим складником у цій сфері є забезпечення неупередженості та об'єктивності досудового розслідування та судового розгляду, існування ефективних процедур, які надаватимуть рівні процесуальні можливості стороні обвинувачення і стороні захисту та сприятимуть, у підсумку, реальному утвердженню змагальності кримінального процесу. Вочевидь, чинний на той час КПК був неспроможний забезпечити досягнення цих завдань, оскільки ґрунтувався на очевидному обвинувальному ухилі, низькій ефективності досудових і судових процедур та їхній надмірній бюрократизованості³.

Загалом слід зазначити, що суттєві реформи у КПК (1864, 1922, 1927, 1958–1960 років) завжди обумовлювалися певними політичними подіями і здійснювалися на зламі векторів розвитку держави і суспільства. У зв'язку із цим кожна реформа мала власні орієнтири і мету, обумовлені історичною та політичною ситуаціями. У сучасній Україні

¹ Маляренко В., Шаповалова О. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: переваги та недоліки. *Право України*. 2012. № 10. С. 9–19.

² Король В. В. Проблеми втілення змагальної ідеї на досудовому розслідуванні за проектом КПК України. *Судова практика*. 2012. № 3. С. 10–21.

³ Маляренко В., Шаповалова О. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: переваги та недоліки. *Право України*. 2012. № 10. С. 9–19.

визначальними історико-політичними моментами є процеси глобалізації та пов'язана з ними конвергенція правових, у тому числі і процесуальних, систем¹. Це обумовило вирішення питання вибору оптимальної для України моделі розвитку кримінального процесу, що передбачало адекватний не тільки історичний, але і порівняльно-правовий вибір. Для цього, перш за все, необхідно було визначитися із пріоритетами розвитку кримінального процесу, тобто обрати ті цінності, захист яких видається першочерговим у державі з позицій правової ідеології².

Ретроспективне дослідження засвідчило, що за зразок Україною було взято ідеологію кримінального процесу країн ЄС, побудованого на філософії прав людини та фундаментальних демократичних принципах, що вважаються універсальними. Серед них особливе місце займають право на справедливий суд та гарантії прав особи у кримінальному провадженні. Загалом західні моделі кримінального процесу однаково тяжіють до поваги сучасних демократичних цінностей. Вони засновані на єдиних ідеологічних засадах, які сформувалися з прийняттям Загальної декларації прав людини 1948 року, КЗПЛ, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року та інших міжнародно-правових актів. Іншими словами, можна констатувати, що на ідеологічному рівні кримінальний процес країн ЄС є максимально універсальним, різниця ж проявляється у правовому оформленні певної кримінальної процесуальної моделі у конкретній державі з урахуванням національної правової традиції.

Одним із перших кроків у цьому напрямі стало прийняття 31.10.1995 р. ЗУ «Про приєднання України до Статуту Ради Європи». Таким чином, Україною було взято на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність до загальноєвропейських норм міжнародного права, тобто правил поведінки, що визнаються міжнародною спільнотою як юридично обов'язкові, й, зокрема, тими, що передбачені КЗПЛ.

¹ Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. Київ: Істина, 2012. С. 84.

² У теорії права правова ідеологія визначається як система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, що відображають теоретичне (наукове) осмислення правової дійсності; усвідомлене проникнення в сутність правових явищ [Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2009. С. 463.].

Подальше євроінтеграційне спрямування України зумовило ратифікацію КЗПЛ (ЗУ від 17.07.1997 р.) (слід зазначити, що деякі інші міжнародні договори були ратифіковані ще за часів СРСР¹). Тим самим Україна сприйняла ідеологію кримінального процесу країн ЄС, наближаючи свою правову систему до міжнародних стандартів (зокрема, і у сфері судочинства).

Зазначимо, що міжнародна правова інтеграція України передбачає реалізацію її діяльності з координації власної правової політики із правовою політикою інших держав. Свідченням тому є запровадження широкомасштабної судово-правової реформи, що супроводжувалася використанням міжнародного досвіду в цій царині, правовими запозиченнями, визнанням міжнародного права частиною української правової системи та приведенням її у відповідність з міжнародними правовими стандартами. З цього приводу Ю. М. Грошевий зазначав, що забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, ефективна реалізація норм кримінального процесуального права істотним чином зумовлюється інтеграцією правової системи нашої держави в систему основних цінностей, закріплених міжнародно-правовими актами про захист прав людини. Інкorporація закладених у них принципів і стандартів у національне законодавство потребує не лише теоретичного осмислення, але й відповідної реалізації в правозастосовній практиці².

Іншим аспектом реалізації зазначених інтеграційних прагнень України є втілення обраної кримінальної процесуальної ідеології у конкретних програмах, на основі яких мають ухвалюватися важливі закони. У зв'язку із зазначеним, доцільним видається дослідити еволюцію кримінальної процесуальної ідеології шляхом аналізу державних документів такого спрямування, а також їх реалізації у формі конкретних актів законодавства³.

¹ Наприклад, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратифік. Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148 – VIII від 19.10.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 10.09.2021)].

² Грошевий Ю. М. Вибрані праці / урядники: О. В. Капліна, В. І. Маринів. Харків: Право, 2011. С. 246.

³ У теорії права зазначені явища мають назву правової політики, яка визначається як засади, принципи, напрями та завдання правового регулювання суспільних відносин, а також стратегія і тактика його здійснення [Правові системи сучасності: навчальний посібник для магістрів права / Відп. ред. Ю. Шемчушенко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. С. 90.].

Так, за часів незалежності України на найвищому, загальнодержавному рівні було ухвалено низку програмних документів, серед яких на особливу увагу заслуговують Концепція судово-правової реформи в Україні, затверджена постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-ХІІ; Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджена Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006; Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008. Особлива роль цих документів полягала у тому, що саме вони на ідеологічному рівні сприяли зміні кримінального процесу України та зумовили прийняття КПК 2012 року.

При цьому, Концепція судово-правової реформи в Україні 1992 р., обумовлена прийняттям Декларації про державний суверенітет України і Акта проголошення незалежності України, природньо, містила найбільш суттєві положення, необхідність яких була викликана глибокою кризою національного кримінального судочинства на той час. Так, серед основних положень вказаної Концепції визначено головну мету судово-правової реформи – перебудову судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства. Йшлося про створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б: 1) право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинуватості; 2) радикальне реформування матеріального і процесуального законодавства; 3) деідеологізацію і наповнення його гуманістичним змістом; 4) чітке визначення умов допустимості доказів; 5) встановлення судового контролю за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, які обмежують права громадян; 6) реформування органів розслідування, прокуратури, адвокатури тощо.

Наступним з програмних документів, який заслуговує на увагу, стала Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10.05.2006 р. Завданням цього документа було, серед інших, усунення негативних тенденцій, що мали місце внаслідок непослідовності здійснення попередньої судової реформи (1992 року). Серед найважливіших положень, які містила Концепція 2006 року, були забезпечення доступного та справедливого судочинства (основними елементами

якого визначалися доступність правосуддя; справедлива судова процедура; незалежність, безсторонність та професіоналізм суддів; юридична визначеність, однаковість судової практики і відкритість судових рішень; ефективність судового захисту); створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спору; запровадження суду присяжних. При цьому, в Концепції зверталася увага на те, що положення КПК України 1960 р., незважаючи на деякі оновлення, не відповідали вимогам захисту прав людини відповідно до європейських стандартів.

У подальшому, визнаючи неефективність вжитих заходів, Указом Президента України від 08.04.2008 р. було затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, яка містила низку фундаментальних положень, що знайшли своє втілення у КПК України 2012 р. (наприклад, концепція доказів (визнання фактичних даних доказами судом); питання збирання доказів (зокрема, і негласними методами) та запровадження рівності у поданні доказів суду; функції окремих суб'єктів – процесуальне керівництво прокурора та судовий контроль слідчого судді; форми досудового розслідування (досудове слідство та дізнання як форми розслідування кримінальних проступків); концепція обвинувального акту як процесуального рішення прокурора; запровадження пробації тощо). Крім того, у Концепції 2008 р. наголошувалося на необхідності закінчення процедури розроблення та прийняття нового КПК як умови виконання зобов'язань, узятих нашою державою перед Радою Європи.

Прийнятою уже за часів дії КПК 2012 р. є Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затверджена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. Вказаний документ засвідчив продовження пошуку оптимальної моделі кримінального судочинства у нашій державі. Зокрема, констатовано низку чинників, через які система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні, а також визначено подальші напрями реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів (серед яких приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів; удосконалення процесуального забезпечення справедливості і права на захист під час кримінального провадження; підвищення рівня ефективності роботи судових та правоохоронних

органів у боротьбі з організованою злочинністю та випадками корупції тощо).

У подальшому у 2021 році було прийнято два програмних документа, що значною мірою стосуються сфери кримінального судочинства.

Прийняття Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021, зумовлено необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв'язання системних проблем у зазначеній сфері. Зокрема, у даному документі звертається увага на необхідність створення ефективної системи запобігання та протидії кримінальним правопорушенням проти життя людини, запобігання та протидії катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, запровадження механізмів, які унеможливають незаконне затримання, незаконне та надмірно тривале тримання осіб під вартою, забезпечення здійснення ефективного судочинства у розумні строки відповідно до конституційних гарантій, з урахуванням положень міжнародних, у тому числі європейських, стандартів, практики ЄСПЛ та ін.

Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, визначає основні засади та напрями подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя з урахуванням кращих міжнародних стандартів та практик. Завданнями Стратегії щодо удосконалення системи правосуддя є: окреслення кола проблем щодо законодавства про судоустрій, статус суддів, судочинство та інститути правосуддя; визначення напрямів удосконалення положень Конституції України та законів України, першочергових заходів з модернізації судоустрою, статусу суддів, судочинства та інститутів правосуддя; забезпечення координованості та збалансованості процесу удосконалення з урахуванням подальшої гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС; підвищення ефективності організації судової влади та інститутів правосуддя, зміцнення довіри до них суспільства.

Проведений аналіз зазначених програмних документів дозволяє прослідкувати поступове запровадження європейських цінностей

у кримінальному судочинстві України, що знайшло відображення у КПК 2012 р. Тож, можна констатувати, що із набуттям Україною незалежності та розбудовою правової держави відбулося переформатування кримінальної процесуальної ідеології у напрямі моделі «належної правової процедури».

Наступним кроком створення національної кримінальної процесуальної системи стала розробка і прийняття нового КПК. Не вдаючись детально у подробиці законотворчої роботи із прийняття КПК¹, нагадаємо, що Україна не стала одразу приступати до розробки нового КПК, на першому етапі обмежившись внесенням змін (іноді суттєвих) до КПК України 1960 року, спрямованих на модернізацію радянського кримінального процесу шляхом приведення його у відповідність до сучасних вимог.

Прикладом широкого, але все-таки часткового реформування, є реформування КПК здійснене у межах так званої «малої судової реформи», що відбулася в Україні у червні – липні 2001 року. За мету реформування ставилося тоді приведення положень КПК у відповідність до Конституції України. Проте, як відмічається дослідниками, після «малої судової реформи» Верховною Радою України було ухвалено більше п'ятдесяти законів про внесення змін і доповнень до КПК². Другим визначним кроком масштабного реформування КПК стало внесення змін до КПК у зв'язку із прийняттям у 2010 році ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Загалом, слід зазначити, що протягом дії КПК України 1960 року з 1991 до 2012 року Верховною Радою України ухвалено 143 ЗУ про внесення різноманітних змін і доповнень до КПК.

Утім, очевидним виявилось те, що навіть серйозні зміни не були здатні забезпечити відповідність КПК України 1960 року міжнародним стандартам у галузі кримінального провадження, що зумовлювало прийняття саме нового кодифікованого акта. Адже, як зазначав Л. М. Лобойко, не можна з достатньою ефективністю впелести у стару кримінальну процесуальну форму сучасні поняття «змагальність», «верховенство права», «доступ до правосуддя»³.

¹ Детальніше див.: Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. Київ: Істина, 2012. 288 с.

² Там само, С. 27.

³ Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. Київ: Істина, 2012. С. 33.

Тож, новий КПК України мав стати черговим кроком на шляху реформування правової системи, яке останнім часом активно відбувається в Україні. Здійснення такої реформи є об'єктивно необхідним і викликано вимогами часу: воно спрямовано перш за все на те, щоб створити в нашій державі цивілізовану правову систему та адаптувати національне законодавство до міжнародних стандартів¹.

З іншого боку, необхідність прийняття нового КПК України викликало й потенційне членство України в Європейських організаціях. Так, до кардинального реформування КПК шляхом прийняття нового КПК Україну спонукала Резолюція 1466 (2005) ПАРЄ від 05.10.2005 р. «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною», у п. 13.6 якої визначено, що Україна має виконати взяті на себе зобов'язання, а саме: завершити підготовку нової версії проекту КПК та схвалити його без подальшого зволікання для виконання зобов'язання, спочатку встановлений кінцевий термін для якого минув у листопаді 1996 р. На виконання зазначеної Резолюції ПАРЄ Указом Президента України від 20.01.2006 р. № 39/2006 затверджено План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань Україною, що випливають з її членства в Раді Європи², які, втім, не мали своїми наслідками прийняття нового КПК.

У подальшому аналогічні заклики можна віднайти і у Резолюції 1755 (2010) ПАРЄ від 04.10.2010 р. «Функціонування демократичних інститутів в Україні». Так, у п. 7.3.7 зазначеного документу ПАРЄ у зв'язку із реформуванням системи правосуддя просила органи влади України якнайшвидше ухвалити новий КПК та звернутися за експертизою проекту цього кодексу до Венеціанської Комісії, а також врахувати будь-які можливі зауваження до його остаточного ухвалення.

Зазначена Резолюція ПАРЄ обумовила розробку нового Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи, що стосувався, зокрема, і питань кримінального судочинства, затвердженого Указом Президента України від 12.01.2011 р. № 24/2011 р.

Загалом слід наголосити на особливій ролі Європейських інституцій у прийнятті Україною нового КПК. Зокрема, йдеться про співпра-

¹ Маляренко В., Шаповалова О. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: переваги та недоліки. *Право України*. 2012. № 10. С. 9–19.

² Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. Київ: Істина, 2012. С. 28–29.

цю України з Венеціанською Комісією, яка почалася у 1992 році з питань конституційних реформ та продовжилася іншими галузями законодавства (у сфері судової системи, захисту основоположних прав і свобод людини тощо). Зокрема, Комісія була залучена до підготовки нової Конституції України та у вересні 1995 року сформувала думку стосовно тогочасної конституційної ситуації в Україні. Це рішення проторувало шлях українському вступу до Ради Європи ще до прийняття нової демократичної Конституції України. У подальшому Венеціанська Комісія забезпечувала українські органи влади рішеннями з більшості питань, що стосувалися подальших конституційних реформ¹. Разом із цим, з огляду на предмет нашого дослідження, особливої уваги заслуговують її висновки щодо проєктів КПК.

Зазначимо, що тривалість та ретельність розробки КПК була зумовлена, з одного боку, прагненням створити зразковий кодекс з урахуванням Європейських стандартів у галузі судочинства, а з іншого, – внутрішніми дискусіями українських правників², що призвело до того,

¹ Буїккіо Дж. Венеціанська Комісія Ради Європи та Україна: напрями співробітництва. *Право України*. 2012. № 10. С. 324–326.

² Як зазначає Л. М. Лобойко, основна теоретична суперечність між традиційними (консервативними) науковими поглядами і сучасними (революційними) точками зору на проєкт КПК полягала у ставленні до розуміння функціонального призначення кримінального процесу взагалі й окремих його інститутів, зокрема. Так, традиційно вважається, що кримінальний процес є засобом боротьби зі злочинністю. У новій для України доктрині, тій, що є традиційною для сучасної Європи, кримінальний процес розглядається як спосіб розв’язання кримінально-правового конфлікту. Суть першого підходу полягає у здійсненні кримінального провадження з метою викрити особу у вчиненні злочину і покарати її. Другий же підхід пов’язаний із необхідністю врегулювати засобами кримінального процесу кримінально-правовий конфлікт, що має нетяжкі наслідки. Для тяжких злочинів має бути застосована уся сила кримінального і кримінального процесуального закону [Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. Київ: Істина, 2012. С. 52–53.].

Іншим питанням, яке постало перед науковцями під час роботи над проєктом КПК, була дискусія, чи слід під час формування нового КПК враховувати національні традиції, що склалися у теорії, законодавстві та практиці його застосування. При цьому, традиціями у кримінальному процесуальному праві і практиці його застосування пропонується вважати тільки ті, що сформувалися під час радянської доби (враховуючи, що правові положення, що формувалися до 1917 року, принаймні на рівні законодавства, а також практики його застосування, були радикально змінені) [Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. Київ: Істина, 2012. С. 59.].

Реформуючи КПК, зазначає Л. М. Лобойко, треба дотримуватися правила наступності старого, але такого, що витримало випробування часом і зарекомендувало себе

що Україна останньою з пострадянських держав змінила радянський КПК на пострадянський. Тому сьогодні КПК може розглядатися як новий зразок для інших пострадянських держав.

Із цього приводу заслуговує на особливу увагу здійснений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генеральним Директоратом з питань прав людини та верховенства права Венеціанської Комісії аналіз КПК 2012 р. Його метою було з'ясувати, наскільки ті значні зусилля, які вже були зроблені на шляху створення сучасної моделі кримінального процесу у повній відповідності з вимогами забезпечення прав людини, були безпосередньо доведені до завершення. Так, у висновку відмічалися тенденції радикального відходу від громіздкого й повторюваного триступеневого кримінального процесу радянського типу, запровадження реальнішої системи і ретельно розроблених положень, спрямованих на забезпечення презумпції на користь збереження свободи особи тощо. Одночасно, у висновку наголошувалося, що повної відповідності КПК європейським стандартам можливо досягти лише як за допомогою додаткових супутніх законодавчих актів, так і з проведенням належного ефективного навчання та інформаційного забезпечення серед всіх учасників та дотичних до процесу кримінального судочинства, включно з широкою громадськістю. Підсумовуючи, у висновку зазначалося, що було б нереалістично очікувати, що будь-який кримінальний процесуальний кодекс буде ідеальним, але наведена вище оцінка ясно демонструє, що прийняття Кодексу є дуже значним досягненням і може дійсно вважатися запровадженням міцної основи для створення чесної, справедливої та ефективної системи кримінального судочинства¹.

з кращого боку. Іншими словами, враховані можуть бути лише ті традиційні положення, що вписуються, по-перше, у сучасні уявлення про право взагалі, і кримінальне процесуальне право зокрема, а по-друге, у концепцію нового КПК, визначену на державному рівні. Але у той же час слід відмовлятися від застарілих кримінальних процесуальних норм (статей), що стоять на заваді реалізації завдань кримінального процесу і досягненню через це його мети [Любойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. Київ: Істина, 2012. С. 59.].

У той же час, Р. Ю. Савонюк слушно зазначав, що з огляду на наш історико-правовий розвиток, уніфікацію законодавства за радянських часів, традицій як таких все ще немає. На підставі чинної Конституції України вони мають бути закладені у новому КПК України [Савонюк Р. Щодо проєктів Кримінально-процесуального кодексу України. *Право України*. 2010. №2. С. 208–212.].

¹ Висновок щодо Кримінального процесуального кодексу України. *Право України*. 2012. №10. С. 327–362.

Неоднозначні оцінки отримав КПК України 2012 року і серед науковців. Зокрема, через певний час після його прийняття Ю. П. Алєнін та О. О. Торбас зазначають, що чинне КПЗ є значно «важчим» у порівнянні з попереднім КПК, на що звертають увагу і теоретики, і практики. Можливо, це пов'язано з ускладненням соціальних та політичних процесів, які мають бути врегульовані на нормативному рівні та які змушують законодавця деталізувати окремі процедури. Однак така деталізація далеко не завжди спрощує процес застосування відповідних правових положень, адже практика продовжує демонструвати нові проблеми та виклики, які потребують інших шляхів вирішення¹.

Тож, можна зазначити, що і КПК України 2012 року, як і будь-який нормативно-правовий акт часів перетворень та формування правової системи, не є ідеальним. Про це може свідчити зумовлена в тому числі загальною нестабільністю законодавства і кількість змін, які пропонуються або вносяться до КПК², а також правові позиції Конституційного Суду України³ та ЄСПЛ⁴.

Водночас, слід зазначити, що очікування більшої стабільності КПК на законодавчому рівні стають реальними із прийняттям ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін» від 19.05.2020 р. № 619-ІХ, яким, як зазначалося вище, статтю 1 КПК доповнено частиною 3, відповідно до якої зміни до КПЗ України можуть вноситися виключно законами про вне-

¹ Алєнін Ю. П., Торбас О. О. Еволюція кримінального процесуального законодавства за роки незалежності України. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/evolyutsiya-kryminalnogo-protsesualnogo-zakonodavstva-za-roky-nezalezhnosti-ukrayiny/> (дата звернення: 15.09.2021)

² Так, протягом відносно невеликого строку дії КПК 2012 року було прийнято майже 100 ЗУ, якими до нього вносилися зміни.

³ За загальним правилом, КПК не повинен суперечити Конституції України. Разом із цим, за період дії КПК 2012 року Конституційним Судом України прийнято 6 рішень щодо визнання неконституційними окремих його положень. При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

⁴ На цей час КПЗ України оцінюється ЄСПЛ з точки зору відповідності вимогам КЗПЛ. Так, цілком природньо, що переважна більшість рішень ЄСПЛ щодо України стосується часів дії КПК України 1960 року. Проте, на даний час розглядається значна кількість справ за КПК 2012 року, серед яких можна навести, наприклад, ухвалені рішення по справі «Чанєв проти України» від 09.10.2014 р. та «Ігнатєв проти України» від 15.12.2016 р., якими визнано порушення конвенційних норм.

сення змін до цього Кодексу та/або до законодавства про кримінальну відповідальність, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Таким чином, прийняття КПК України 2012 року окреслило національну модель організації КПЗ України. Як відомо, організація КПЗ залежить від форми державного устрою, історичних традицій, прямих вказівок у законі. Ці моделі можуть виділятися за різними критеріями.

За радянських часів КПЗ було побудовано за характерною для федеративних держав радянською моделлю. Нагадаємо, що у той час на загальнодержавному рівні приймався рамковий закон (Основи кримінально-процесуального законодавства СРСР та союзних республік), а потім кожен суб'єкт (республіка) приймав свій КПК. Із набуттям Україною незалежності, для дослідження особливостей моделі організації КПЗ слід застосовувати критерії, що є характерними для держав з унітарною формою державного устрою.

Так, у теорії кримінального процесу за методами кодифікації виділяють такі моделі:

1) класична континентальна «наполеонівська» модель єдиного автономного КПК (вперше її було реалізовано в ході наполеонівських кодифікацій початку XIX ст. у Франції);

2) «Шведська» (скандинавська) модель, за якої у одному кодифікованому акті містяться не тільки норми кримінального процесуального права, а й норми цивільного процесуального права (єдиний процесуальний кодекс);

3) «Англосаксонська» модель, за якої кримінальне (матеріальне) та кримінальне процесуальне право поєднані в одному кодифікованому законі.

Із огляду на запропоновану класифікацію, КПЗ України є кодифікованим на рівні спеціальної кримінальної процесуальної кодифікації, що, з урахуванням значення КПК у регулюванні кримінальної процесуальної діяльності (який є основним джерелом кримінального процесуального права), дозволяє віднести національний кримінальний процес до континентальної моделі.

Підсумовуючи, можна констатувати, що національний законодавець визначився з кримінальною процесуальною ідеологією, сприйнявши ідеологію кримінального процесу країн ЄС та, не змінюючи історично притаманну належність правової системи до романо-германської пра-

вової сім'ї, із прийняттям КПК 2012 року концептуально окреслив оптимальну модель, у межах якої слід розвиватися національному кримінальному процесу (змішана форма кримінального судочинства континентального типу).

Як зазначається дослідниками, нинішній період розвитку української правової системи (яка за своєю генезою та юридичними ознаками є правовою системою романо-германського типу) пов'язаний як з вдосконаленням основних ознак континентального права, так і з формуванням ефективних способів зближення її з європейськими міжнародними правовими системами¹.

Загалом, вважаємо, що слід погодитися із такими тенденціями, адже у світі немає вдалих прикладів штучної зміни моделі кримінального процесу з континентальної (змішаної) на англосаксонську (обвинувально-змагальну) або навпаки. Історично притаманна форма кримінального процесу звичайно виявляється сильніше та витриваліше, у зв'язку із чим існують ризики невдалої деформації існуючої моделі замість вдалої заміни її новою.

Проведене дослідження процесу становлення системи КПЗ України дозволяє констатувати, що національна кримінальна процесуальна система України (яка включає не тільки законодавство, а й правову доктрину та правозастосовну практику) в цілому продовжує формуватися, знаходячись у пошуку оптимальної для себе моделі кримінального провадження в межах окресленої загальної концепції (зокрема, на рівні удосконалення функціонування окремих інститутів). Тому можна спрогнозувати, що на українське КПЗ і надалі чекають перманентні зміни на шляху втілення ідеології кримінального процесу країн ЄС у конкретних правових нормах національного законодавства.

¹ Луць Л. Трансформація нормативної частини правової системи України – вимога часу. *Право України*. 2003. №3. С. 117–121.

ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК СТАНДАРТ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

2.1. Правові засоби забезпечення єдності судової практики

2.1.1. Щодо цінності єдності судової практики

Узгодженість судової практики є одним із ключових положень у контексті забезпечення на правотворчому рівні верховенства права, зокрема, таких його невід’ємних складових, як правової визначеності й передбачуваності та принципу рівності перед законом (п.п. 50, 51 Доповіді стосовно Верховенства права від 2011 р. (The Report on the Rule of Law of 2011))¹. Ще за дореволюційних часів відомий російський правознавець М. М. Коркунов наголошував, що однією із головних умов правосуддя є застосування законів до всіх однаково, а це неможливо без однакової, усталеної судової практики².

У Висновку КРЕС «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» (м. Страсбург, 10 листопада 2017 р.) (далі – Висновок КРЕС) зазначається, що у державі, яка керується принципом верховенства права, громадяни виправдано очікують, що до них будуть ставитися, як до всіх інших, та що вони можуть покладатися на попередні судові рішення в подібних справах, і таким чином громадяни можуть передбачати юридичні наслідки своїх дій чи бездіяльності

¹ Про верховенство права : Доповідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 берез. 2011 р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD \(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD (2011)003rev-ukr) (дата звернення: 20.09.2021)

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Спб.: 1909. С. 298.

(п. 5)¹. Інакше кажучи, для того, щоб судові рішення в правовій державі відповідали вимогам верховенства права, воно має бути розумно передбачуваним. Невипадково ЄСПЛ право на справедливий суд, закріплене ст. 6 КЗПЛ, пов'язує також із вимогами щодо єдиного застосування закону. Багато держав прагнуть забезпечити однорідність своєї судової практики, стверджуючи, що органи судової влади є незалежними під час розгляду справ, проте їхні рішення мають бути передбачуваними, а не хаотичними. Саме тому суди нижчих інстанцій у більшості випадків покладаються на рішення судів вищих інстанцій².

Соціально-правова цінність єдиного застосування однієї й тієї ж матеріальної чи процесуальної норми у подібних правовідносинах проявляється також у мінімізації корупційних ризиків у царині кримінального провадження (однаковість у реалізації дискреції з певних правових питань обмежує «недобросовісного» правозастосовника у його «маневруванні» в межах закону задля отримання неправомірної вигоди); забезпеченні дотримання розумного строку судового розгляду (наявність сталої судової практики як орієнтиру у складних питаннях правозастосування взмозі значно скоротити процес прийняття судового рішення), попередженні невинуватеного завантаження судової системи («єдина судова практика зменшує вірогідність оскарження судового рішення через передбачуваність позиції суду вищої інстанції щодо обставин по справі; ... допомагає зменшити навантаження на суди, тому що люди, знаючи як у судах вирішувалися подібні справи, зможуть зрозуміти безперспективність судового провадження та утриматися від звернення до суду у певних випадках»³). Вектор загально-суспільного значення єдиного застосування закону спрямовано на підвищення рівня довіри суспільства до суду. І навпаки, як зазначено у вказаному Висновку КРЕС, неодноразове ухвалення судових рішень, які суперечать⁴ одне одному, може створити ситуацію юридичної не-

¹ Висновок Консультативної ради європейських судів №20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021 р.)

² Валанчус В. Навіщо потрібна уніфікована судова практика? *Право України*. 2012. № 11–12. С. 138.

³ Там само, С. 137.

⁴ Французька версія Висновку Консультативної ради європейських судів №20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. перекладає термін «conflicting» (конфліктний, суперечливий) як «contradictoire» (розбіжний).

визначеності, що спричинить зменшення довіри до судової системи, у той час як ця довіра є важливим елементом держави, що керується принципом верховенства права. Єдине застосування закону обумовлює довіру громадськості (п. 6 Висновку КРЕС)¹.

Водночас природа розбіжності судових рішень є аж ніяк ні аномальною, а цілком об'єктивною. Адже, як зазначив ЄСПЛ у рішенні «Тудор Тудор проти Румунії» (2009 р.), розбіжності судових рішень за своєю природою є невід'ємним наслідком будь-якої судової системи, що базується на мережі судів першої інстанції та апеляційних судів, побудованій за принципом територіальної юрисдикції. Так функціонує і судова система в Україні і, природно, може допускати неоднакове застосування однієї і тієї ж норми закону різними судами, а тому й існує потреба у забезпеченні єдності судової практики – саме для того, щоб привести її, так би мовити, до спільного знаменника². Разом із тим, в цьому ж рішенні ЄСПЛ вказано: «Суд вважає, що хоча Конвенція не покладає на державу обов'язок повертати конфісковане майно і тим більше розпоряджатися ним відповідно до своїх прерогатив прав власності, після того, як держава прийняла рішення, воно повинно виконуватися з ясністю та узгодженістю, з розумною послідовністю, щоб уникнути, наскільки це можливо, невизначеності і двозначності серед осіб, до повноважень яких належать заходи по його виконанню. У цьому контексті слід підкреслити, що невизначеність – будь то законодавча, адміністративна або така, що витікає із практики, що застосовується владою, – є важливим фактором, який необхідно враховувати при оцінці поведінки держави (п. 26). ... Суд вважає, що у відсутність механізму, який забезпечує послідовність в практиці національних судів, такі глибокі і давні розбіжності в підходах до прецедентного права, які стосуються питання, що має важливе значення для суспільства, є такими, що створюють стан постійної невизначеності (п. 30)»³.

¹ Висновок Консультативної ради європейських судів №20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021 р.)

² Виступ Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на засіданні круглого столу щодо впливу реформи судової влади України на забезпечення єдності судової практики. *Закон і Бізнес*. 2014. URL: https://zib.com.ua/ua/print/93479-vistup-golovi-verhovnogo-sudu-ukraini-yaroslava-romanyuka_na.html (дата звернення: 14.12.2021)

³ Справа «Тудор Тудор проти Румунії» (Заява №21911/03) : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 берез. 2009 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-91885> (дата звернення: 17.09.2021)

Тож, різність судової практики не завжди є індикатором низької якості КПЗ, а може вказувати на необхідність додаткової алгоритмізації кримінальної процесуальної діяльності у спосіб більш детальної регламентації того правового аспекту, що неоднозначно розуміється правозастосовниками. В деяких випадках (за відсутності потреби внесення змін у законодавство) дієвим інструментом виправлення неоднаковості судової практики є надання Верховним Судом офіційної правової позиції щодо правильного розуміння тієї чи іншої правової норми. Яскравим прикладом вже вирішеної суперечності судової практики, яка мала наслідком порушення питання про недопустимість доказів у багатьох кримінальних провадженнях, є роз'яснення Верховним Судом правових норм щодо використання в кримінальному судочинстві результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Формування правової позиції з вказаного питання, що надана на підставі системного тлумачення кримінальних процесуальних норм, стало достатнім та ефективним засобом корегування послідууючої судової практики. Демонстрацією невирішеної наразі проблеми застосування КПЗ, що негативно впливає на забезпечення основоположного права особи на справедливий суд, є, на наш погляд, розбіжність судової практики щодо віднесення до підсудності Вищого антикорупційного суду кримінальних проваджень, у яких правовою підставою визначення їх підслідності Національному антикорупційному бюро України є постанова прокурора про віднесення кримінального провадження у кримінальних правопорушеннях, передбачених абзацом першим ч. 5 ст. 216 КПК, до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України, якщо відповідним кримінальним правопорушенням було заподіяно або могло бути заподіяно тяжкі наслідки охоронюваним законом свободам та інтересам фізичної або юридичної особи, а також державним чи суспільним інтересам. Видається, що забезпечення єдності застосування відповідних норм КПК, що регулюють вказане питання, не потребує внесення змін до закону, а може бути здійснено у спосіб судового тлумачення.

2.1.2. Зауваги методологічного характеру щодо «єдності судової практики»

Перш ніж перейти до визначення та розгляду системи правових засобів забезпечення єдності судової практики, вважаємо необхідним

зробити низку зауваг методологічного характеру щодо самого предмету забезпечення – «єдності судової практики».

2.1.2.1. Що слід розуміти під єдністю судової практики?

У літературі існують різні підходи до визначення самого поняття єдності судової практики. Не ставлячи за мету їх ретельний аналіз, лише вкажемо на те, що домінуючим є розгляд єдності як однакового підходу до застосування правових норм до аналогічних за характером фактичних обставин¹. Є і розуміння єдності судової практики як передбачуваності, послідовності у порядку розгляду однорідних категорій судових справ та його результатах, що полягає у схожості (подібності) тлумачення, конкретизації правових норм, долання прогалин у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії, та ґрунтується на засадах матеріального і процесуального права, зокрема, верховенства права².

У згадуваному Висновку КРЄС застосовує як ідентичні поняття «єдине застосування закону», «однакове застосування закону», «уніфіковане застосування закону», «єдність судової практики». У нашому дослідженні вважаємо за можливе розглядати єдність судової практики в царині кримінального провадження у її предметному розумінні як синонім однакового (усталеного) застосування процесуальних та матеріальних норм в однорідних категоріях судових рішень, що ухвалюються в перебігу кримінального провадження. Тим більше, що про однакове застосування йдеться і в ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», а саме: – Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначений процесуальним законом (ч. 2 ст. 36). Затребуваність цієї якості практики є вкрай важливим з урахуванням викладеного.

При цьому ключовими умовами для оцінки однаковості чи різності судових рішень є: – застосування однієї і тієї ж норми; – подібність

¹ Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. С. 87 URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10919/Diss.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (дата звернення: 20.09.2021)

² Бобечко Н. Р. Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2018. № 1 (17). С. 11–12.

фактичних обставин, встановлених в перебігу провадження (виділення тих обставин конкретного провадження, що є суттєвими при визначенні, чи підпадає це під дію диспозиції процесуальної норми, про неоднакове застосування якої ставиться питання).

Така встановлена подібність фактичних обставин є умовою релевантності судового прецеденту, з яким порівнюється інше судове рішення. Як зазначено в п. 37, 38 Висновку КРЄС, релевантність судової практики передбачає, що попередня справа ґрунтувалася насправді на принципово подібних фактах. У випадках звернення до судової практики належне врахування повинне бути здійснено щодо контексту та обставин справи на той час, коли це рішення по справі було ухвалено. Відповідна увага має бути надана аналізу релевантної судової практики, включно з розвитком відповідної техніки розрізнення справ. Можуть бути випадки, коли залучається справа з категорії справ, що ймовірно підпадають під ухвалене раніше судове рішення, але більш детальний та критичний аналіз свідчить, що таке раніше ухвалене судове рішення не є насправді релевантним судовим прецедентом. Застосування до двох різних спорів різних шляхів їхнього вирішення не може вважатися конфліктом в рамках судової практики, якщо це виправдано розбіжностями у відповідній фактичній ситуації¹.

2.1.2.2. Щодо дискреції при прийнятті судового рішення та стандарту узгодженості судового рішення

У сучасних правових умовах, коли аксіоматичним є навіть не допустимість дискреції у кримінальному провадженні, а її обов'язкова присутність як засобу забезпечення справедливості при здійсненні правосуддя, предмет дискусії вчених та практиків вже зміщено до проблеми конкретних процесуальних механізмів оптимізації її меж у контексті ухвалення доброякісних рішень. З огляду на те, що у державах континентального права, до яких належить і Україна, в умовах стрімкого розвитку права та необхідності його «коректного» застосування посилюється значення судової практики як визначального орієнтиру щодо тлумачення норм закону та усунення законодавчих прогалин,

¹ Висновок Консультативної ради європейських судів №20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

видається можливим говорити про правозастосовний розсуд в межах не тільки закону, а й судової практики. В цьому сенсі стандарт узгодженості судового рішення у вирішенні питань права з іншими вже існуючими рішеннями, ухваленими за аналогічних правових та фактичних обставин, як один із регуляторів правозастосовної діяльності є вельми затребуваним.

При прийнятті різних кримінальних процесуальних рішень характер та ступінь реалізованої дискреційної складової є різними, що залежить від ряду чинників: ступеню визначеності гіпотези правової норми та альтернативності варіантів правової поведінки, закладеної законодавцем у її диспозиції; характеру фактичних підстав, з якими закон пов'язує можливість прийняття рішення; взагалі урегульованості цих фактичних обставин позитивним правом.

«Бездискреційність» або «дискреція з позначкою нуль» притаманна лише для нечисленних правових ситуацій. Це стосується випадків, коли закон містить імперативну вказівку щодо необхідного варіанту правової поведінки за наявності будь-яких юридичних фактів, що не підлягають оцінці в разі їх достовірного встановлення. При цьому гіпотеза правової норми, що формулює підстави для ухвалення кримінальних процесуальних рішень, є абсолютно визначеною та не потребує оцінки встановлених обставин з точки зору, приміром, їх достатності для того чи іншого правового висновку. До таких ситуацій можна, зокрема, віднести, закриття кримінального провадження в разі встановлення слідчим, прокурором факту набрання чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою; існування вироку за тим самим обвинуваченням, що набрав законної сили, або ухвали суду про закриття кримінального провадження за тим самим обвинуваченням; відмови потерпілого, його представника від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення тощо (п.п. 4, 6, 7 ч. 1 ст. 284 КПК).

В інших випадках, як правило, правова регламентація підстав та умов прийняття кримінальних процесуальних рішень зумовлює певний стан фактичної чи правової невизначеності, подолання якої вимагає від особи, що приймає рішення, застосування того чи іншого ступеню розсуду для забезпечення ефективного здійснення кримінального провадження.

Із урахуванням різних видів дискреції, що може бути реалізована під час ухвалення процесуального рішення, та обмеженості вимоги уніфікованості суто питаннями права слід виділити такі ситуації, коли єдиний підхід до вирішення справи є затребуваним:

1) реалізація правозастосовником дискреції у ситуації «підведення» встановлених фактів під відповідні правові норми, сформульовані з використанням оціночних понять, відкритих переліків випадків чи винятків;

2) реалізація дискреції щодо обрання належної правової норми, що підлягає застосуванню при встановленні конкретних фактів. Йдеться як про застосування правової аналогії для подолання певної правової невизначеності (прогалин КПЗ (зокрема, в разі відсутності процедури реалізації законного права – ч. 6 ст. 9 КПК), так і обрання правової норми за результатом критичного аналізу нормативних положень, що безпосередньо розраховані на врегулювання встановлених фактичних обставин (у межах принципу законності, сформульованого в ч.ч. 3, 4 ст. 9 КПК), застосування розширювального тлумачення правової норми щодо конкретного випадку з урахуванням загальних засад кримінального провадження та практики ЄСПЛ та ін.;

3) реалізація дискреції щодо доцільності прийняття конкретного процесуального рішення або вчинення процесуальної дії у разі встановлення певних фактів. Дискреційна складова тут виявляється не лише у можливості інтерпретації фактів як таких, що підпадають під нормативну регламентацію обставин, з якими закон пов'язує можливість ухвалення конкретного різновиду процесуального рішення, а й у визначенні доцільності (потреби) вжиття тих чи інших правових заходів у такому разі. Подібною варіантністю наділяють диспозиції тих норм, що містять слова «може», «вправі», «якщо визнає за необхідне», «у разі необхідності» тощо. Причому вибір у таких випадках обмежений лише одним варіантом, закріпленим у законі. Як приклад можна навести вирішення питання про: отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК); прийняття судом рішення про скорочений порядок судового розгляду (ч. 4 ст. 349 КПК); призначення експертизи в суді (ч. 2 ст. 332 КПК); проведення певних слідчих дій тощо;

4) реалізація дискреції щодо обрання одного із допустимих законом варіантів правової поведінки у разі встановлення певних фактів. Причому така варіантність стосується як обрання певної величини (розміру) одного з параметрів (характеристик) у цілому достатньо визначеної дії (обмеження) (наприклад, визначення розміру застави

у межах, встановлених ч. 5 ст. 182 КПК тощо), так і сукупної його якісної характеристики (наприклад, обрання одного із запобіжних заходів, перелічених у ст. 176 КПК, додаткових зобов'язань, закріплених у ч. 5 ст. 194 КПК)¹. У таких процесуальних рішеннях дискреційна складова виявляється найбільш яскраво. Видається, висновки, в яких реалізовано цей вид дискреції, найменшим чином можуть бути уніфіковані у судовій практиці. Адже саме сукупність конкретних обставин справи (*ad hoc*) визначає характер рішення.

2.1.2.3. Чи завжди потрібна єдність судової практики або все ж таки можуть існувати протилежні судові рішення?

Аналізуючи проблему дозволеної межі різності у правозастосуванні та з'ясовуючи чи є допустимим явищем існування двох судових рішень, в яких по-різному застосована одна й та ж сама правова норма у подібних правовідносинах, КРЄС у вищезгаданому Висновку зазначила два наступні аспекти. По-перше, розбіжності в тлумаченнях можуть сприйматися як невід'ємна риса судової системи, що складається з певної мережі судів². Тобто, різні суди можуть дійти до неоднакових, але тим не менш раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання з подібними фактичними обставинами (п. 8). І це є зрозумілим з огляду на індивідуальну неповторність фактичного складу кожної справи, а відповідно лише відносну можливість типізувати правовідносини за їх фактичним складом. По-друге, – за певних обставин суперечливі рішення національних судів, особливо судів найвищих інстанцій, можуть становити порушення вимоги щодо справедливого суду, яку сформульовано в п. 1 ст. 6 КЗПЛ (п. 9 Висновку КРЄС)³.

¹ Иванова С. А. Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательственном праве. *Законодательство и экономика*. 2005. № 4. С. 32.

² Справа «Томіч та інші проти Чорногорії» (Заява № 18650/09): Рішення Європейського суду з прав людини від 22 жовт. 2012 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-110384> (дата звернення: 14.12.2021)

Справа «Шахін і Шахін проти Туреччини» (Заява № 13279/05): рішення Європейського суду з прав людини від 20 жовт. 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-107156> (дата звернення: 14.12.2021)

³ Висновок Консультативної ради європейських судів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

Якою ж є межа, за якою розбіжність є недопустимою? Як таку межу КРЄС називає два критерії: кількісний – «довготривалість» та якісний – «глибинність». Щодо якісного критерію, як на наш погляд, пошук глибинності має відбуватися крізь призму характеру впливу прийнятого рішення на обмеження прав і свобод людини чи реалізацію її законних інтересів. У ракурсі сучасних постулатів кримінального процесу, пронизаного принципом пропорційності, існування двох подібних за фактичною складовою судових рішень, у яких до різних осіб за однакових обставин по-різному (з різними обтяжуючими наслідками для прав і свобод людини) застосована правова норма, є очевидним проявом несправедливості, недотримання рівності перед законом. Інакше кажучи, якщо вже існує судове рішення, в якому за подібних фактичних умов баланс між особистими та суспільними інтересами був забезпечений у спосіб обрання найменш шкідливого для прав і свобод людини обмеження, наступне за ним судове рішення із застосуванням більших обтяжень (чи більш обтяжуюче рішення) буде не сумісним з вимогами домірності застосування обмежень, а значить й з вимогами справедливості в тому розумінні, якому цьому поняття надає ст. 6 КЗПЛ. І чим більш поширеним є такий різний підхід на практиці до застосування певної норми, тим більший масштаб небезпеки прийняття несправедливого судового рішення.

Видається саме з цих позицій виходила й ВП ВС при формулюванні критеріїв виключності правової проблеми (що є по суті наслідком тієї ж різності практики, відсутності єдиного правильного підходу у правозастосуванні, обумовленого певними дефектами закону). У правовому висновку, викладеному у постанові ВП ВС від 4 червня 2018 р. (справа № 638/11484/17)¹, визначено, що виключна правова проблема має оцінюватися з урахуванням кількісного та якісного вимірів. Кількісний вимір ілюструє той факт, що вона наявна не в одній конкретній справі, а у невизначеній кількості спорів, які або вже існують, або можуть виникнути з урахуванням правового питання, щодо якого постає проблема невизначеності. З погляду якісного критерію про виключність правової проблеми свідчать такі обставини: 1) касаційна скарга мотивована тим, що суди допустили істотні порушення норм

¹ Постанова Великої палати Верховного Суду від 04.06.2018 р. по справі № 638/11484/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74506027> (дата звернення: 14.12.2021)

процесуального права, які унеможливили розгляд справи з дотриманням вимог справедливого судового розгляду; 2) норми матеріального права були застосовані судами нижчих інстанцій так, що постає питання дотримання принципу пропорційності, тобто забезпечення належного балансу між інтересами сторін у справі.

Отже межа дозволеної різності у застосуванні закону є досить гнучкою та неформалізованою. Втім у будь-якій правовій державі мають існувати система необхідних заходів забезпечення єдиного підходу до застосування закону у подібних фактичних обставинах (попереджувального та відновлювального характеру).

2.1.3. Щодо визначення системи засобів забезпечення єдності застосування закону у царині кримінального провадження

Тепер перейдемо до розгляду предмету нашого дослідження, заявленого в назві цього параграфу, а саме – правових засобів забезпечення єдності застосування закону у царині кримінального провадження.

Загальновідомо, що чинники, які впливають на правозастосовний процес, а значить і його результат, є досить різноплановими: правові, організаційні, економічні, політичні та ін. Більшість з них, з огляду на їх складність та багатогранність, можуть бути предметом окремого дослідження. Оскільки роль правового фактору не можна переоцінити, в межах цієї праці ми обмежимося розглядом саме системи правових механізмів забезпечення єдиного застосування закону в судовій практиці.

У цьому контексті, перш за все, звернемося до вказаного Висновку КРЄС, у якому констатується різноплановість засобів забезпечення єдності судової практики, їх різна природа та роль у загальному механізмі забезпечення (формальні, напівформальні та неформальні).

Так, формальні провадження в апеляційних і, зокрема, у верховних судах чи касаційних судах мають найбільш безпосередній вплив на єдине тлумачення та застосування закону. Такі провадження у верховних судах, наприклад, включають: 1) розгляд індивідуальної скарги однієї зі сторін провадження; 2) розгляд спеціальної скарги, поданої державним прокурором (або подібним державним органом) до верховного суду (у цивільних справах) стосовно важливого юридичного

питання з метою забезпечення єдиного застосування закону чи розвитку права через судову практику, при чому у більшості правових систем таке звернення має наслідком ухвалення декларативного судового рішення, яке не зачіпає прав сторін провадження; 3) надання офіційного тлумачення стосовно суто абстрактного характеру, без прив'язки до скарг, поданих щодо окремої справи; 4) ухвалення попередньої постанови щодо справ, які перебувають на розгляді, стосовно вузько визначеного правового питання, на запит суду нижчої інстанції.

Напівформальні механізми, як зазначено у Висновку КРЄС, включають, наприклад, регулярні заплановані зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня з судьями суду більш високої інстанції. Ці зустрічі можуть мати або виключно неформальний характер, або вони можуть бути до певної міри інституціоналізовані.

Нарешті існують виключно неформальні механізми, такі як неформальні консультації суддів з метою встановлення консенсусу з різних питань процесуального та матеріального права, коли судова практика містить розбіжності (п.п. 15–18)¹.

Рівень узгодженості правозастосування, перш за все, обумовлений якістю закону. Взаємообумовленість якості норми права та практики її застосування є цілком очевидною з позиції феноменологічного підходу до дослідження якості норм права, до якого звертались відомі вчені: Л. Б. Алексєєва, О. М. Ларін та М. С. Строгович² ще за радянських часів при дослідженні проблем якості та ефективності кримінально-процесуального закону. По суті аналогічним є бачення феномену якості закону у сучасному демократичному суспільстві у світлі концепції верховенства права. Так, зокрема, у вже згадуваній Доповіді щодо Верховенства права від 2011 р. Венеційська Комісія визнала узгодженість судової практики одним з ключових елементів у контексті забезпечення на правотворчому рівні усіх складових Верховенства права (п. 50). У п. 51 також зазначено, що такі стрижневі елементи верховенства права, як юридична визначеність (*legal certainty*) та ви-

¹ Висновок Консультативної ради європейських судів №20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

² Останній передбачає виокремлення та дослідження зв'язку між результатами «Правозастосовної» діяльності та конструкціями норм [Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Москва: Наука, 1979. 218 с.]

щість закону (*supremacy of the law*) передбачають, що закон застосовано на практиці. Це також означає, що він є придатним для застосування. Тому надзвичайно важливо ще до прийняття закону оцінити його на предмет придатності його застосування на практиці, а також перевірити а *posteriori*, чи буде його застосування ефективним.

Інакше кажучи, якість закону не може оцінюватися у відриві від практики його застосування. У пункті 179 Рішення ЄСПЛ «Олександр Волков проти України» Суд наголошує на тому, що наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону була фактором, який призвів до висновку щодо передбачуваності зазначеного положення (рішення у справі «Гудвін проти Сполученого Королівства»). Хоча цей висновок був зроблений у контексті системи загального права, тлумачення, здійснюване судовими органами, не може недооцінюватися й у системах континентального права при забезпеченні передбачуваності законодавчих положень. Саме ці органи повинні послідовно тлумачити точне значення загальних положень закону та розвіювати будь-які сумніви щодо його тлумачення (п. 179)¹.

Із огляду на сказане, єдність практики – це один із показників високоякісного закону у світлі його відповідності сучасним правовим стандартам. Як влучно відзначено у Висновку КРЕС, суди зможуть краще забезпечувати єдине застосування закону, якщо закони є логічні, узгоджені, належним чином написані, мають зрозумілі формулювання, уникають зайвої двозначності та не мають внутрішніх суперечностей (п. 44). У той час, як суперечності в судовій практиці є іноді наслідком неоднозначно сформульованих законів, що не дозволяє судам дійти єдиного та загально прийнятного тлумачення (п. 46)². Проте, згідно з п. 175 згаданого рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» «... у певних сферах може бути важко формулювати закони з високою чіткістю, а певний рівень гнучкості навіть може бути бажаним, щоб дати національним судам змогу застосовувати право у світлі своєї оцінки того, які заходи необхідні за конкретних обставин кожної справи (див. рішення від 27 травня 1996 р. у справі «Гудвін

¹ Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 9 січ. 2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-126904> (дата звернення: 17.09.2021)

² Висновок Консультативної ради європейських судів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

проти Сполученого Королівства» (Goodwin v. the United Kingdom), п. 33, Reports 1996-II). Логічним наслідком принципу загального застосування законів є те, що законодавчі акти не завжди є чітко сформульованими. Необхідність уникати надмірної жорсткості у формулюваннях та відповідати обставинам, що змінюються, означає, що багато законів неминуче мають більшою або меншою мірою нечіткі формулювання. Тлумачення та застосування таких актів залежить від практики (див. рішення у справі «Горжелік та інші проти Польщі» (Gorzeliak and Others v. Poland) [ВП], заява № 44158/98, п. 64, ECHR 2004-I)¹.

Отже певні якісні характеристики закону та встановлені ним механізми є бажаною та необхідною умовою (а тож і засобами) забезпечення єдиного підходу до його застосування на практиці. З іншого боку, не можна недооцінювати інструментальну роль судової практики у загальному механізмі забезпечення однаковості правозастосування.

2.1.4. Щодо доцільності поновлення практики видання постанов Пленуму Верховного Суду

Розглядаючи питання засобів забезпечення єдності судової практики, видається за необхідне окремо висловитися щодо роз'яснень Пленуму Верховного Суду, які багато років виконували роль своєрідного дороговказу в судовій практиці (йдеться про постанови Пленуму Верховного Суду України, що базувалися на узагальненні судової практики з конкретних питань правозастосування). Відповідно до чинної редакції п. 10–1, 10–2 ч. 2 ст. 46 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані, а також за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ. Отже, на законодавчому рівні передбачено можливість видання

¹ Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 9 січ. 2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-126904> (дата звернення: 17.09.2021)

Пленумом Верховного Суду постанов, у яких містяться роз'яснення найвищого судового органу щодо застосування матеріального і процесуального закону. Таке повноваження Верховний Суд України реалізовував відповідно до законодавства, що діяло до 2010 року, після чого це повноваження законодавець відніс до компетенції Вищих спеціалізованих судів. Ці акти були вельми затребуваними як серед суддів, так і інших правників; посилення на них містяться у багатьох судових рішеннях, що, серед іншого, складає підґрунтя єдності судової практики з конкретних питань правозастосування. З огляду на сказане, питання повернення до практики видання Верховним Судом керівних роз'яснень у вигляді постанов Пленуму є в адженді подальшого розвитку механізму забезпечення єдності судової практики. Втім, із цього приводу склались два діаметрально протилежних підходи, кожен з яких має певне раціональне підґрунтя.

Сутність першого підходу полягає у відстоюванні необхідності повернення практики видання постанов Пленуму Верховного Суду через їх підтвержену авторитетність для суддів, узагальнений комплексний характер документу, в якому враховуються думки не одного, а багатьох суддів (що мінімізує ризик судової помилки). Одним із головних переваг такого засобу забезпечення єдності практики є його узагальнений характер, адже, як слушно зазначає Я. Романюк, «... узагальнення – це глибокий і різнобічний «зріз» судової практики незалежно від того, чи розглядалася певна справа в касаційному порядку. Це опис великої кількості різноманітних випадків, які траплялися під час розгляду справ однієї категорії судами всієї України. Аналіз такої великої кількості справ у єдиному документі дасть змогу порівняти ці справи, викристалізувати максимальну кількість ключових нюансів, які є важливими для визначення напряму правозастосування, з'ясувати причини різного виду порушень, знайти способи їх виправлення. Для цього не потрібно, щоб кожна з таких справ пододала «фільтри» та потрапила до ВС для розгляду в касаційному порядку по суті. Відповідно й суди нижчих інстанцій та учасники справи в узагальненні одержать значно більше відповідей на свої питання, ніж із рішень ВС в окремих справах. Окрім того, постанови Пленуму ВС прийматимуться всіма судьями суду, тобто будуть містити висновки, що відповідають праворозумінню всіх суддів. Це дасть змогу мінімізувати випадки прийняття різних за змістом рішень в аналогічних спорах різ-

ними колегіями суддів ВС»¹. До того ж в умовах явної нестабільності правового регулювання в царині кримінального провадження, його концептуальної модернізації та зміни правової ідеології, постанови Пленуму Верховного Суду зайняли б чільне місце в механізмі забезпечення єдності судової практики як орієнтири в правозастосуванні та сприяли б формуванню нової правової свідомості правозастосовників.

Другий підхід у вирішенні питання доцільності повернення до практики видання постанов Пленуму Верховного Суду зводиться до її несприйняття з огляду на загрозу суддівській незалежності та невідповідності правовій природі діяльності суду. Ґрунтовний аналіз аргументів прихильників другого підходу наведено в публікації Т. Цувіної², тому на цих сторінках дозволимо собі процитувати наробок цієї авторки. Так, щодо невідповідності правовій природі діяльності суду «... з точки зору засад судової правотворчості, так і з точки зору принципів розподілу влади та незалежності суддів» Т. Цувіна посилається на думку про те, що «судді існують для вирішення в авторитетному правовому дискурсі справжніх справ, заснованих на реальних фактах. Рішення в таких справах можуть оскаржуватися сторонами, та перегляд має засновуватися на доводах сторін. Судді не повинні залучатися до узагальнення як ролі, яка є напівакадемічною, напівзаконодавчою (створення права абстрактно)»³. Щодо аргументу загрози суддівській незалежності, Т. Цувіна звертається до позицій таких міжнародних інституцій, як КРЄС та Венеціанська комісія: «Так, у Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів зазначається, що основоположним є те, що суддя під час виконання ним своїх обов'язків не є чийсь найманим працівником; він чи вона є державним посадовцем. Таким чином, він чи вона служить і несе відповідальність лише перед законом. Аксіомою є також те, що під час розгляду справи суддя не керується жодними наказами, інструкціями третіх сторін як усередині, так і поза межами

¹ Інтерв'ю з Я. Романюком. *Судовий вісник*. № 11 (175). URL: <https://pravo.ua/articles/praktichna-neobhidnist/> (дата звернення: 20.09.2021)

² Цувіна Т. А. Спеціальні механізми забезпечення єдності судової практики в цивільному судочинстві: досвід зарубіжних держав. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 170–180.

³ Galic A. *The Inconsistency of Case Law and the Right to a Fair Trial. Revisiting Procedural Human Rights: Fundamentals of Civil Procedure and the Changing Face of Civil Justice*. Cambridge : Intercientia Ltd, 2017. P. 40.

системи правосуддя (п. 64). Існує потенційна загроза незалежності суддів, яка може впливати із внутрішньої судової ієрархії. Рада визнала, що незалежність судової влади залежить не лише від захищеності від неправомірного зовнішнього впливу, однак і від захищеності від такого впливу, що може в деяких ситуаціях походити з боку інших суддів. Судді повинні мати незаперечну свободу вирішувати справи безсторонньо, керуючись власним сумлінням та тлумаченням фактів, а також у відповідності до чинного законодавства (Рекомендація № R (94) 12, Принцип I (2) (d)). Це стосується кожного судді особисто. Формулювання цього принципу не виключає таких доктрин, як прецедент у країнах загального права (тобто зобов'язання судді нижчого рівня додержуватися рішення суду вищої інстанції у питаннях права, які виникали в справі, що розглядалася раніше) (п. 67)¹. Венеціанська комісія зазначає, що в цьому аспекті виглядає проблематичною практика, що існує в деяких пострадянських країнах, коли керівні принципи, прийняті Верховним Судом чи іншим судом вищої інстанції, є обов'язковими для судів нижчої інстанції (п. 70)². Так, у Висновку щодо Проекту Закону України «Про судоустрій» (CDL-INF(2000)005-e) Венеціанська комісія зазначила, що у системі забезпечення незалежності суддів вищі суди забезпечують єдність судової практики на всій території країни через свої рішення в окремих справах. Суди нижчої інстанції, які діють у рамках цивільного права на протиположний загальному праву та для яких судові прецеденти не є обов'язковими, загалом дотримуються принципів, викладених у рішеннях судів вищої інстанції, щоб уникнути скасування їхніх власних рішень у порядку апеляції. Крім того, спеціальні процесуальні правила можуть забезпечити узгодженість між різними гілками судової системи. Цей законопроект в основному виходить із вищевказаного принципу. Він надає Верховному суду та, в більш конкретному формулюванні, Пленуму Вищих спеціалізованих судів повноваження надавати судам нижчої інстанції «рекомендації/роз'яснення» стосовно застосування законодавства. Ця система загалом не сприяє встановленню дійсно справед-

¹ Opinion no 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges. URL : <https://rm.coe.int/1680747830> (дата звернення: 20.09.2021)

² Report of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the Independence of the Judicial System. Part I: the Independence of Judges. URL : <https://rm.coe.int/1680700a63> (дата звернення: 20.09.2021)

ливої судової влади в Україні, а також несе у собі ризик того, що судді поводитимуться як державні чиновники, які підпорядковуються наказам вищих посадовців»¹.

До того ж у Висновку КРЄС «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» в цьому зв'язку зазначено, що суспільно-публічна роль верховного суду, яка полягає в наданні керівних рекомендацій pro future (на майбутнє), забезпечуючи єдність судової практики та розвиток права, повинна бути досягнута за допомогою належної системи фільтрування звернень. Цей підхід є більш прийнятним, ніж розвиток права шляхом розроблення обов'язкових до застосування роз'яснень або загальних висновків, прийнятих на пленарних засіданнях верховного суду. Такі інструменти, що (досі) існують у окремих країнах, приймаються (на відміну від інструменту попередніх рішень), не беручи до уваги будь-які реальні справи або справи, що розглядаються, а також без участі сторін у справі або їхніх адвокатів, які могли б обґрунтувати свої позиції. Припускаючи можливість таких інструментів мати позитивний вплив на єдність судової практики та правову визначеність, КРЄС вважає, що ці інструменти викликають занепокоєння з точки зору належної ролі судової влади в системі розподілу державної влади (п. 28)².

Із огляду на наведене, слід визнати значимість аргументів прихильників обох позицій. При вирішенні цього питання мова йде про забезпечення розумного балансу між такими цінностями як суддівська незалежність та забезпечення єдності судової практики. Адже безперечним є те, що постанови Пленуму Верховного Суду потенційно є цінним та вельми затребуваним орієнтиром у правозастосуванні та регулятором судової практики (особливо в умовах проведення правової реформи, постійної зміни законодавства), втім формування єдності судової практики у такий спосіб певним чином суперечить сталому баченню міжнародних інституцій сутності суддівської ролі та гарантій незалежності суддів.

У підсумку при розгляді питання щодо системи правових засобів забезпечення єдності застосування закону у царині кримінального

¹ Opinion on the draft law of Ukraine on the judicial system (CDL-INF(2000)005-e). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2000\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)005-e) (дата зверення: 20.09.2021)

² Висновок Консультативної ради європейських судів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

провадження, вважаємо за можливе віднести до неї сукупність наступних взаємопов'язаних між собою елементів:

1. Кримінальний процесуальний закон, що відповідає стандартам його якості.

2. Судові рішення – процесуальні рішення судів апеляційної та касаційної інстанції, що є цінними орієнтирами у тлумаченні та застосуванні закону.

3. Рішення (постанови) Верховного Суду, що вирішують вже існуючу розбіжність у судовій практиці (спірні питання правозастосування).

4. Правова регламентація необхідного ступеню обов'язковості рішень Верховного Суду та можливості відступу від його правових позицій нижчими судами, а також самим Верховним Судом.

За своїм функціональним призначенням ці засоби можуть бути як превентивного, так і відновлювального характеру. Втім більшість з них виконує обидві функції. Так, зокрема, вирішення ВП ВС виключної правової проблеми хоча й безпосередньо спрямовано на відновлення порушеного правового режиму законності, втім й попереджає в майбутньому неправильне застосування судьями певних правових норм.

Хоча деякі елементи за своєю природою є різновидом інших, втім їх окремий розгляд є методологічно виправданим з огляду на їх особливе функційне навантаження в загальному процесі забезпечення єдності судової практики.

Виділені правові засоби забезпечення єдності застосування закону є напрямом подальшого їх предметного дослідження з метою формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального закону та практики його застосування.

2.2. Роль Верховного Суду в механізмі забезпечення сталості та єдності судової практики: окремі аспекти

Традиційно в більшості правових держав керівна роль у формуванні сталості та єдності судової практики належить Верховному Суду.

Невипадково законодавець України визначив функціональне призначення Верховного Суду в системі судоустрою України саме через забезпечення сталості та єдності судової практики. Так, відповідно до ч. 1 ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Діючи як суд касаційної інстанції, Верховний Суд формулює правову позицію щодо застосування конкретних правових норм, яка має значення не лише в межах цього кримінального провадження, а й спрямована на забезпечення єдиного підходу у правозастосуванні в цілому. Під правовою позицією Верховного Суду в правовій доктрині розуміють викладений у постанові найвищого органу у системі судоустрою України за наслідками перевірки правосудності судового рішення погляд загальнообов'язкового при розв'язанні аналогічних справ характеру щодо інтерпретації кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм до встановлених обставин кримінального провадження, у якому теоретично обґрунтовані взірці способів вирішення правових колізій, долання прогалин у правовому регулюванні, чим створюються судові норми, завдяки чому досягається єдність та стійкість судової практики¹. В цьому контексті важливо підкреслити, що зазначений загальнообов'язковий характер набувають лише ті позиції вищого судового органу, що викладені у його постановях за результатами розгляду справи. Втім, на нашу думку, це не обмежує Верховний Суд у формулюванні своєї позиції щодо застосування певних правових норм й в ухвалах, що приймаються за результатами розгляду процедурних питань.

Для того, щоб практика Верховного Суду була взірцем правозастосування та виконувала своє функційне призначення, безумовно, й самі рішення Верховного Суду мають бути високоякісними (законними, обґрунтованими та справедливими) та при цьому демонструвати єдиний підхід вищого судового органу до вирішення спірних правових питань. З цього приводу варто зазначити, що у вищевказаному Висновку КРЕС наголошено на необхідності існування в рамках верховного суду механізмів, здатних виправляти непослідовності практики цього суду.

¹ Кримінальний процес України: Академічний курс: У 3 т. Т.1: Загальна частина; за ред. акад. НАПрНУ, д-ра юрид. наук, проф. В. Т. Нора, д-ра юрид. наук, проф. Н. Р. Бобечка. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка. 2021. С. 86.

Так, у п. 24 цього Висновку вказано: наявність інструментів щодо забезпечення єдності практики в одному суді особливо актуальне для верховних судів. Це питання набуває надзвичайної важливості у випадках, якщо сам верховний суд є джерелом невизначеності та суперечливої судової практики замість того, щоб забезпечувати її єдність. Отже, існування в рамках верховного суду механізмів, здатних виправляти непослідовності практики цього суду, має першорядне значення. Відповідні інструменти можуть включати, наприклад, звернення до великих палат або скликання більших колегій у випадках, коли судова практика верховного суду стає неоднаковою, або коли можливим є перегляд і скасування раніше встановленого прецеденту¹.

Саме на вирішення зазначеного завдання спрямовано створений національним законодавцем механізм – інститут «*overruling*» (спеціальний порядок зміни правової позиції вищого судового органу з того чи іншого проблемного питання, який використовується вищими судовими інстанціями країн англо-саксонської правової традиції). Чинне КПК передбачає передачу справи колегією Верховного Суду, що розглядає справу в касаційному порядку, на розгляд палати, об'єднаної палати чи ВП ВС, якщо суд, що розглядатиме справу в касаційній інстанції, вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні палати, об'єднаної палати чи ВП ВС (ст. 434–1, 434–2 КПК).

Впровадження цього механізму виявило свою ефективність як засобу подолання розбіжностей в практиці Верховного Суду. Разом з тим, непоодинокими лишаються й факти наявності протилежних правових позицій вищого судового органу, що негативно позначається на правозастосуванні та дезорієнтує суди нижчої інстанції при вирішенні аналогічних правових питань, а отже знижує функціональну роль Верховного Суду в загальному механізмі забезпечення сталості та єдності судової практики. Викладене вимагає здійснення наукового пошуку в напрямі дослідження чинного механізму вирішення розбіжностей у судовій практиці та оцінки відповідності існуючої правової ситуації потребам забезпечення її сталості та єдності.

¹ Висновок Консультативної ради європейських судів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

2.2.1. Щодо якості рішень Верховного Суду

На виконання своєї функціональної ролі у загальному механізмі забезпечення єдності судової практики Верховний Суд як найвищий орган судоустрою України використовує різні інструменти правового та організаційного характеру, визначені у законі, зокрема, аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України, методична допомога апеляційним та місцевим судам з питань правозастосування та ін. Втім основним із засобів безпосереднього впливу ВС на формування єдності у застосуванні закону є здійснення ним правосуддя як судом касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як судом першої або апеляційної інстанції, у спосіб ухвалення підсумкових судових рішень в порядку та у формі, що встановлені законом (постанов ВС, що приймаються за результатом розгляду справ у складі палати, об'єднаної палати касаційного суду або ВП ВС).

І хоча здійснення Верховним Судом правосуддя, перш за все, має на меті перевірку правильності вирішення правових питань у судових рішеннях і в такий спосіб забезпечення справедливого судового розгляду, втім у контексті єдності судової практики такі рішення є цінними дороговказами у тлумаченні правової норми судом у процесі вирішення спору з метою застосування закону до конкретних правовідносин. Слід погодитись з думкою секретаря Пленуму Верховного Суду Д. Луспеніка про те, що завданням Верховного Суду є не тільки і навіть не стільки вирішення конкретного спору. ВС повинен у передбачений процесуальним законом спосіб (шляхом розгляду конкретного спору та перевірки окремого процесуального судового рішення) витлумачити, як правильно застосовувати норму матеріального права, що була неоднаково застосована судами з тією метою, щоб надалі спрямувати судову практику в єдино правильне русло¹. Доречі Венеціанська комісія й Дирекція з технічного співробітництва Генеральної Дирекції

¹ Луспенік Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. *«Судебно-юридическая газета»*. 2018. 18 груд. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi> (дата звернення: 17.09.2021)

з прав людини та правових питань Ради Європи у спільному висновку №588/2010 висловилися про те, що в основі ідеї створення Верховного Суду лежить саме надання ним як найвищим судовим органом загального тлумачення законодавства і в такий спосіб – забезпечення однакового застосування закону всіма судами на території держави¹.

Посилення акценту законодавцем на функційне призначення вищого судового органу в площині саме тлумачення правових норм вбачається також із сутності проведеної в Україні в 2016 році реформи національної системи правосуддя. Так, 2 червня 2016 р. Верховна Рада прийняла зміни до Основного Закону держави в частині правосуддя, які суттєво позначилися на компетенції Конституційного Суду України. Зокрема, змінами до ст. 147 Конституції України вилучено із повноважень Конституційного Суду України право «офіційного тлумачення законів України» та одночасно запроваджено інститут конституційної скарги. Ці зміни отримали позитивну оцінку наукової спільноти як такі, що органічно вписуються в існуючу національну систему та відповідають європейським стандартам організації конституційно-правової системи у демократичній державі. На думку фахівців в галузі конституційного права, скасування повноваження Конституційного Суду «давати офіційне тлумачення законів України» було одним із «найбільш вразливих» явищ у національній конституційно-правовій системі. Адже даючи офіційне тлумачення законів (окремих положень законів), Конституційний Суд України не завжди чітко дотримувався так званої лінії розмежування між самим тлумаченням і фактичним створенням нової норми². Між тим для сучасної європейської конституційно-правової практики офіційне тлумачення законів органом конституційного контролю не є характерним. Таке повноваження конституційних судів зберіглося, здебільшого, тільки на колишніх радянських теренах³.

Отже, з огляду на потреби правозастосовної діяльності щодо забезпечення єдності у застосуванні закону у царині кримінального

¹ Спільний висновок N 588/2010 щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 10 жовт. 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a31#Text (дата звернення: 20.09.2021)

² Стецюк П. Б. Конституційний Суд України: між пострадянським минулим та європейським майбутнім. *Національна безпека і оборона*. 2016. №5–6. С. 97.

³ Ревер С. Зміна повноважень Конституційного суду України в контексті реформування національної системи правосуддя. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2017. Випуск 64. С. 109.

провадження судові рішення Верховного Суду, в яких містяться висновки щодо застосування правової норми, стають визначальним орієнтиром у обранні та тлумаченні норм права, особливо тих, що містять оцінні поняття, а отже, і в змозі суттєво поліпшити стан правового регулювання порядку здійснення кримінального судочинства. Інакше кажучи, регулятором правозастосовної діяльності у сфері кримінального провадження в тому чи іншому обсязі на сьогодні є постанови ВС, в яких містяться висновки щодо застосування норм права – певні загальні положення (позиції), що розвивають та доповнюють писане право, яке об'єктивно не може бути вичерпно визначеним.

З цих позицій судові рішення найвищого судового органу як правові регулятори правозастосовної діяльності самі мають відповідати певним стандартам якості. Лише законне, обґрунтоване та справедливе рішення Верховного Суду може бути прикладом правильного застосування певної норми права, а значить й сприяти єдності судової практики.

У цьому сенсі особливу цінність набуває саме обґрунтування постанов ВС, у яких має бути докладно, логічно та послідовно вмотивовані всі висновки, що містяться в судовому рішенні (предмет обґрунтування). Традиційно під обґрунтованістю судових рішень розуміється підтвердженість правильності усіх фактичних та правових висновків, що містяться в конкретному процесуальному рішенні, посиланнями на певні норми права, сукупністю доказів (безпосередньо досліджених судом та оцінених за правилами, встановленими ст. 94 КПК) і взаємопов'язаних з ними переконливих доводів (мотивів). Оскільки суд касаційної інстанції за своєю природою є судом права, а не факту, його висновки стосуються перевірки та оцінки правильності застосування норм права судами першої та апеляційної інстанцій до певних фактичних обставин, що вже встановлені на основі доказів, досліджених та оцінених судом з точки зору їх допустимості, належності та достатності. Інакше кажучи, суд касаційної інстанції виправляє помилки у застосуванні права, але не може знову встановлювати фактичні обставини та оцінювати докази. Головне його завдання – вирішення питань юридичної кваліфікації (правової оцінки) встановлених фактичних обставин. А отже, специфікою обґрунтування рішень суду касаційної інстанції як суду права є те, що предмет їх обґрунтування охоплює лише правові висновки, що стосуються визначення в рішенні

юридичного значення встановлених обставин і вказівки на необхідність вчинення конкретних юридично значущих дій.

Утім у судових рішеннях містяться не лише підсумкові висновки, що визначають характер ухваленого рішення, а й низка «проміжних» відповідей на правові питання, що логічно витікають один з одного та обумовлюють загальний висновок у справі: правова оцінка встановлених фактичних обставин → оцінка правильності застосування норм права судами першої та апеляційної інстанцій → оцінки доводів сторін → суто рішення у справі. При цьому склад предмету обґрунтування визначається з урахуванням різновиду процесуального рішення, індивідуальної специфіки кримінального провадження (характеру фактичної та правової ситуації (ступеню правової невизначеності кваліфікації встановлених фактичних обставин та ін.). Відповідно до положень ст. 441 КПК основними різновидами рішень ВС (за формою) є постанова (ухвалюється за наслідками розгляду касаційної скарги по суті) та ухвала (постановляється з процедурних питань). У залежності від різновиду кримінального провадження, складності правової ситуації, що склалась під час розгляду касаційної скарги, її вирішення по суті може бути реалізовано колегією, палатою, об'єднаною палатою чи Великою палатою Верховного Суду. Відповідно й склад предмету обґрунтування може різнитися. Якщо в перебігу розгляду справа передавалась до палати, об'єднаної палати чи ВП ВС в порядку, передбаченому ст. 434–1 КПК, то у підсумковому процесуальному рішенні має бути надана оцінка щодо правильного застосування конкретної норми права. Так, зокрема, відповідно до вимог ч. 4 ст. 442 КПК до предмету обґрунтування рішень палати, об'єднаної палати, ВП ВС, ухвалених за результатом розгляду звернень суду, який розглядає справу в касаційному порядку, щодо можливості відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, входить висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата. Втім, цьому висновку, як правило, передують низка проміжних тез-висновків, які також мають бути переконливими та спиратися на певну інформацію правового характеру.

Специфіка обґрунтування рішень ВС як суду касаційної інстанції полягає в особливостях засобів його обґрунтування, а саме: на переконання правильності своєї позиції має бути наведена необхідна та

достатня сукупність доводів правового (а не фактичного) характеру. Останні є досить різноплановими, а в умовах сучасної правової ідеології, відходу від позитивізму та необхідності забезпечення верховенства права затребуваними є нові підходи до правової кваліфікації встановлених фактичних обставин, відшукування ідеологічних орієнтирів та балансування різних інтересів при прийнятті судового рішення. Зокрема, вирішення правової ситуації потребує звернення до рішень ЄСПЛ як одного з джерел кримінального процесуального права (в деяких рішеннях ВП ВС практика ЄСПЛ щодо конкретного питання виділяється як окремий структурний елемент мотивувальної частини). При цьому посилання на практику ЄСПЛ мають бути належними чи релевантними до обставин справи із поясненням їх значення для конкретної ситуації. З огляду на це, на позитивну оцінку заслуговує структурування рішень ВП ВС, у яких окремим пунктом мотивувальної частини зазначається практика ЄСПЛ щодо спірного правового питання та практика суду касаційної інстанції (а в необхідних випадках – Верховного Суду України). Таке структурування мотивувальної частини судового рішення надає його обґрунтуванню логічності та переконливості щодо правильності позиції Верховного Суду з питань застосування норми права. До того ж окремий акцент на дотичну практику самого Верховного Суду є важливим у контексті забезпечення послідовності та узгодженості правових позицій найвищого судового органу.

Надалі звернемо увагу ще на один важливий засіб обґрунтування рішень Верховного Суду, а саме – на правову доктрину, під якою розуміють зумовлену характером правової культури суспільства цілісну і логічно узгоджену сукупність визнаних юридичною спільнотою ідей та наукових поглядів на право, що є основою професійної правосвідомості та концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної діяльності¹.

Як свідчить аналіз рішень Верховного Суду, судді все частіше звертаються до правової доктрини як орієнтиру при застосуванні норми права. Як зазначає С. І. Максимов, правова доктрина є феноменом,

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 471.

що максимально має поєднувати наукові розробки з практикою створення й застосування права, враховуючи при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства загалом¹. І. В. Семеніхін відзначає, що можливість використання правової доктрини, доктринальних положень у правозастосовній практиці випливає із самої природи, сутності феномену правової доктрини, що має двоїстий, теоретико-прикладний (практичний) характер².

Використанню правової доктрини сприяє створення при Верховному Суді Науково-консультативної ради, члени якої надають наукові висновки, які засновуються на ґрунтовному аналізі концептуальних ідей, теорій та поглядів щодо релевантних питань. Окрім цього, як правильно відзначається в літературі, формами застосування доктринальних джерел при здійсненні перегляду судових рішень є також отримання індивідуальних консультацій та правових висновків від науковців у галузі права та безпосереднє використання доктринальних джерел при вирішенні справи Верховним Судом України³.

З огляду на це, правова доктрина влучно розглядається як «допоміжний інструмент пошуку правильного шляху однакового застосування окремої правової норми»⁴. За таких умов, зазначають фахівці, правова доктрина цілком спроможна виступати як один із переконливих аргументів, покладених в основу мотивування Верховним Судом свого рішення щодо правильного застосування норми права та відповідної правової позиції, сформульованої за результатами перегляду судових рішень Верховним Судом⁵.

Звернення правозастосовника до доктрини під час прийняття рішення посилює впевненість у правильності своєї позиції, а іноді й формує її. За словами І. В. Семеніхіна, «на правозастосування правова

¹ Максимов С. І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 34–54.

² Семеніхін І. Проблемні аспекти реалізації правової доктрини у правозастосовчій практиці. *Вісник Академії правових наук України*. 2010 р. № 3 (62) С. 303–304.

³ Попов О. І. Правова доктрина та її застосування Верховним Судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах URL: <http://oaji.net/articles/2016/3229-1463725487.pdf> (дата звернення: 20.09.2021)

⁴ Пархоменко Н. М. Єдність судової практики як складова правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 26–30.

⁵ Попов О. І. Правова доктрина та її застосування Верховним Судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах. URL: <http://oaji.net/articles/2016/3229-1463725487.pdf> (дата звернення: 20.09.2021)

доктрина впливає у двох основних формах. По-перше, коли доктринальні положення стають частиною правосвідомості суб'єктів правозастосування у ході вивчення ними наукових праць. У цьому разі йдеться про опосередкований вплив правової доктрини на прийняття юристами юридично значущих рішень. По-друге, за умови неоднозначної практики застосування норм права, наявності прогалин у законодавстві, колізійності юридичних приписів правозастосовники використовують доктринальні положення як засіб додаткової аргументації, посилаючись у своїх рішеннях на авторитетні праці юристів. Це робить їх правову позицію більш переконливою, логічною і обґрунтованою. У цьому разі правова доктрина виступає як переконливе (авторитетне) джерело права, але не є достатньою юридичною базою для винесення юридично значущих рішень¹. Погоджуючись з викладеним, слід акцентувати увагу на формі посилання (якщо правозастосовник вважатиме це за необхідне) на правову доктрину в судових рішеннях. Як правило, «суди, звертаючись до правової доктрини у своїх рішеннях, використовують такі конструкції: «за загальним доктринальним підходом», «відповідно до усталеної в юридичній літературі думки», «згідно з визнаними підходами в юридичній науці» та ін.»².

Таким чином, сприйняті доктринальні позиції прямо чи опосередковано стають засобами обґрунтування судового рішення та в певних випадках відображаються в тексті його мотивувальної частини.

2.2.2. Щодо сталості судової практики

Як було зазначено, частина 1 ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. На відміну від чинної редакції закону, ч. 1 ст. 38 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» у редакції до 2016 р. визначала наступне: Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрис-

¹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корєцького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 476.

² Там само.

дикції України, який забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Таким чином, окрім єдності судової практики, під якою розуміють її однаковість, уніфікованість, предметом забезпечення Верховним Судом відповідно до чинного законодавства України є сталість судової практики.

У п. 14 вищевказаного Висновку КРЕС зазначається, що у країнах континентального права, як правило, потрібна консолідована й узгоджена низка судових рішень з певного питання (стала судова практика, *jurisprudence constant*) для того, щоб певна позиція мала значення. Звичайно, це не перешкоджає рішенням мати юридичну силу, коли верховний суд ухвалює його вперше у відповідному юридичному питанні, практика щодо якого ще не усталилася. Загальноприйнятим фактом є відсутність формули, відповідно до якої можна визначити момент, від початку якого судова практика може вважатися усталеною. Багато верховних судів у країнах континентального права на сьогодні є уповноважені відбирати справи з метою встановлення стандартів, які мають застосовуватися в подальших справах. Тому в цих справах навіть одне рішення верховного суду, яке було ухвалене з метою встановити прецедент, може вважатися авторитетною судовою практикою¹. Аналізуючи концепцію «усталеної судової практики», С. Шевчук вказує, що у більшості правових систем країн існують різні доктрини обґрунтування обов'язкової сили прецедентного права. Англосаксонська доктрина обов'язковості заснована на доктрині *stare decisis*, згідно з якою судді зв'язані при вирішенні справ раніше прийнятими прецедентами, тоді як у країнах романо-германського права застосовуються доктрини, що є аналогічними французькій *jurisprudence constant* (усталена судова практика), за якою низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми².

Хоча й у країнах континентального права судовий прецедент офіційно не визнається джерелом права, ЄСПЛ, аналізуючи питання наявності підстав обмеження права, передбаченого ст. 8 КЗПЛ, згідно із

¹ Висновок Консультативної ради європейських судів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

² Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. Київ: Реферат, 2007. 396 с.

законом Франції (рішення у справі «Kruslin v. France») зазначив, що не можна не враховувати відповідні усталені норми судової практики. Під терміном «закон» у пункті 2 статті 8 Конвенції та інших подібних положеннях Суд завжди розумів не «формальний», а «субстантивний» зміст; на думку Суду, він охоплює як нормативно-правові приписи нижчої, ніж законодавчі акти, категорії, так і неписане право. Незаперечно те, що рішення у справі Де Вільда, Оомса і Версипа стосувалося Сполученого Королівства, але, як слушно зауважив Уряд, було б неправильним перебільшувати розбіжність між країнами з правовою системою, побудованою за нормами загального права, та континентальними країнами. Статутне право, звичайно, також має важливе значення у країні із системою загального права. І навпаки, у континентальних країнах головну роль традиційно відігравало прецедентне право, причому такою мірою, що цілі галузі позитивного права здебільшого з'явилися на ґрунті постановлених судами рішень. Суд, безумовно, неодноразово брав до уваги норми прецедентного права таких країн. Якби Суд нехтував прецедентним правом, він підірвав би правову систему континентальних держав, майже так само, як рішення у справі «Санді Таймс» від 26 квітня 1979 р. «потрясло б до самих підвалин» правову систему Сполученого Королівства, якби, постановляючи його, Суд виключив би загальне право з поняття «закону» (п. 29)¹.

З огляду на етимологічний зміст та нормативний контекст, у якому використовуються поняття «сталість» та «єдність» судової практики, видається, що сталість судової практики відображає константний стан єдиного правозастосування, інакше кажучи, це «укорінена» єдність вирішення одних і тих само правових питань як прямий показник переходу кількості у якість; чим більше однакових судових рішень зі спірного правового питання, тим є більше підстав характеризувати таке правозастосування як стале. Єдність та сталість судової практики мають тісний зв'язок із забезпеченням права кожного на справедливий суд, створюючи для цього необхідне підґрунтя, що полягає у втіленні принципу правової визначеності та забезпеченні розумної прогнозованості судових рішень.

¹ Справа «Круслен проти Франції» (Заява № 11801/185) : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 квіт. 1990 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626> (дата звернення: 17.09.2021)

2.2.3. Щодо забезпечення сталості та єдності судової практики рішенням (постановою) Верховного Суду, що вирішує існуючу розбіжність у судовій практиці

Окремим засобом забезпечення сталості та єдності судової практики є рішення (постанови) Верховного Суду, що вирішують існуючу розбіжність у судовій практиці. В цьому контексті необхідно зазначити, що останнім часом непоодинокими стали випадки наявності суперечливих, а іноді й прямо протилежних правових позицій вищого судового органу щодо застосування тих чи інших норм законодавства. Одним із яскравих прикладів спірності у правозастосуванні є вирішення питання правових наслідків відсутності в матеріалах кримінального провадження постанови про визначення слідчого або прокурора. Так, у постанові ККС ВС від 19 травня 2020 р. у справі №490/10025/17 викладено позицію суду щодо необов'язковості винесення постанови про визначення певного слідчого або прокурора, у зв'язку з чим її відсутність в матеріалах кримінального провадження сама по собі не означає, що цей слідчий або прокурор не мав відповідних повноважень. Проаналізувавши чинне правове регулювання цього питання, суд в цій постанові зазначив, що виходячи з правила *casus omissus pro omisso habendus est*, він не вбачає підстав додавати до тексту закону не висловлену в ньому вимогу і вважає, що відсутність у відповідних положеннях, які прямо стосуються регулювання цього питання, згадки про необхідність постанови, означає необов'язковість такої постанови для визначення конкретного слідчого або прокурора, яким доручається виконання відповідних повноважень у певній справі. Також суд вказав, що відомості про те, які слідчі ведуть досудове розслідування і які прокурори здійснюють процесуальне керівництво, були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Тривале проведення досудового розслідування, використання слідчими та прокурорами ресурсів своїх органів та інші фактори провадження свідчать про те, що розслідування і процесуальне керівництво цими особами проводилося за відповідними рішеннями керівників¹.

Проте в постанові ККС ВС від 17 червня 2020 р. у справі №754/7061/15 суд касаційної інстанції дійшов протилежного висно-

¹ Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19.05.2020 р., судова справа №490/10025/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/89621459> (дата звернення: 14.12.2021)

вку з цього питання, зазначивши, що належним чином оформлена постанова про призначення прокурора, якою надаються повноваження конкретному прокурору на здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням у конкретному кримінальному провадженні, є обов'язковою. Тому виникає необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні від 19 травня 2020 р. (провадження № 51–6116 км19) Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати. За таких обставин, з метою забезпечення єдності судової практики, кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 підлягає передачі на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду на підставі ч. 2 ст. 434–1 КПК.

До сказаного слід додати, що остання з наведених нами позиція Верховного Суду щодо обов'язковості винесення постанови про призначення слідчого, прокурора була сформульована також і в низці інших більш ранніх за датою ухвалення постанов (зокрема, постанова від 19 квітня 2018 р. у справі № 754/7062/15-к; від 17 грудня 2019 р. у справі № 235/6337/18; від 05 лютого 2020 р. у справі № 676/5972/17 тощо). Цей приклад не тільки демонструє наявність протилежних рішень Верховного Суду, а відтак і відсутність єдності його практики з цього питання, але й зумовлює необхідність звернення до аналізу питання щодо механізму забезпечення єдності судової практики Верховним Судом, адже в одному випадку, як було показано вище, ухвалено рішення, яке є протилежним наявній практиці самого ж Верховного Суду з даного питання, в іншому – при необхідності відступу від позиції колегії суд ухвалив рішення про передачу кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Це також викликає питання щодо обов'язковості звернення суду касаційної інстанції до процедури передачі кримінального провадження, передбаченої статтею 434–1 КПК, якщо він вважає за необхідне відійти від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, який було сформульовано Верховним Судом. До речі, проблему наявності протилежних за висновками щодо застосування норми права рішень Касаційного кримінального суду у складі

Верховного Суду наочно проілюстровано в багатьох публікаціях останнього часу¹.

Як вже було зазначено, чинне КПЗ передбачає передачу справи колегією Верховного Суду, що розглядає справу в касаційному порядку, на розгляд палати, об'єднаної палати чи Великої палати Верховного Суду, якщо суд, що розглядатиме справу в касаційній інстанції, вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів палати, палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду (ст. 434–1 КПК). З моменту прийняття цих законодавчих положень вказаний інститут (що, по суті, складає сутність інституту «*overruling*», про що зазначалося вище) активно застосовується на практиці та виявив себе ефективним засобом забезпечення єдності судової практики.

Аналізуючи питання якості закону в контексті ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, ЄСПЛ у рішенні в справі «*Serkov v. Ukraine*» від 07 липня 2011 р. зазначив: Суд визнає, що, дійсно, можуть існувати переконливі причини для перегляду тлумачення законодавства, яким слід керуватись. Суд, застосовуючи динамічний та еволюційний підходи в тлумаченні Конвенції, у разі необхідності може відходити від своїх попередніх тлумачень, тим самим забезпечуючи ефективність та актуальність Конвенції. Проте Суд не вбачає жодного виправдання для зміни юридичного тлумачення, з якою зіткнувся заявник. Насправді, Верховний Суд не навів жодних аргументів, щоб пояснити відповідну зміну тлумачення. Така відсутність прозорості мала обов'язково вплинути на довіру суспільства та віру в закон. Із огляду на обставини цієї справи Суд вважає, що спосіб, у який національні суди тлумачили відповідні положення законодавства, негативно вплинув на їхню передбачуваність (п. 39, 40)². У п. 49 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи

¹ Готін О. Полярність «верховних» поглядів. *Закон і бізнес*. 2020. № 28 (1482). URL: https://zib.com.ua/ua/print/143453-nevidkrittya_postanovi_pro_priznachennya_prokurora_slidchogo.html; Готін О. Дискреція помилки. Порушення правил територіальної підсудності: як ВС учергове створив проблему. *Закон і бізнес*. 2020. № 29 (1483). URL: <https://zib.com.ua/ua/143507.html> (дата звернення: 20.09.2021)

² Справа «Серков проти України» (Заява № 39766/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 7 лип. 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-105536> (дата звернення: 17.09.2021)

щодо якості судових рішень зазначено, що судді повинні в цілому по-слідовно застосовувати закон. Однак коли суд вирішує відійти від попередньої практики, це слід чітко вказати в його рішенні¹.

У контексті розгляду питання передбаченого національним законодавством механізму забезпечення Верховним Судом сталості та єдності власної практики вбачається сенс звернути увагу на нормативну конструкцію статті 434–1 КПК, яка, на наш погляд, імперативно передбачає необхідність передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, якщо суд вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах. Іншими словами, встановлений ст. 434–1 КПК порядок подолання раніше сформульованої у відповідному висновку Верховного Суду правової позиції не передбачає, як нам видається, ухвалення колегією суду рішення з протилежною позицією, а спрямовує суд у напрямі використання іншого процесуального шляху – передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої палати Верховного Суду. Дотримання цього порядку виключає ситуацію наявності діаметрально протилежних правових позицій колегій Верховного Суду з одного й того самого питання, що, безумовно, негативно позначається на правозастосовчій практиці, створюючи ситуацію правової невизначеності та підґрунтя для можливих зловживань в цій сфері. При цьому важливо підкреслити, що ініціатором відступу від висновку щодо застосування норми права може бути не тільки суд, а і сторони кримінального провадження (на яких в змагальному кримінальному процесі покладається тягар доведення касаційних вимог), мотивуючи наявність для цього підстав у відповідній скарзі, проте лише суд приймає рішення про необхідність звернення до процедури, передбаченої ст. 434–1 КПК, у разі, якщо він вважає цей відступ виправданим.

З огляду на сказане, фахівці правильно образно зазначають, що у такий спосіб законодавець створив процедурний механізм подолання розбіжностей у правових підходах Суду шляхом створення розширених колегій для «суду над судом»². Продовжуючи цю тезу, логічно

¹ Висновок Консультативної ради європейських суддів № 11 (2008) «Щодо якості судових рішень» від 18 груд. 2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf. (дата звернення: 17.09.2021)

² Зуєвич Л. (Без)прецедентна ієрархія: чи можна досягти єдності правозастосування в умовах, коли постанови ВС визнано нерівноцінними за значенням та спектром

презюмувати, що якщо єдиним способом подолання колізії правових позицій Верховного Суду є спрямування судом кримінального провадження для розгляду палатою, об'єднаною палатою чи Великою Палатою Верховного Суду залежно від того, ким само було сформульовано висновок про застосування норми права у подібних правовідносинах, законодавець встановив тим само певну ієрархію правових позицій Верховного Суду, яка має дотримуватися у правозастосуванні. Тож, цілком правильною видається позиція, сформульована колегією суддів ККС ВС у постанові від 13 лютого 2019 р. у справі № 130/1001/17, а саме – виходячи з телеологічного (цільового), логічного й системного тлумачення положень статей 434–1–434–2 КПК і статей 13, 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», можна зробити висновок, що кримінальним процесуальним законом визначені процесуальні механізми забезпечення єдності судової практики, що полягають у застосуванні спеціальної процедури відступу від висновків щодо застосування норм права, викладених у раніше постановлених рішеннях Верховного Суду. Логіка побудови й мета існування цих процесуальних механізмів указує на те, що в цілях застосування норм права в подібних правовідносинах за наявності протилежних правових висновків суду касаційної інстанції слід виходити з того, що висновки, які містяться в судових рішеннях судової палати Касаційного кримінального суду, мають перевагу над висновками колегії суддів, висновки об'єднаної палати Касаційного кримінального суду – над висновками палати чи колегії суддів цього суду, а висновки Великої Палати Верховного Суду – над висновками об'єднаної палати, палати й колегії суддів Касаційного кримінального суду¹.

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

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

дії? *Закон і бізнес*. 2019. № 21 (1423). URL: https://zib.com.ua/ua/print/137890-chi_mozhna_dosyagti_єdnosti_sudovoi_praktiki_yakscho_postano.html (дата звернення: 20.09.2021)

¹ Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13.02.2019 р., судова справа № 130/1001/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957847> (дата звернення: 14.12.2021)

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

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

Більш детальний розгляд вказаних положень передбачає необхідність зупинитися на наступному. По-перше, відступ від раніше сформульованої правової позиції суду в ряді випадків є цілком закономірним з огляду на наявність обставин, що безпосередньо впливають на таку правову позицію. Як зазначає суддя Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду В. Кравчук, різні рішення – це іманентність практики, яка притаманна всім судовим системам. Єдність судової практики має на меті забезпечити однакове правотлумачення, іншими словами, дати шаблон, який потім знайде практичне застосування в подібних справах¹. У п. 30 вищевказаного Висновку КРЄС вказано, що забезпечення рівності, єдиного тлумачення й застосування закону не повинні призводити до негнучкості закону та виникнення перешкод для його розвитку. Таким чином, вимога «подібні справи мають розглядатися подібно» не повинна сприйматися як абсолютна. Розвиток судової практики як такий не має протиставлятися належному відправленню правосуддя, оскільки неспроможність розвитку й адаптації судової практики створюватиме ризик перешкоджання реформуванню або вдосконаленню права. Зміни в суспільстві можуть викликати необхідність нового тлумачення закону і, таким чином, призвести до відмови від прецеденту, який вже існує. Більше того, рішення національних судів та органів, створених на підставі міжнародних договорів (таких як Суд ЄС або ЄСПЛ), часто також мають своїм наслідком необхідність відкоригувати національну судову практику².

По-друге, відступ від висновку суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах відповідно до чинного законодавства має здійснюватися лише шляхом передачі кримінального провадження,

¹ Кравчук В. Принципи – наше все: топ –5 неписаних правил адміністративної юстиції. *Закон і бізнес*. 2020. № 26 (1480). URL: https://zib.com.ua/ua/143230-top-5_nepisanih_pravil_adminsudochinstva_vid_suddi_kas.html (дата звернення: 20.09.2021)

² Висновок Консультативної ради європейських судів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

в якому суд вважає за необхідне відступити, на розгляд суду у більшій кількості суддів. Такий відступ закон передбачає лише для Верховного Суду, у зв'язку з чим у статтях 434–1, 434–2 КПК впроваджено підстави та окремі процедури для передачі кримінального провадження від колегії суду до палати, об'єднаної палати та Великої Палати Верховного Суду. Відповідно до ч. 3 ст. 434–2 КПК питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду може бути вирішене до прийняття постанови судом касаційної інстанції.

Зазначений підхід видається досить чітким орієнтиром для правозастосовця, який має прийняти рішення за наявності різних висновків Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах. Нарешті питання застосування правових позицій Великої Палати Верховного Суду у випадку відступу від висновку щодо застосування норми права вирішено в постанові самої ж Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 р. у справі № 755/10947/17. Відповідно до цієї постанови, незалежно від того чи перераховані усі постанови, у яких викладена правова позиція, від якої відступила Велика Палата Верховного Суду, суди під час вирішення тотожних спорів мають враховувати саме останню правову позицію Великої Палати Верховного Суду¹.

2.2.4. Щодо доцільності унормування права законодавчої ініціативи Верховного Суду

Проблема якості законодавства, яка як зазначалося, безпосередньо впливає на єдність судової практики, безумовно, хвилює не тільки науковців, адже найбільш зацікавленими у її вирішенні є правозастосовці, які щодня у своїй практичній діяльності застосовують законодавчі норми до конкретних правовідносин. Відповідно і проблеми законодавчого регулювання, перш за все, опиняються в центрі уваги правозастосовників, змушуючи їх долати дефекти законодавства з метою вирішення завдань їх діяльності, забезпечення прав і законних інтересів учасників правовідносин. Адже практика не може чекати поки

¹ Постанова Великої палати Верховного Суду від 30.01.2019 р., судова справа № 755/10947/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955> (дата звернення: 19.06.2020)

законодавець усуне дефекти правового регулювання, а тому вимушена шукати ефективні шляхи їх подолання, застосовуючи аналогію, надаючи тлумачення чинним нормам законодавства тощо. В цьому плані особливе місце посідає судова влада, оскільки з урахуванням правової природи та функціонального призначення її процесуальної функції, що здійснюється в умовах змагального процесу, саме суду стають очевидними вади законодавства, що регулює діяльність як сторін судового процесу, так і самого суду, до виняткової компетенції якого належить здійснення правосуддя. З урахуванням цього, протягом багатьох років лунають пропозиції, спрямовані на розширення суб'єктивних законодавчої ініціативи, що передбачені ст. 93 Конституції України, та віднесення до їх кола Верховного Суду (відповідно до раніше чинного законодавства – Верховного Суду України)¹. Нині це питання продовжує ставитися перед суддями як предмет для фахової дискусії².

Будучи, на перший погляд, раціональною, зазначена пропозиція викликає, на наш погляд, критичну оцінку, адже правильно вказують фахівці, що «в стосунках з іншими гілками влади суд виступає передусім арбітром, а інструмент такого арбітражу має бути виключно юридичним. Процедура проходження законопроекту через парламент є політичною й не виключає необхідності пошуку компромісів з політичними силами заради прийняття того чи іншого рішення. Це означає, що ВС як ініціатор законопроекту потенційно може бути втягнутий у політичні процеси, а його законодавчим ініціативам буде надано політичного забарвлення ... у такому разі виникає безпосередня загроза незалежності судової влади. ВС, як і будь-який інший судовий орган, повинен бути поза політикою»³.

¹ Филипчук П. Судова реформа має бути головною складовою правової реформи. Правильно організована система судів є однією з гарантій справедливого та ефективного правосуддя. *Юридичний Вісник України*. 2007. № 50.

² Див.: Інтерв'ю з головою Верховного Суду Валентиною Данишевською: «Голова Верховного Суду: «Навантаження на суддів – непомірне. Ми отримуємо в середньому 360 справ щодня». URL: https://lb.ua/news/2019/09/09/436818_golova_verhovnogo_sudu.html?fbclid=IwAR2mLftbxpkv4hjyFE5XS1Q3DNEGQ_50tUEdcCnRyx5DMdQAex8VjZS57A; Хто має писати законопроекти від імені володарів мантий, та як слідчі судді повинні ставитися до своєї роботи. *Закон і Бізнес*. 2017. № 46 (1344). URL: https://zib.com.ua/ua/131047-hto_mae_pisati_zakonoproekti_vid_imeni_suddiv.html (дата звернення: 15.12.2021)

³ Начальник правового управління ВСУ Юрій Галасевський: «Надання ВС права законодавчої ініціативи швидше завдасть шкоди незалежності судової системи, ніж принесе користь». *Закон і бізнес*. 2014. № 7 (1149). URL: <https://zib.com.ua/>

У контексті розгляду цього питання викликає інтерес досвід унормування суб'єктів законодавчої ініціативи в Конституціях європейських країн, який вдало узагальнено та представлено у доступних для ознайомлення публікаціях. Так, зокрема, Д. Ковриженко зазначає, що аналіз відповідних конституційних положень свідчить про те, що право законодавчої ініціативи в усіх країнах ЄС закріплено за органами виконавчої влади та членами парламенту. Нетиповим для європейської практики є віднесення до суб'єктів права законодавчої ініціативи органів судової влади, органів прокуратури та певних установ (наприклад, національних банків). Подібна практика відсутня у жодній з більш ніж 20 досліджених країн¹. При поясненні такої практики автор також формулює причини, пов'язані з політичним характером процесу прийняття законів і недопустимістю політизації діяльності вказаних органів державної влади. Разом з тим, на пострадянському просторі право законодавчої ініціативи Верховного Суду закріплено в Конституції Азербайджанської Республіки (ст. 96)², Республіки Узбекистан (ст. 82)³, Киргизької Республіки (ст. 64)⁴, Республіки Таджикистан (ст. 58)⁵.

Значний інтерес для розуміння проблеми має не тільки компаративний, а й ретроспективний аналіз правового регулювання вказаного питання в Україні, який також в узагальненому вигляді представлений у зазначеному дослідженні. Конституція УРСР, як вказує Д. Ковриженко, закріплювала право законодавчої ініціативи за досить широким колом суб'єктів – Президією Верховної Ради, Радою Міністрів, постійними та іншими комісіями Верховної Ради, депута-

ua/71391-nadannya_verhovnomu_sudu_prava_zakonodavchoi_iniciativi_zavd.html (дата звернення: 15.12.2021)

¹ Ковриженко Д. Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиції для України. *Лабораторія законодавчих ініціатив*. URL: <https://parliament.org.ua/2011/03/11/legislative-regulation-process-eu-ukraine/> (дата звернення: 15.12.2021)

² Конституція Азербайджанської Республіки. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/azerbaijan.pdf> (дата звернення: 15.12.2021)

³ Конституція Республіки Узбекистан. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/uzbekistan.pdf> (дата звернення: 15.12.2021)

⁴ Конституція Киргизької Республіки. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/kyrgyzstan.pdf> (дата звернення: 15.12.2021)

⁵ Конституція Республіки Таджикистан. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/tajikistan.pdf> (дата звернення: 15.12.2021)

тами Верховної Ради, Верховним Судом, Прокурором УРСР, республіканськими органами громадських організацій. Конституційний Договір 1995 р. надавав право законодавчої ініціативи народним депутатам, постійним комісіям Верховної Ради, Президенту, Кабінету Міністрів, Верховному Суду та Вищому арбітражному суду. Конституція України 1996 року звузила відповідний перелік до народних депутатів України, Президента, Кабінету Міністрів України та Національного банку України. Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Національний банк було виключено з переліку суб'єктів права законодавчої ініціативи. Тим самим національний Основний Закон було приведено у відповідність до загальноєвропейської практики. Рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 р. відновило дію Конституції 1996 р., а отже знову доповнило існуючий перелік суб'єктів права законодавчої ініціативи Національним банком¹. У подальшому Законом України від 21 лютого 2014 р. «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» ст. 93 Конституції України набула чинної редакції, за якою право законодавчої ініціативи належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України.

Нарешті формулюванню обґрунтованої відповіді на питання доцільності надання Верховному Суду права законодавчої ініціативи сприятиме аналіз відповідних позицій поважних європейських інституцій, рекомендації яких мають величезне значення у визначенні вектору реформ в Україні та їх змістовного наповнення. В цьому плані слід констатувати дві важливі позиції.

Перша з них стосується наголосу на незалежність судової влади, а саме – відповідно до п. 11 Висновку № 1(2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів від 01 січня 2001 р. судова влада є однією з трьох рівних засад сучасної демократичної держави. Судова влада відіграє важливу роль і виконує серйозні завдання стосовно двох інших засад. Ця влада забезпечує відповідальність урядів та органів державного управління за свої дії, а також

¹ Ковриженко Д. Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиції для України. *Лабораторії законодавчих ініціатив*. URL: <https://parlament.org.ua/2011/03/11/legislative-regulation-process-eu-ukraine/> (дата звернення: 15.12.2021)

бере участь у процесі виконання прийнятих законів і певною мірою забезпечує відповідність цих законів усім положенням Конституції чи права більш високого рівня (наприклад, права Європейського Союзу). Для виконання своєї ролі в цих галузях судова влада повинна бути незалежною від цих органів та впливу з їхнього боку. Отже, незалежність використовується як гарантія неупередженості¹.

Друга позиція визначає найбільш оптимальну форму участі судової влади у законотворчому процесі – за змістом п.12 ч. I Висновку №11(2008) Консультативної ради європейських суддів будь-який законопроект, який стосується здійснення правосуддя та процесуального законодавства, повинен бути предметом розгляду Ради судової влади або еквівалентного органу перед тим, як почнеться його обговорення в Парламенті².

У реаліях законодавства України наведені положення Висновків КРЕС корелюють з такою найбільш оптимальною формою участі судової влади у законодавчому процесі як надання висновків на законопроекти. Саме такі повноваження закріплено чинним законодавством як щодо Верховного Суду, так і Вищої ради правосуддя. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою. За змістом п. 15 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» вона надає обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнює пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів. На наш погляд, у такий спосіб законодавцем забезпечена оптимальна форма участі судової влади у законодавчому процесі, що цілком відповідає європейським стандартам та правовій природі діяльності Верховного Суду як найвищого суду в системі судоустрою України.

¹ Висновок №1(2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52#Text (дата звернення: 15.12.2021)

² Висновок Консультативної ради європейських суддів №11 (2008) «Щодо якості судових рішень» від 18 груд. 2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf. (дата звернення: 17.09.2021)

2.3. Проблеми правового регулювання відступу від правової позиції Верховного Суду

Важливим засобом забезпечення єдності судової практики є правові висновки Верховного Суду. За влучними словами Михайла Шумила, ці висновки виконують одну з надважливих функцій – квазірегуляторну. Адже «суд говорить через свої рішення, поряд з цим, суд – вуста закону і якщо Верховний Суд напряду не може звертатися до законодавчої влади, то квазірегулювання є тією опосередкованою формою, через яку судова влада в особі Верховного Суду вказує на проблеми, які виникають на практиці та потребують змін»¹. З огляду на це, в загальному механізмі забезпечення єдності судової практики особливе місце посідає інститут відступу від правових позицій Верховного Суду, оскільки відхід від сформованої практики і формулювання нової правової позиції безпосередньо впливає на формування майбутньої судової практики. Відповідно до офіційних даних, що містяться у Звіті про здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду за 2020 р., до Великої Палати надійшло 78 справ стосовно відступу від правової позиції, з них – 35 стосовно відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду, 43 стосовно відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати². Враховуючи це, вельми затребуваною є чітка правова регламентація необхідного ступеню обов'язковості висновків Верховного Суду та порядку відступу від його правових позицій, зокрема, й можливості такого відступу нижчими судами. Фактично мова йде про ті положення закону, що визначають ступінь регулятивного впливу рішень Верховного Суду на формування єдності у правозастосуванні. Втім, аналіз чинного законодавства України свідчить про відсутність визначеності у цій царині.

¹ Шумило М. Квазірегуляторна роль правових висновків Верховного Суду (на прикладі справи про відшкодування моральної шкоди у сімейному спорі). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 7. С. 79–86.

² Звіт про здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду за 2020 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2_Zvit_2_VP_VS_2020.pdf (дата звернення: 10.10.2021)

Так, відповідно до статті 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права (ч. 5) та враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права (ч. 6). Для порівняння із раніше чинним законодавством наведемо відповідне положення ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» у редакції, що діяла з моменту прийняття цього закону до 03.10.2017 р., у якій вказувалось також на право суду відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Чинна редакція цієї статті жодних аналогічних положень не містить, що, безумовно, є її істотною відзнакою в аспекті регулювання цього питання.

Щодо регламентації його в КПК у оновленій у 2017 році редакції слід зазначити, що в ч. 6 ст. 368 КПК закріплено положення про те, що суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, зокрема, обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку. Для порівняння ст. 458 КПК (у редакції, що діяла до 15.12.2017 р.) закріплювала, що висновки Верховного Суду України, викладені у його ухвалах, у випадках, передбачених у ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 КПК, є обов'язковими для усіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України.

Отже, національна «формула судового прецеденту» за чинною нормативною регламентацією ставить перед суддями при ухваленні судових рішень вимогу *врахування* висновків Верховного Суду, викладених у його постановках, щодо застосування норм права¹. Однак, за своєю етимологією вимога «враховувати» як «брати щось до уваги»² є доволі гнучким регулятором правозастосування, що залишає певний простір для дискреції правозастосовника. Відповідно невизначеними

¹ Тут і далі, аналізуючи обов'язковість рішень Верховного Суду для судів нижчих інстанцій, ми маємо на увазі зовнішню (прецедентну) обов'язковість. Так звана «внутрішня» обов'язковість для нижчих судів судових рішень Верховного Суду впливає з вимоги ч.2 ст.439 КПК, згідно з якою вказівки суду, який розглянув справу у касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді справи.

² Сучасний тлумачний словник української мови / укладачі: Н. Д. Кусайкіна, Ю. С. Цибульник / За ред. В. В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2009. С. 166.

є наслідки неврахування висновків Верховного Суду при ухваленні нижчими судами рішень з аналогічних правових питань. Адже, якщо суд прийняв рішення, не взявши до уваги (зокрема, проігнорував) висновок Верховного Суду щодо застосування норми права, та жоден з учасників судового провадження не звернувся з касаційною скаргою на таке рішення, Верховний Суд не має важелів реагувати на виявлений ним випадок відходу від свого правового висновку.

Аналіз правозастосовної практики та доктринальних джерел з питання відступу від правових позицій Верховного Суду, зокрема, й щодо можливості такого відступу нижчими судами, також свідчить про відсутність однозначності у його вирішенні, що наочно підтверджується наявністю різних підходів у правозастосуванні та доктрині – від повного заперечення можливої дискреції судів нижчих інстанцій при наявності правової позиції Верховного Суду щодо застосування норм права у подібних правовідносинах до обґрунтування її необхідності.

Це зумовлює потребу здійснення наукового пошуку в напрямі дослідження існуючого механізму відступу від правових висновків Верховного Суду та дає підґрунтя замислитися над питанням стосовно його оптимальної нормативної моделі, яка б забезпечувала баланс між незалежністю суду як найважливішою інституційною вимогою та єдністю і сталістю судової практики як умови забезпечення рівності та правової визначеності.

Під час дослідження встановлено, що теоретико-прикладні питання забезпечення сталості та єдності судової практики розглядалися у працях багатьох фахівців різних часів, проте проблема відступу від правових висновків Верховного Суду стала предметом наукового аналізу лише деяких теоретиків та практиків. Окремі її аспекти розглянуто в роботах Я. Берназюка, Д. Гудими, В. Завидняка, Н. Зозулі, О. Кібенко, Д. Луспеника, О. Марочкіна, Н. Пархоменко, В. Пирогова, Н. Писаренко, Т. Цувіної, С. Шевчука, М. Шумила та інших фахівців. Наукові позиції цих авторів склали доктринальне підґрунтя подальшого дослідження.

2.3.1. Щодо чинної правової регламентації ступеню обов'язковості рішень Верховного Суду

Як вже зазначалось, стан нормативної регламентації питання відступу від правових позицій Верховного Суду, зокрема, й щодо можливості та-

кого відступу нижчими судами, не надає визначеності у його вирішенні, що, в свою чергу, обумовлює неоднаковість відповідної судової практики, наявність різних підходів у правозастосуванні – від повного заперечення можливої дискреції судів нижчих інстанцій при наявності правової позиції Верховного Суду щодо застосування норм права у подібних правовідносинах до обґрунтування її необхідності. Більш однозначними в плані визначення нормативної моделі є законодавчі положення щодо можливості та механізму відступу від правової позиції Верховного Суду, які містяться у процесуальних кодексах, зокрема, ст. 434–1 КПК. Тлумачення цієї статті дає підстави констатувати, що відступити від правових позицій, викладених у постановках Верховного Суду, можна виключно на етапі розгляду справи в суді касаційної інстанції шляхом її передачі на розгляд палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду. Тобто, хоча законодавець прямо не зазначив, що постанови Верховного Суду є обов'язковими для суддів, однак, передбачається, що можливість відступу від них надається лише суду касаційної інстанції (Верховному Суду). Отже, системне тлумачення вищевказаних положень кримінального процесуального законодавства України призводить до висновку про те, що суди першої та апеляційної інстанцій за чинним законодавством позбавлені можливості відступу від правової позиції, викладеної в постанові Верховного Суду¹.

Із огляду на це, слід погодитися з позицією М. Шумила про квазі-прецедентність як ознаку правових висновків Верховного Суду, що має два наслідки: обов'язковість для судів нижчої інстанції та здатність до квазірегулювання. При цьому у випадку, якщо Верховний Суд вже здійснив квазірегулювання, то воно стає як для Верховного Суду, так і для місцевих та апеляційних судів імперативом (квазіджерелом). Його подолання можливе тільки через самовідступ, чи палатою, чи об'єднаною палатою, чи Великою Палатою Верховного Суду². Винятково до ком-

¹ Як зазначає О. Марочкін, обов'язковість постанов Верховного Суду для судів першої та апеляційної інстанції зумовлюється відсутністю нормативно регламентованого механізму відступу від правових позицій Верховного Суду, який наявний лише для етапу провадження в суді касаційної інстанції [Марочкін О. І. До питання про роль судової практики в регулюванні кримінальної процесуальної діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 193–200.].

² Шумило М. Квазірегуляторна роль правових висновків Верховного Суду (на прикладі справи про відшкодування моральної шкоди у сімейному спорі). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 7. С. 79–86.

петенції Верховного Суду належить також і вирішення питання щодо здійснення відступу від правової позиції Верховного Суду України. Як зазначено в постанові ВП ВС від 23.05.2018 р. «... Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду мала б компетенцію щодо розгляду цієї касаційної скарги, якби вирішувалося питання про необхідність відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або у складі іншої палати чи іншої об'єднаної палати (ч. 2 ст. 434–1 КПК) за умови відсутності правового висновку, викладеного в постанові Верховного Суду України. Оскільки йдеться про протилежність правової позиції Касаційного кримінального суду, відображеної в постанові його Другої судової палати від 15 лютого 2018 року (справа № 757/2200/17-к), та позиції Верховного Суду України, викладеної у постанові від 12 жовтня 2017 року (справа № 757/49263/15-к), то таку протилежність може бути усунуто лише Великою Палатою Верховного Суду. У цьому випадку фактично йдеться про відступ у постанові Другої судової палати Касаційного кримінального суду від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України. Згідно з пунктом 7 параграфу 3 «Перехідні положення» розділу 4 Закону № 2147-VIII вирішення такого питання належить до компетенції Великої Палати Верховного Суду»¹.

2.3.2. Щодо практики застосування законодавчих положень, що регулюють порядок відступу від правової позиції Верховного Суду

Оскільки вищевказані ключові аспекти «національної формули судового прецеденту» визначені в законі, як видається, недостатньо чітко, серед суддів відсутня єдність в розумінні питання обов'язковості висновків Верховного Суду, а також гіпотетичної можливості та механізму відступу (за наявності такої можливості) від його правових позицій судами нижчих інстанцій. Неоднаковими є й підходи до розумін-

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.05.2018 р., судова справа № 243/6674/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959> (дата звернення: 10.10.2021)

ня ролі висновків Верховного Суду як регулятора судової практики, належності цієї якості всім його рішенням чи відведення такої ролі винятково постановам ВП ВС. На практиці судді при застосуванні кримінального процесуального закону, як правило, посилаються в своїх рішеннях на релевантні правові позиції Верховного Суду. Втім, непоодинокими є й випадки свідомого неврахування певних висновків Верховного Суду щодо тлумачення кримінальних процесуальних норм. Так, зокрема, до внесення в 2019 р. у КПК змін щодо наділення Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора), його заступника, керівника обласної прокуратури правом доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру окремій категорії осіб, яка визначена у главі 37 КПК (адвокатам, суддям, народним депутатам України тощо – ст. 481 КПК), питання щодо правомірності передоручення цієї функції було одним із найпроблематичніших у правозастосовній діяльності. Навіть існуюча з цього приводу правова позиція Верховного Суду, викладена в постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 лютого 2019 року в справі № 349/1487/14-к (провадження № 51-4717км18), не була сприйнята деякими суддями як орієнтир у правозастосуванні. Так, наприклад, в ухвалі Одеського апеляційного суду від 10.05.2019 р. (справа 522/454/19 1-кк/522/5805/19) суддя зазначає, зокрема, про те, що: «... висновки слідчого судді про те, що ОСОБА_1 у зазначеному кримінальному провадженні не набув статус підозрюваного, оскільки був порушений порядок вручення останньому повідомлення про підозру, зокрема, вручення підозри було здійснено не прокурором Одеської області, а за його дорученням іншим прокурором – процесуальним керівником в даному кримінальному провадженні, а тому ОСОБА_1 не набув статусу підозрюваного, з посиланням на постанову колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 лютого 2019 р. у справі № 349/1487/14-к (провадження № 51-4717км18), колегія суддів вважає передчасним, оскільки слідчий суддя посилається на рішення окремої колегії суддів, але, незважаючи на відсутність послідовної та однакової практики як Верховного Суду, так і інших судів в цьому питанні, на цей час відсутній правовий висновок Великої Палати Верховного Суду щодо порядку повідомлення, а саме вручення підозри, особам, визначеним у ст. 481 КПК

Україні»¹. У цьому контексті можна продовжити наводити аналогічні приклади із судової практики, проте це не має сенсу, адже для розуміння проблематики важливою є демонстрація її практичних прикладів та констатація наявності проблеми.

Така неоднорідність практики з питання, що має для її формування особливе значення, не сприяє єдності правозастосування як однієї з гарантій справедливого правосуддя. Оскільки різність практики обумовлена певним станом правової невизначеності щодо ключових питань імперативності рішень Верховного Суду, на наше переконання, існує нагальна потреба вдосконалення законодавства в даному сегменті правового регулювання.

На окрему увагу при дослідженні цієї проблематики заслуговує також питання забезпечення обізнаності суддів щодо правових позицій Верховного Суду, адже це є обов'язковою передумовою їх застосування і формування у такий спосіб єдності судової практики. У цьому плані треба сказати, що до недавнього часу пошук релевантної практики Верховного Суду було ускладнено відсутністю в Україні відповідної автоматизованої пошукової бази, проте наразі ця проблема вирішена і за підтримки проекту ЄС «Право-Justice» Верховний Суд створив пошукову Базу правових позицій Верховного Суду², презентація якої відбулася 20 липня 2021 р. в онлайн-режимі. Пілотування цієї пошукової бази, її подальше вдосконалення та застосування має виняткове значення саме в аспекті забезпечення єдності судової практики, на чому справедливо акцентувала Голова Верховного Суду В. Данішевська: «Одне з основних наших завдань як Верховного Суду, так і судової гілки влади в цілому – забезпечення єдності судової практики. Люди хочуть відчувати, що закон єдиний для всіх. Тож нам необхідно знати про всі ті позиції, які висловлюються Верховним Судом – і Великою Палатою, і касаційними судами, – адже саме ці рішення є орієнтиром для встановлення єдиної судової практики»³. З огляду на впровадження в пошуковий процес сучасних інформаційних технологій, існування

¹ Ухвала Одеського апеляційного суду від 10.05.2019 р., судова справа №522/454/191-кч/522/5805/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81924610> (дата звернення: 10.10.2021)

² Доступна за URL адресою: <https://lpd.court.gov.ua/> (дата звернення: 10.10.2021)

³ Верховний Суд представив пошукову Базу правових позицій. *Юридична практика*. 20.07.2021 р. URL: <https://pravo.ua/verkhovnyi-sud-predstaviv-poshukovu-bazu-pravovykh-pozytsii> (дата звернення: 10.10.2021)

в подальшому вищезгаданої практики ухвалення судового рішення без згадки релевантної практики Верховного Суду, на наш погляд, не може бути виправданим. Презентуючи пошукову базу, Голова Верховного Суду зазначила, що «... це дасть у майбутньому можливість уникнути скасування рішень Верховним Судом. Принаймні суддя, приймаючи рішення, повинен демонструвати, що він знайомий з практикою Верховного Суду»¹.

Повертаючись до розгляду питання, що є предметом нашого дослідження, відсутність єдності в розумінні якого не сприяє однаковості правозастосування як однієї із гарантій забезпечення права на справедливий суд, маємо зупинитися на питанні соціально-правової цінності інституту відступу від правової позиції Верховного Суду та оптимальної, на нашу думку, моделі нормативного регулювання цього інституту.

2.3.3. Соціально-правова значимість інституту відступу від правової позиції Верховного Суду

Ідеологічною основою інституту відступу від висновків Верховного Суду є об'єктивне положення про те, що єдине застосування закону не є самоціллю, а виступає лише як один із шляхів до справедливого судового рішення. В інституті відступу від правової позиції Верховного Суду сучасні дослідники вбачають інструмент балансування (конкуренції) принципу правової визначеності та презумпції правильності правового висновку Верховного Суду². Відступ від раніше сформованої правової позиції, справедливо зазначається в літературі, вирішує відразу декілька завдань, зокрема, пов'язаних, як з необхідністю виправлення раніше допущених передчасних підходів до тлумачення норм права, так і забезпеченням динамічного розвитку правозастосування, у тому числі з урахуванням змін, що відбулися у суспільних відносинах, у законодавстві, практиці ЄСПЛ тощо³.

¹ Верховний Суд представив пошукову Базу правових позицій. *Юридична практика*. 20.07.2021 р. URL: <https://pravo.ua/verkhovnyi-sud-predstaviv-poshukovu-bazu-pravovoykh-pozytsii> (дата звернення: 10.10.2021)

² Шумило М. Правові висновки Касаційного Суду: INTER PRAETERITUM ET FUTURUM. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 47–54. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/12/9.pdf> (дата звернення: 14.12.2021)

³ Берназюк Я. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення пу-

Відповідь на питання про те, чим може бути викликана необхідність відступу від правової позиції, зокрема, надається в рішенні ЄСПЛ у справі «Чепмен проти Сполученого Королівства» (*Charman v. the United Kingdom*), заява №27238/95, від 18 січня 2001 року, в якому, серед іншого, наголошено на тому, що в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він (суд – прим. авторів) не повинен відступати від попередніх рішень за відсутності належної для цього підстави. Причинами для відступу можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість); зміни суспільного контексту» (п. 70)¹.

Вказане рішення ЄСПЛ використано в низці постанов ВП ВС, зокрема, в справі №823/2042/16 від 04 вересня 2018 року, в якій зазначено про те, що з метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання. До того ж, як влучно зазначає Я. Берназюк, аналіз судової практики Великої Палати Верховного Суду дозволяє виокремити й інші підстави для відступу від раніше сформованої правової позиції Верховного Суду, як то зміна законодавства, нечіткість закону, що призвело до різного тлумачення судами норм права, винесення рішення ЄСПЛ, висновки якого мають бути враховані національними судами, та навіть зміни, що відбулися в праворозумінні².

бічно-правових спорів). *Судово-юридична газета*. 26 серп. 2020 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/177404-spivvidnoshennya-neobkhdnosti-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki-ta-vidstupu-vid-pravovikh-pozitsiy-verkhovnogo-sudu-na-prikladi-virishennya-publichno-pravovikh-sporiv> (дата звернення: 10.10.2021)

¹ Справа «Чепмен проти Сполученого Королівства» (Заява №27238/95) : Рішення Європейського суду з прав людини від 18 січ. 2001 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59154> (дата звернення: 10.10.2021)

² Берназюк Я. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Судово-юридична газета*. 26 серп. 2020 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/177404-spivvidnoshennya-neobkhdnosti-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki-ta-vidstupu-vid-pravovikh-pozitsiy-verkhovnogo-sudu-na-prikladi-virishennya-publichno-pravovikh-sporiv> (дата звернення: 10.10.2021)

Вище зверталася увага на те, що зміна судової практики за наявності належної для цього підстави сама по собі не суперечить належному здійсненню правосуддя. І навпаки, неспроможність забезпечити динамічність та еволюційність у тлумаченні правових положень в умовах зміни суспільного контексту, рівно, як і відсутність можливості усунення виявленої помилковості та іншої дефектності судових прецедентів, є недопустимими явищами у правовій державі.

Важливою гарантією попередження свавілля при здійсненні правосуддя у разі відступу від вже існуючої правої позиції є обґрунтування суддею такого відступу. Так, суддя Верховного Суду О. Кібенко, розглядаючи проблему фіксації відступів Великою Палатою Верховного Суду від власної правової позиції, зазначає про те, що, відступаючи від висновку щодо застосування юридичної норми, Велика Палата Верховного Суду може або повністю відмовитися від свого висновку на користь іншого, або конкретизувати попередній висновок, застосовувавши відповідні способи тлумачення юридичних норм. Контекстно суддя наголошує на необхідності дотримання сформованого у практиці Великої Палати правила – якщо відбувся відступ від певної правової позиції, яка містилася в іншому рішенні Верховного Суду, то обов'язково про це зазначається в тексті рішення. При цьому мають бути наведені вагомі аргументи щодо необхідності такого відступу¹.

Презюмуючи наявність поваги у суддів до практики Верховного Суду як чіткого орієнтиру у правозастосуванні, маємо відзначити також, що інтереси правосуддя обумовлюють необхідність можливості судді у разі наявної потреби свідомо відступити від такої практики. Саме про це зазначено у п. 49 Висновку № 11 (2008) Висновок КРЕС про якість судових рішень: «... судді повинні послідовно застосовувати закон... однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, на це слід чітко вказувати в рішенні»². У цьому Висновку питому увагу приділено вимозі надавати обґрунтування причини відходу від установленої судової практики (п. 32). Ця вимога включає в себе: по-перше,

¹ Кібенко О. Нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової практики. *Судово-юридична газета*. 23 листопа. 2018 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki> (дата звернення: 10.10.2021)

² Висновок Консультативної ради європейських суддів № 11 (2008) «Щодо якості судових рішень» від 18 груд. 2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf. (дата звернення: 17.09.2021)

чітке згадування в судовому рішенні про відхід від попередньої судової практики (з такого обґрунтування має бути чітко зрозумілим, що суддя знає, що стала судова практика щодо відповідного питання є іншою); по-друге, змістовне пояснення, чому позиція, яка була узгоджена раніше, має змінитися. Тільки на підставі таких пояснень можна встановити, чи відхід від практики був свідомим (чи суддя свідомо відхиляється від судової практики, намагаючись ґрунтовно її змінити), чи суд зневажив наявною сталою судовою практикою або просто не знав про її існування¹. До речі, ЄСПЛ у своїй практиці розцінює невиконання вищезазначених вимог як довільне застосування закону, що може порушити право особи на справедливий суд.

Отже, лише у спосіб докладного обґрунтування відступ від правової позиції буде таким, що спрямовано на забезпечення права на справедливий суд, а нова сформована практика спроможною сприяти справжньому розвитку права.

На окрему увагу, в контексті механізму забезпечення Верховним Судом єдності судової практики, заслуговують зміни, внесені ЗУ №2509-VIII від 12.07.2018 р. до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», ч. 2 ст. 36 якого доповнено новим пунктом, яким до повноважень Верховного Суду віднесено також забезпечення апеляційних та місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування².

2.3.4. Щодо оптимальної моделі нормативного регулювання інституту відступу від правової позиції Верховного Суду

У сенсі поставленого питання умовно найнижчим з рівнів обов'язковості врахування правових позицій Верховного Суду можна визнати свавільний підхід суддів до врахування при прийнятті судового рішення існуючих релевантних позицій Верховного Суду, а найвищим рівнем – безумовну підкореність ним. Така полярність підходів до вирішення цього питання обумовлює необхідність визначення най-

¹ Висновок Консультативної ради європейських суддів №11 (2008) «Щодо якості судових рішень» від 18 груд. 2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf. (дата звернення: 17.09.2021)

² Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Вищий антикорупційний суд»: Закон України від 12.07.2018 р. №2509-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2509-19#Text> (дата звернення: 10.10.2021)

більш доцільного варіанту, що забезпечує єдність судової практики з одночасною повагою до вимоги незалежності суду. Ступінь регуляторної ролі судової практики залежить від того, до якої правової системи належить держава. У вищевказаному Висновку КРЕС визнає, що різниця між загальною та континентальною системами права традиційно має особливе значення стосовно функцій прецеденту та судової практики в цілому. Так, у країнах загального права рішення судів вищих інстанцій, що розв'язують юридичний спір, набувають характеру обов'язкового до застосування прецеденту щодо ідентичних спорів у майбутньому¹. Отже, прецеденти є, в принципі, обов'язковими *de jure*, і тому вважаються належним джерелом права. Правовий принцип *stare decisis*² визначає позиції в судовому процесі згідно з прецедентом і є важливим аспектом загального права. У країнах континентального права гарантія суддівської незалежності традиційно розуміється, зокрема, як незалежність судді в прийнятті судового рішення, яка обмежується (лише) Конституцією, міжнародними договорами, законами та загальними принципами права, але не судовими рішеннями, які вже були прийняті в подібних справах. Тому в більшості країн континентального права судова практика традиційно не визнається обов'язковим джерелом права (п. 5, 6 Висновку КРЕС)³. При цьому КРЕС неодноразово підкреслює, що незалежно від того, чи має прецедент зобов'язуючий характер, посилання на попередні судові рішення є дієвим засобом для суддів як у системі загального права, так і в системі континентального права.

Між тим, в умовах конвергенції правових сімей (поступового наближення романо-германської правової сім'ї до англосаксонської) формула обов'язкового прецеденту сприймається й у країнах із традицією континентального права. Так, зокрема, Конституційний суд Литовської Республіки нещодавно зробив важливий крок у цьому напрямі, прямо зазначивши, що «... для суддів є обов'язковими їх власні попередні рішення в аналогічних справах; для суддів нижчої інстанції обо-

¹ Висновок Консультативної ради європейських суддів № 11 (2008) «Щодо якості судових рішень» від 18 груд. 2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf (дата звернення: 17.09.2021)

² *Stare decisis* – з латинської мови, «стояти на вирішеному».

³ Висновок Консультативної ради європейських суддів № 11 (2008) «Щодо якості судових рішень» від 18 груд. 2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf (дата звернення: 17.09.2021)

в'язковими є рішення суддів вищої інстанції, які були постановлені у певних категоріях справ; при перегляді рішень суддів нижчих інстанцій суди вищої інстанції повинні завжди аналізувати таке рішення за однакових правових критеріїв; критерії повинні бути зрозумілими та ex ante відомі суб'єктам права, в тому числі судам нижчих інстанцій (таким чином, судова практика повинна бути передбачуваною...»)¹. Згідно з ч. 5 ст. 17 Закону Грузії «Про загальні суди» правова оцінка (тлумачення норми) Великої палати Верховного Суду є обов'язковою для загальних судів всіх інстанцій².

Водночас одним із ключових критеріїв, що відрізняють загальну і континентальну правові системи, є не тільки вирішення питання щодо обов'язковості (чи імперативності) судового прецеденту, а й щодо можливості відхилення від наявної (сформованої) судової практики. Йдеться про те, чи лише суд того ж самого або вищого рівня може подолати прецедент, чи будь-який суд, включно із судами нижчих інстанцій, може відхилитися від наявної судової практики, якщо таке відхилення є об'єктивно необхідним, обґрунтованим та спрямовано на забезпечення права на справедливий суд. Вирішення цього питання є різним як у країнах, що належать до англосаксонської, так і романо-германської правової сім'ї.

У країнах континентальної правової системи, як вже зазначалось, суддестворене право почало набувати все більшого значення при вирішенні конкретних справ. Більш того, сприйняття формули обов'язкового прецеденту країнами континентальної правової системи потягло за собою в деяких із них й позбавлення суддів можливості відступу від правової позиції Верховного Суду (так звана «формула безумовного прецеденту»).

Із цього приводу слід зазначити, що з урахуванням правової та соціальної цінності єдиного застосування закону у правовій державі вимога обов'язковості врахування нижчими судами рішень Верховного Суду при прийнятті судових рішень як дієвий засіб сприяння єдності судової практики є цілком закономірною.

¹ Валанчус В. Навіщо потрібна уніфікована судова практика? *Право України*. 2012. № 11–12. С. 138

² Об общих судах: Органический закон Грузии № 2257. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/download/90676/29/ru/pdf> (дата звернення: 14.12.2021)

Водночас така обов'язковість не може бути безумовною чи такою, що позбавляє суддю можливості вмотивованого відступу від релевантної судової практики. Адже за такої безальтернативності правосуддя принцип правової визначеності, як вже зазначалось, може конфліктувати із вимогою ухвалення справедливого судового рішення (однаковість правозастосування та правильність і справедливість вирішення правових питань не є синонімами) та обмежувати процесуальну незалежність судді, що приймає рішення. Суддівський розсуд є необхідною складовою незалежності суду, яку суддя реалізує при прийнятті рішення за результатом розгляду кримінального провадження, ґрунтуючись на законодавстві, самостійно даючи йому тлумачення, з урахуванням унікальних обставин конкретної справи (адже кожна справа є унікальною саме за своїми обставинами). У зв'язку з цим спірною видається сучасна доктринальна позиція щодо можливості відступу від правової позиції Верховного Суду виключно самим Верховним Судом та заснована на цій позиції законодавча ініціатива, сформульована у законопроекті № 5565 від 26.05.2021 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо започаткування реальної судової реформи в частині забезпечення єдності судової практики та рівності учасників судових проваджень перед законом». Так, зокрема, авторами законопроекту пропонується доповнити статтю 370 КПК частиною 5 наступного змісту: «... при виборі і застосуванні норми права суд враховує правові позиції, викладені в постановках Верховного Суду, щодо застосування закону за подібних обставин. У разі якщо на час ухвалення рішення існує декілька відповідних правових позицій Верховного Суду, які є різними, суд має обрати ту правову позицію, яка, на його думку, найбільш відповідає спірним правовідносинам. При цьому у рішенні суд зобов'язаний зазначити про існування іншої правової позиції Верховного Суду щодо застосування закону за подібних обставин та вказати підстави, з яких він з нею не погоджується». За закладеною концепцією лише ВС має право на обґрунтований відступ від своїх правових позицій: «... якщо при розгляді такої справи суд касаційної інстанції дійде висновку про необхідність заперечення правової позиції, із якою не погодилася колегія суддів, палата, об'єднана палата Верховного Суду, що пере-

дала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати, то у постанові має бути наведене обґрунтування такого заперечення» (ч. 4 ст. 442 КПК)¹.

На наш погляд, є сенс чітко розмежовувати порядок відступу від висновку Верховного Суду, який передбачено законом для самого ж Верховного Суду як механізм формування його єдиної позиції з конкретного правового питання, що виступає чітким орієнтиром для судової практики (а іноді й для законодавця) та можливість суду нижчої інстанції відступити від позиції Верховного Суду, яка є гарантією його незалежності та забезпечення ним права на справедливий суд. Правова позиція, що є змістовним проявом такого відступу, не має наслідком формування судової практики, а може започаткувати нову судову практику лише за умови підтвердження в подальшому її правильності Верховним Судом.

Отже, оптимальна модель формули прецеденту в країні, що належить до романо-германської правової сім'ї, вбачається у встановленій в законі обов'язковості дотримання судами всіх інстанцій правових висновків, викладених у рішеннях Верховного Суду, із можливістю за наявності відповідних підстав вмотивованого відступу судді від цих правових висновків. У цьому контексті слід зазначити, що наведений підхід поділяється й іншими науковцями, предметом дослідження яких є проблеми судочинства. Так, Н. Писаренко слушно зазначає, що «важко бути повністю впевненими, але передбачаємо, що дія положення, відповідно до якого судді судів першої та апеляційної інстанцій мають беззастережно орієнтуватися на висновки щодо застосування норм права, позначиться на їх бажанні висловлювати свої обґрунтовані міркування щодо рішення в справі, а значить – на їх незалежності від позиції вищого суду. Дійсно, тільки суд касаційної інстанції має право формувати відповідні висновки. Однак суди нижчих інстанцій, зважаючи на конкретні обставини справи, не можуть бути обмежені у шансі відхилитися від останніх. Адже кожна конкретна конфліктна ситуація повинна вирішуватися з урахуванням індивідуалізованих обставин.

¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо започаткування реальної судової реформи в частині забезпечення єдності судової практики та рівності учасників судових проваджень перед законом : Проект Закону від 26.05.2021 р. № 5565. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=72044 (дата звернення: 10.10.2021)

Причому в результаті вирішення судової справи має бути постановлено рішення, яке впевнить конфліктуючі сторони у справедливому розв'язанні їх питання»¹. Це означає, що суддя, за загальним правилом, має бути обізнаним із судовою практикою щодо вирішення аналогічного питання, зобов'язаний долучитися до неї і врахувати її у своєму рішенні, а в разі незгоди – навести аргументи, сукупність яких складає суть обґрунтування необхідності відступу від сформованої судової практики. В останньому випадку таке обґрунтування з так званого «дискусійного» питання може бути запобіжником скасуванню в подальшому судового рішення вищими інстанціями.

До стандартів належного механізму відступу від правової позиції вищого судового органу, окрім вже зазначеної вимоги щодо належного обґрунтування, у випадках, коли нижчий суд відхиляється від практики вищого суду, КРЄС також відносить контрольованість відступу суду від правової позиції вищого судового органу. На думку КРЄС, така контрольованість забезпечується наявністю у відповідного вищого суду останнього слова стосовно питань юридичного спору, повноваження наполягати на залишенні в силі своєї попередньої практики. Якщо ж вищий суд погоджується з аргументацією нижчого суду, відповідна судова практика має бути змінена (п. 35)².

Із урахуванням соціальної та правової цінності єдиного застосування закону судами всіх інстанцій вбачається доцільним нормативно закріпити вимогу щодо обов'язкового врахування судами нижчих інстанцій висновків Верховного Суду щодо застосування правових норм, викладених в його постановках. Такий варіант нормативної регламентації має попередити довільне застосування суддями закону, що можуть порушити право особи на справедливий суд. При цьому для посилення імперативності практики Верховного Суду видається доречним встановити в законі додаткову вимогу до правового обґрунтування судового рішення: у разі наявності позиції Верховного Суду з релевантного правового питання, суд у мотивувальній частині свого рішення вказує на рішення Верховного Суду та в необхідному обсязі наво-

¹ Писаренко Н. Б. Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст) : Монографія. Харків: Право, 2019. С. 173.

² Висновок Консультативної ради європейських суддів № 11 (2008) «Щодо якості судових рішень» від 18 груд. 2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf. (дата звернення: 17.09.2021)

дить зміст конкретних правових позицій. Закріплення такої вимоги до мотивування судового рішення не тільки посилить повагу суддів до практики Верховного Суду, а й попередить випадки необґрунтованого (невиправданого, непотрібного) оскарження судового рішення. Адже підкріплення обґрунтування судового рішення посиланнями на аналогічну позицію вищого судового органу з правових питань, що вирішуються в даному провадженні, значно підвищує його переконливість для професійних учасників процесу (адвоката, прокурора) та прогнозує безперспективність оскарження такого рішення, зокрема, до Верховного Суду, який є автором певної правової позиції, що не співпадає з доводами сторони.

Хоча закріплення положення щодо обов'язковості висновків Верховного Суду позитивно вплине на формування єдності судової практики, втім таке регулювання увійде в протиріччя із вимогою незалежності суду. Тому, видається необхідним унормувати повноваження суду першої та апеляційної інстанції за наявності відповідних підстав відступити від правової позиції Верховного Суду у подібних правовідносинах. При цьому, відступаючи від висновку Верховного Суду, суд має продемонструвати свою обізнаність щодо наявної позиції Верховного Суду та докладно вмотивувати необхідність відступу від неї, а саме – навести необхідну та достатню сукупність аргументів правового характеру, що пояснюють таку позицію. Отже лише у спосіб докладного обґрунтування можна встановити, чи відхід від практики був свідомим чи суд знехтував наявною судовою практикою або просто не знав про її існування, а сам відступ від правової позиції буде таким, що відповідає принципу забезпечення права на справедливий суд.

Для посилення відповідального підходу правозастосовників у царині забезпечення єдності застосування закону видається необхідним унормувати додаткову підставу оскарження рішення суду, сутність якої полягає у його невідповідності правовій позиції Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах.

2.3.5. Щодо перспективи розвитку системи засобів забезпечення єдності судової практики

Підводячи підсумок розгляду механізму забезпечення єдності судової практики, слід зазначити, що запропонована система елементів

цього механізму не є статичною, а відповідно до запитів правозастосовної практики вона може розвиватися у спосіб доповнення до її складу нових елементів. Адже, як зазначає Я. Романюк, правові механізми, які закладаються в основу діяльності суду, можуть і повинні модернізуватися, в тому числі й за рахунок розумної адаптації нових правових інститутів¹.

На наш погляд, одним із перспективних напрямів є впровадження інституту преюдиційного запиту як ефективного засобу досягнення узгодженості правозастосування. За словами Я. Романюка, цей «превентивний» засіб забезпечення єдності судової практики віддзеркалює саму ідею функціонування найвищого судового органу в будь-якій державі – надання тлумачення норми права для її застосування судами нижчих інстанцій при розгляді конкретних справ. Преюдиційний запит передбачено Договором про функціонування Європейського Союзу. Процедура консультативного запиту – також Протоколом № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Подібний процесуальний інститут мають у національних правових системах Франція та Молдова. Особливість преюдиційного запиту в тому, що найвищий у державі суд тлумачить норму права за запитом суду ще до моменту вирішення справи по суті в суді першої інстанції, а не виправляє помилку суду за результатами процесуального перегляду вже ухвалених судових рішень. Цим досягається значний позитивний ефект – практика завчасно формується однаково, а також мінімізується ризик скасування судового рішення судом вищої інстанції, що також сприяє додержанню вимог Конвенції щодо розгляду судами справ у розумні строки².

Із огляду на сучасний стан правозастосування, цей засіб може бути вельми затребуваним у діяльності слідчих суддів, хоча й її чіткі темпоральні межі унеможливають використати результати розгляду преюдиційного запиту в тому ж кримінальному провадженні. Між тим, практика свідчить про наявність чисельних проблем, пов'язаних з неоднаковим застосуванням норм кримінального процесуального закону під час здійснення судового контролю у досудовому провадженні. Враховуючи чинну модель предмету відання слідчого судді,

¹ Інтерв'ю з Я. Романюком. *Судовий вісник*. № 11 (175). URL: <https://pravo.ua/articles/praktichna-neobhidnist/> (дата звернення: 20.09.2021)

² Там само.

що охоплює вирішення всіх питань обмеження прав і свобод людини під час досудового розслідування, а також забезпечення змагальності на цьому етапі кримінального провадження, проблеми правильного застосування закону мають вирішальне значення не лише для вирішення завдань досудового розслідування, а й для досягнення мети кримінального провадження у вигляді справедливого вирішення кримінально-правового спору. Тому превенція неправильного застосування закону в цьому сегменті має величезний потенціал для ефективного вирішення завдань кримінального провадження. До того ж правомірність діяльності слідчого судді здебільшого не є безпосереднім предметом аналізу Верховного Суду під час здійснення ним правосуддя як судом касаційної інстанції. Тож багато проблем залишаються невирішеними, що негативно позначається на однаковості правозастосування. Так, зокрема, наочним прикладом відсутності єдності практики є вирішення питання щодо належного суб'єкту ініціювання розгляду слідчим суддею клопотання про арешт майна третьої особи. На практиці склався подвійний підхід до цього питання, адже одні слідчі судді, керуючись ч. 1 ст. 171 КПК, розглядають клопотання прокурора або слідчого, погоджене з прокурором, інші – орієнтуються на положення ч. 2 ст. 64–2 КПК, що, на їх думку, звужує коло повноважних суб'єктів ініціювання арешту лише до прокурора. Це лише один приклад, втім таких проблемних питань, що потребують авторитетного вирішення найвищим судовим органом, на практиці виникає чимало.

Розуміючи складність проблеми і не претендуючи на її вичерпний аналіз, разом з тим, вважаємо за можливе припустити, що таким превентивним засобом формування єдності правозастосування може бути передбачена в законі можливість звернення слідчого судді з відповідним запитом до об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. З метою недопущення перевантаження Верховного Суду цей інститут має бути оптимізовано у спосіб встановлення розумних фільтрів, що попереджували б невиправдане звернення правозастосовників. Хоча, звичайно, такі фільтри мають знаходитися в зоні дискреції Верховного Суду з огляду на значущість поставленого питання для забезпечення єдності судової практики через призму захисту прав і свобод людини під час досудового розслідування.

2.4. Інноваційні технології у забезпеченні єдності судової практики

Важливою складовою сучасного механізму забезпечення єдності судової практики є використання з цією метою інноваційних¹ технологій² (далі – ІТ), що, серед іншого, застосовуються з метою поширення судової практики і забезпечення у такий спосіб обізнаності всіх заінтересованих осіб щодо ухвалених судових рішень, наявних правових позицій, сталих підходів до розуміння і застосування правових норм. З огляду на це, дослідження проблеми єдності судової практики у вимірі стандартів якості КПЗ обумовлює необхідність звернення і до аналізу технічного аспекту забезпечення єдності судової практики, який водночас має і правовий характер, адже порядок застосування інноваційних технологій у цій площині так чи інакше врегульовано чинними правовими нормами і потребує подальшого удосконалення

¹ «Інновація» (лат. innovatio – оновлення, зміна) – нова думка, ідея, реформа; нововведення [Семотюк О. П. Сучасний словник іншомовних слів / 3-те вид., доп. Харків: Веста: Видавництво «Ранок», 2010. С. 252.]

У пер. з англ. «innovation» – інновація, новелла, новація, нововведення, новина [Англо-український юридичний словник: Близько 75000 термінів / упоряд.: С. М. Андрианов та ін.; за ред. Л. І. Шевченко. Москва: «Руссо»; Київ: Арій, 2010. С. 235.]

Термін «інновація» в науковий обіг ввів австрійський економіст Й. Шумпеттер, який економічний розвиток уявляв як складний і багатогранний процес, в якому устремлінню до інновацій протистоять різного роду обмеження. Інновації пов'язані з ризиком, вони розхитують застаріле, звичне і утверджують нове. Тому підприємець – це новатор, який долає інерцію, здійснює зміни, які відкривають нові можливості: створення нового товару, послуги; залучення нової сировини; застосування нової технології; використання нової організації підприємницької справи; утворення нового ринку [див.: Шумпеттер Й. Теория экономического развития. Москва: Прогресс, 1982. 456 с.]

² «Технологія» – сукупність методів обробки матеріалів у процесі виробництва та їх науковий опис; сукупність прийомів, які використовують у певній справі [Семотюк О. П. Сучасний словник іншомовних слів / 3-те вид., доп. Харків: Веста: Видавництво «Ранок», 2010. С. 573.]

В пер. з грец. «technē» – мистецтво, майстерність + «logos» – вчення – сукупність виробничих операцій, методів, процесів, способів, що використовуються в якій-небудь справі [Сучасний тлумачний словник української мови: 60000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2009. С. 696.]

Під «інноваційними технологіями» ми розуміємо нові методи, прийоми, способи, що раніше не існували і не застосувались або не запроваджувались у юриспруденцію.

та поступової зміни відповідно до розвитку таких технологій та впровадження їх у судову практику. Відокремлення цього аспекту та інтерес до нього обумовлені сплеском, повсюдним поширенням і стрімким розвитком ІТ, які часто узагальнюють і ототожнюють з інформаційними технологіями (інформаційно-комунікаційними, інформаційно-телекомунікаційними, цифровими) – «технічною базою інформатизації»¹. Ми виходимо з того, що ІТ, які використовуються в судовій системі, ґрунтуються на інформаційно-комунікаційних технологіях, але не обмежуються ними.

У 1998 р. Верховна Рада України прийняла ЗУ «Про Національну програму інформатизації»². Саме в рамках цієї програми реалізуються проекти цифрової трансформації всіх сфер функціонування держави, не є винятком і сфера правосуддя. Серед інших нормативно-правових актів, якими запроваджуються підвалини цифровізації та регулюється діяльність, пов'язана із впровадженням і використанням нових технологій, варто згадати ЗУ «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про електронні комунікації»³ тощо.

¹ Беляков К. І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення : монографія. Київ: КВІЦ, 2008. С. 100.

² Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-вр#Text> (дата звернення: 20.09.2021)

В цьому Законі визначаються, зокрема, терміни *інформатизація* (сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб громадян та суспільства на основі створення, розвитку і використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, які побудовані на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки) та *інформаційна технологія* (цілеспрямована організована сукупність інформаційних процесів з використанням засобів обчислювальної техніки, що забезпечують високу швидкість обробки даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їх розташування)

³ Див.: Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>; Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text>; Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>; Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>; Про

Щодо судової системи, низка спеціальних нормативно-правових актів містить положення, якими запроваджуються елементи цифровізації національного правосуддя. В першу чергу, це стосується регламентації функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС), що має місце в ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя», КПК, Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України¹ тощо.

Серед нормативних документів, які з'явилися за останні роки, є чимало таких, що покликані закріпити відповідний світовим тенденціям вітчизняний напрям розвитку. Так, у «Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки»² серед основних цілей цифрового розвитку визначена, зокрема, доступність для громадян переваг та можливостей цифрового світу. Відповідно до «Концепції розвитку електронного урядування в Україні»³, електронне урядування розуміється як форма організації державного управління, що сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості ді-

захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text>; Про електронні комунікації : Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-IX. (набирає чинності 01.01.2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 20.09.2021)

¹ Див.: Про судоустрій і статус суддів [ст. 15, 15⁻¹, 55, 67, 85, 152, 155] : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>; Кримінальний процесуальний кодекс України [ст. 3, 35] : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>; Цивільний процесуальний кодекс України [ст. 14, 33, 43, 62, 83, 128, 212, 214, 247, 248, 259, 431, 493] : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>; Господарський процесуальний кодекс України [ст. 6, 9, 32, 42, 60, 80, 120, 122, 197, 198, 222, 223, 232, 242, 327, 362] : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>; Кодекс адміністративного судочинства України [ст. 11, 18, 31, 44, 59, 79, 130, 195, 196, 229, 230, 243, 373, 389] : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>; Про Вищу раду правосуддя [ст. 3] : Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення: 20.09.2021)

² Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки : схв. Розпорядж. Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-р#Text> (дата звернення: 20.09.2021)

³ Концепція розвитку електронного урядування в Україні : схв. Розпорядж. Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. URL: <https://kmu.gov.ua/pras/250287124> (дата звернення: 20.09.2021)

яльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян. «Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні»¹ визначає мету, принципи та завдання розвитку технологій штучного інтелекту (далі – ШІ) в Україні як одного з пріоритетних напрямів у сфері науково-технологічних досліджень і у якій пріоритетною сферою для реалізації державної політики розвитку галузі ШІ є, зокрема, правосуддя тощо.

Вчені-правники надають власну дефініцію поняттю інформаційні технології у судовій системі, визначаючи їх як сукупність технічних, програмних, математичних, організаційних засобів і методів, які забезпечують у діяльності судів загальної юрисдикції пошук, збір, зберігання, обробку, надання, розповсюдження судової інформації². Також вони наголошують на тому, що судова система оперує окремим видом інформації – «судовою інформацією».

Із 1990-х рр. викликом для судової системи України і світу став розвиток новітніх технологій (на основі інформаційно-телекомунікаційних технологій), які почали використовувати для покращення координації всередині судових органів та між ними, а також для інших цілей: підвищення результативності та зменшення витрат, забезпечення прозорості і підзвітності, всеосяжності та доступності правосуддя (цей процес в зарубіжних наукових дослідженнях отримав назву інституціональної реорганізації судової системи). Сформувався погляд, що такі зусилля мають підвищувати репутацію та легітимність систем правосуддя³.

У найзагальнішому вигляді напрями використання ІТ в українській судовій системі зводяться до таких:

¹ Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні : схв. Розпорядж. Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-p#Text> (дата звернення: 20.09.2021)

² Правові основи судового адміністрування та судової діяльності : навч. посіб. / [Л. М. Москвич, О. О. Овсяннікова, А. В. Іванцова та ін.]. Харків : Право, 2019. С. 74–75.

³ Контини Ф. Доклад экспертов по результатам заседания рабочей группы по вопросу: Электронное правосудие / Рабочая группа по региональному диалогу по реформе судебной системы в странах Восточного партнерства URL: <https://rm.coe.int/1680700f18> (дата звернення: 20.09.2021)

- системи автоматизованого документообігу¹;
- системи електронної подачі документів;
- технології фіксування судового процесу² та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції³;
- інформаційно-довідкові технології (інформаційно-довідкові бази), системи правової інформації (правові бази)⁴;
- онлайн-вирішення судових спорів⁵.

¹ Див.: Положення про автоматизовану систему документообігу суду : затв. Рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10#Text>; Тимчасові засади використання автоматизованої системи документообігу суду та визначення складу суду у Верховному Суді : затв. Постановою Пленума Верховного Суду від 14.12.2017 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-17#Text> (дата звернення: 20.09.2021) та ін.

² Див.: Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) : затв. Наказом Державної судової адміністрації України від 20.09.2012 р. № 108. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0108750-12#Text> (дата звернення: 20.09.2021)

³ Див.: Інструкція про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, під час судового засідання (кримінального провадження) : затв. Наказом Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 р. № 155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0155750-12#Text>; Порядок роботи з технічними засобами відеоконференції зв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесі за участі сторін поза межами приміщення суду : Додаток до Наказу Державної судової адміністрації України від 08.04.2020 р. № 169. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0169750-20#Text> (дата звернення: 20.09.2021)

⁴ Національні системи правової інформації є більш-менш розвинутими і доступними всім зацікавленим особам. В першу чергу, це база даних «Законодавство України» (URL: <https://zakon.rada.gov.ua>), яка є найповнішою (станом на вересень 2021 р. містить понад 250 тис. документів), охоплює всіх видавників, є безкоштовною, актуальною і має цілодобовий необмежений доступ. Також ринок на умовах платності пропонує у великій кількості бази правової інформації за різними напрямками відповідно до потреб замовника, як-то: «Аналітично-правова система ZakonOnline» (URL: <https://zakononline.com.ua/>), «ІТ-платформа для управління інформацією та мінімізації ризиків усієї компанії – LIGA360» (URL: <https://liga360.ligazakon.net>) тощо. Зокрема, якщо узагальнити відомості про такі сервіси, це – системи пошуку, аналізу та моніторингу судової практики, які часто містять: стандартизовані правові позиції Верховного Суду та правові висновки ЄСПЛ; аналітику відступів від правових висновків; моніторинг появи нових правових позицій; повну та щоденно оновлювану базу судових рішень зі зручною системою пошуку та моніторингу судових справ; інформацію про судові засідання; повну базу нормативно-правових актів.

⁵ Запровадження в Україні сучасних технологій онлайн вирішення спорів (далі – ОВС) було започатковано у 2017 р. спільною роботою програми USAID «Нове правосуддя», її експертів за сприяння Вищої ради правосуддя у співпраці із суддями, юристами, медіаторами та іншими фахівцями. Її результатом стала інноваційна платформа «Пошук рішень», представлена у грудні 2020 р. і створена для вирішення в режимі

Електронний документообіг, який прийде на заміну традиційному – паперовому, ще у 1980-х рр. передбачив акад. В. Глушков¹. Він писав: «Кінцева мета становлення нової технології управління НТП полягає в об'єднанні в єдину систему (пов'язану безпаперовими інформаційними потоками) робочих місць усіх тих, хто цей процес визначає та організує...»².

Українська правова система тільки-но розпочинає свій шлях до електронного правосуддя, поступово запроваджується ЄСІТС. Вже є певні здобутки, майже три роки тому розпочалась тестова експлуатація підсистеми «Електронний суд», яка забезпечує обмін процесуальними документами в електронній формі між судами, органами та установами системи правосуддя, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу.

Проте, на жаль, практика майже щодня виявляє проблеми, пов'язані із функціонуванням ЄСІТС, як-то: технічні проблеми доступу до модуля «Електронний суд», необхідність дублювання процесуальних документів у паперовому вигляді працівниками апаратів судів, довготривале надходження документів до суду, відсутність у достатній кількості сучасного комп'ютерного обладнання в судах, недостатній рівень розвитку інформаційної інфраструктури (зокрема, покриття інтернетом, у т.ч. мобільним, території України) та комп'ютерної грамотності не тільки населення, але й працівників апаратів судів тощо. Отже, частину проблем, переважно тих, що стосуються технічних аспектів роботи безпосередньо програмного забезпечення, підвищення рівня підготовки власних працівників судова система здатна вирішити самостійно, а інші, що стосуються розвитку інформаційної інфраструктури в країні, недостатнього рівня фінансування інформатизації судів тощо вимагають значних зусиль щодо їх подолання з боку

онлайн спорів щодо незначних порушень правил дорожнього руху, розірвання шлюбу за умови згоди обох сторін, а також стягнення аліментів на дітей. Наразі, починаючи із січня 2021 р., ця програма тестується на базі Київського районного суду м. Одеси. Доступ до неї передбачено у розділі «Вирішення спорів онлайн» на веб-сайті цього суду (<https://ki.od.court.gov.ua/sud1512>). Нажаль, відгуків про її роботу досі нема.

¹ Глушков В. М. – український радянський вчений, математик, кібернетик, автор «Основ безпаперової інформатики» [Глушков В. М. Основы безбумажной информатики. Москва: Наука, 1987. 552 с.] та ін.

² Глушкова В. Управление научно-техническим прогрессом: концепция В. М. Глушкова. URL: <https://commons.com.ua/uk/upravlenie-nauchno-tehnicheskim-progressom-kontseptsiya-v-m-glushkova/> (дата звернення: 20.09.2021)

держави. Цілком зрозуміло, що процес запровадження і використання ЄСІТС має обов'язково супроводжуватися добре налагодженим і постійним зворотнім зв'язком із безпосередніми користувачами ЄСІТС (суддями, адвокатами, прокурорами, громадянами тощо) щодо її вдосконалення.

Як зазначила голова Верховного Суду В. Данішевська, у XXI столітті будь-яка сфера діяльності не лише в приватному, а й у державному, секторі має поєднуватися з використанням алгоритмів, які можуть прискорити, оптимізувати, покращити процеси роботи. Й судова сфера не виняток¹. У цьому контексті слід зазначити, що Верховний Суд як найвищий суд у системі судоустрою України активно вживає заходи, спрямовані на використання потенціалу цифрових технологій для забезпечення єдності судової практики. Для обґрунтування того, що, по-перше, саме використання ІТ є інструментом, що забезпечує єдність судової практики, а по-друге, що саме єдність судової практики забезпечується при використанні ІТ, доцільно звернутися до вищевказаних Висновків КРЕС. Зокрема, на особливу увагу заслуговує Висновок №20 (2017) КРЕС про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону², який до засобів забезпечення єдиної судової практики зараховує, зокрема, регулярні заплановані зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня з суддями суду більш високої інстанції³, неформальні консультації суддів з метою встановлення консенсусу з різних питань матеріального та процесуального права, коли судова практика містить розбіжності⁴. Йдеться про комунікативну практику, яку слід широко впроваджувати. Наразі Верховний Суд докладає зусиль для цього. Адже у сучасних умовах перенасичення зайвою та неактуальною інформацією, в яких змушена функціонувати національна судова система, вагоме значення матиме відпрацювання комунікації як на внутрішньому рівні Верховного Суду (між судовими палатами, колегіями суддів касаційних судів, Великою Палатою і касаційними судами), так і на зовнішньому (між Верховним Судом і судами нижчих

¹ Данішевська В. Практика Великої Палати Верховного Суду: вплив на правову систему. *Слово Націоанльної школи суддів України*. 2020. Спецвипуск. С. 145–154.

² Висновок Консультативної ради європейських судів №20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

³ Там само, п. 17.

⁴ Там само, п. 18.

інстанцій). Саме комунікуючи із суддями інших інстанцій, Верховний Суд отримує зворотний зв'язок і має можливість обговорити з ними розбіжності судової практики, зміну правових позицій, пояснити власні рішення через обставини конкретної справи тощо.

Проте пандемія COVID-19 значно вплинула на можливість проведення таких зустрічей. Умови, що склалися, змусили активізувати пошук альтернативи фізичним зібранням та інструментів забезпечення можливості проведення фахових дискусій у режимі реального часу. ІТ виявились здатними допомогти в організації і проведенні таких заходів.

Наразі є вельми затребуваними та популярними у правовому середовищі комунікаційні заходи в онлайн-форматі у формі відеоконференцій¹, що є прикладом використання комунікативної ІТ щодо забезпечення єдності судової практики Верховним Судом². Перевагами спілкування у такому форматі є економія часу, матеріальних та фінансових ресурсів, оперативність при вирішенні проблем, які потребують нагального обговорення, можливість залучення до дискусії широкого

¹ Відеоконференція – це телекомунікаційна технологія, яка була презентована на Всесвітній виставці 1964 року у м. Нью-Йорк (США). За допомогою цієї технології комп'ютерні системи забезпечують одночасну двосторонню передачу, обробку, перетворення та представлення інтерактивної інформації на відстані в режимі реального часу. У такий спосіб відбувається спілкування кількох осіб, які фізично є територіально відділеними одним від одного. Учасники відеоконференції мають змогу почути і побачити один одного, зробити відеопрезентації, обмінятися документами і текстовими (звукowymi) повідомленнями тощо. Зазвичай, підтримується функція запису. Найпоширенішими застосунками нині є Zoom, Skype, Microsoft Teams, GoToMeeting, Cisco Webex та ін. Кожен із них має переваги і недоліки, але слід пам'ятати, що їх відмінності пов'язані із особливостями завдань, для вирішення яких вони розроблялись (наприклад, тривалість відеоконференції, кількість учасників, платність застосунку тощо)

² За період із березня 2020 р. за участю Верховного Суду були проведені міжнародні науково-практичні конференції, присвячені питанням «Соціальних прав та їх захисту адміністративним судом», «Адаптації земельного законодавства України до Європейського Союзу. Гарантій прав на землю», «Адміністративної юстиції в Україні: проблематика теорії та практики (захисту виборчих прав адміністративними судами в Україні)», а також круглі столи на тему: «Адміністративне судочинство України: стан і виклики» (з нагоди 15-ї річниці прийняття Кодексу адміністративного судочинства України), «Право постійного користування земельною ділянкою. Особливості вирішення спорів за участю фермерських господарств», «Право на справедливий суд та заходи щодо забезпечення захисту корпоративних прав», «Інтелектуальна власність: розвиток законодавства та еволюція господарського судочинства», онлайн-конференція «Забезпечення єдності судової практики: правові позиції Великої Палати Верховного Суду та стандарти Ради Європи» тощо.

кола спеціалістів, експертів, фахівців з різних галузей знань, уникнення фізичного контакту в умовах установаження карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів тощо. Водночас недоліки онлайн-спілкування зводяться до суто технічних проблем якості зв'язку.

Також КРЕС вважає, що безперервна правова освіта та тренінги для суддів є надзвичайно важливими для формування єдності та передбачуваності судової практики¹. Наразі Верховний Суд демонструє відкритість, приймає активну участь у різних комунікаційних заходах з моменту початку своєї роботи у 2017 р. Проте, починаючи із березня 2020 р., майже всі заходи Верховного Суду, зокрема, науково-практичні конференції, круглі столи, семінари-практикуми, тренінги, вебінари відбувались в онлайн-форматі, дистанційно². За даними звіту «Верховний Суд у цифрах і фактах за 2020 рік» було проведено близько 200 онлайн-заходів, у яких взяли участь до 100 тис. учасників з приблизним охопленням аудиторії у 350 тис.³ Відтак широке застосування технології відеоконференції і у майбутньому, враховуючи позитивний досвід її використання у комунікативній практиці Верховного Суду з юридичною спільнотою сьогодні, є цілком прогнозованим.

В іншому своєму документі КРЕС акцентує увагу на тому, що окремо від базових знань, які необхідні суддям до того, як вони обіймуть свої посади, вони «приречені на постійне навчання та підготовку»⁴. Дійсно, прагнення до підвищення власної кваліфікації має стати внутрішньою потребою сучасних суддів, тому наполегливе і невгамовне бажання набувати нові знання, формувати нові навички,

¹ Висновок Консультативної ради європейських судів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. [п. 18]. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

² Ознайомитися із матеріалами цих заходів можна на офіційному веб-сайті Верховного Суду (<https://supreme.court.gov.ua>) у розділі «Діяльність». Також на веб-сайті є анонси запланованих Верховним Судом вебінарів, присвячених обговоренню судової практики, засідань Верховного Суду у справах, які можуть бути цікавими і корисними для суддів першої та апеляційної інстанцій, інших правників, ЗМІ та громадськості (Розділ «Прес-центр»)

³ Звіт «Верховний Суд у цифрах і фактах за 2020 рік» розміщено на офіційному веб-сайті Верховного Суду: <https://supreme.court.gov.ua>

⁴ Висновок Консультативної ради європейських судів № 4 (2003) «Про належну початкову підготовку та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях» від 27 листоп. 2003 р. [п. 31, 33]. URL: <https://rm.coe.int/4-2003-1/1680748202> (дата звернення: 20.09.2021)

зміцнювати відповідний світогляд і особисті переконання щодо місії правосуддя, покликання і ролі судді у суспільстві, зокрема, систематичною і цілеспрямованою працею над підвищенням професійних знань шляхом самоосвіти, може стати одним із механізмів безперервної правової освіти судді.

Свого часу Я. Романюк та І. Бейцун висловлювали власну позицію щодо сприяння формуванню правильної та однакової судової практики також і шляхом активізації роботи з підвищення кваліфікації суддів через читання лекцій, підготовку відповідних публікацій тощо¹. У зв'язку із обмеженнями, запровадження яких було викликано пандемією COVID-19, як в Україні, так і в світі свій розвиток отримала дистанційна освіта.

Для суддів Верховного Суду, починаючи з квітня 2019 р., стало звичною справою підготовка з подальшим розміщенням на офіційному веб-сайті Суду презентацій з питань практики Верховного Суду². Звісно, що навчальний матеріал може бути представлений у різних видах, зокрема, у вигляді презентацій³. Тому такі матеріали можна використовувати як навчальні, і вони цілком можуть стати в нагоді для суддів, які займаються самоосвітою. Отже, ІТ, за допомогою яких створюються (комп'ютерна програма) і поширюються (веб-сайт, мережа Інтернет) ці презентації, цілком обґрунтовано можна назвати освітніми ІТ, що знов таки сприяють забезпеченню єдності судової практики, але вже як допоміжний інструмент самоосвіти суддів.

Одне із основних завдань щодо забезпечення єдності і сталості судової практики Верховний Суд бачить у діях з інформування суддів нижчих інстанцій про свої правові позиції, які враховуються іншими судами при застосуванні відповідних норм права, про що неодноразово наголошувалось судьями Верховного Суду. Доведення інформації до її споживача передбачає наявність засобу (інструменту, каналу) її передачі і прийому, що добре функціонує. ІТ здатні запропонувати

¹ Бакаянова Н., Кубаєнко А. Інститут судового кураторства та надання методичної допомоги суддям в Україні. *Слово національної школи суддів*. 2021. № 1 (34). С. 17–26.

² Викладацька та просвітницька діяльність / Верховний Суд у цифрах і фактах за 2020 рік. С. 125–130. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Zvit_2020_2.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

³ Методичні рекомендації для тренерів щодо розроблення та проведення тренінгів. Київ : ФОП Демчинський О. В., 2017. С. 13–15, 73. URL: http://nsj.gov.ua/files/1514283803Metod%20recom_trainings.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

судовій системі сучасні канали поширення правових позицій Верховного Суду. При цьому Верховному Суду важливо зважати на доступність каналів поширення інформації та своєчасність оновлення власних правових позицій.

Так, офіційний веб-сайт¹ Верховного Суду, який розміщено на веб-порталі Судової влади України (<https://supreme.court.gov.ua>), – це одночасно і комунікаційний канал (канал поширення інформації), і вмістилище даних, інформації, інформаційних ресурсів. Важливого значення набувають критерії характеристики (параметри) інформації, що розміщується на ньому. Досить умовно можна виокремити три великих групи таких показників, як-то: якісні, кількісні й ціннісні². Отже, критеріями якості інформації можна вважати такі її характеристики як: актуальність; адекватність; цілковиту певність; об'єктивність; однозначність; новизну; корисність; доступність; своєчасність; точність; релевантність; пертинентність; ергономічність; захищеність; перевіряємість. Кількісними критеріями, що характеризують інформацію, є: повнота; достатність; обсяг. І нарешті, серед ціннісних критеріїв характеристики (параметрів) інформації слід виділити її цінність або значимість.

Цілком зрозуміло, що інформація, яка розміщується на офіційному веб-сайті Верховного Суду, має відповідати названим критеріям. Наразі можна констатувати, що сайт є інформативним, з достатньо якісним наповненням, контент є доступним як українською, так і англійською мовою. Також є версія сайту для людей з порушенням зору. Але інтерфейс веб-сайту Верховного Суду, як видається, потребує осучаснення для поліпшення зручності навігації та забезпечення доступу заінтересованих осіб до необхідної інформації.

Інші комунікаційні канали, які використовує Верховний Суд для поширення інформації про свою практику, є офіційний канал Верховного Суду в YouTube³, а також офіційні сторінки Верховного

¹ Веб (англ. web – павутина) – перша частина складних слів, що вказує на їхній зв'язок з Інтернетом; сайт (англ. site – місце) – місце в мережі Інтернет, яке відводиться користувачеві цієї мережі (особі або установі) для розміщення візуальної інформації [Семотюк О. П. Сучасний словник іншомовних слів / 3-те вид., доп. Харків: Веста: Видавництво «Ранок», 2010. С. 117, 512.]

² Щербініна Ю. С. Формування інформаційного ринку в перехідній економічній системі : дис. ... канд. екон. наук: 08.01.01. – Харків : Б.в., 2003. С. 31.

³ Шостого листопада 2017 р. був зареєстрований офіційний канал Верховного Суду в YouTube – найпопулярнішому відеохостингу, який надає користувачам послуги зберігання, доставки та показу відео – <https://www.youtube.com/c/ВерховнийСуд>, на якому

Суду в соціальних мережах: Facebook¹, Twitter, Instagram і месенджері Telegram².

Ще один напрям діяльності Верховного Суду, який корелює із Висновком № 20 (2017) КРЄС, – інформування суддів і професійної спільноти про свої позиції.³ У 2005 р. Верховна Рада України прийняла ЗУ «Про доступ до судових рішень»⁴, який визначив порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства. ЄДРСР (Єдиний державний реєстр судових рішень) запрацював у червні 2006 р. та завдяки йому отримали доступ до судових рішень не тільки учасники справи, а й всі інші зацікавлені особи. За запитом «Верховний Суд» (станом на вересень 2021 р.) система знаходить понад 816 тис. судових рішень, ухвалених (постановлених) ВП ВС, Касаційними адміністративним, господарським, кримінальним та цивільним судами у складі Верховного Суду. Судові рішення, внесені до ЄДРСР, є відкритими для безоплатного цілодобового доступу. Користувачу надаються можливості пошуку, перегляду, копіювання та друку судових рішень (їх частин). Загальний доступ до них забезпечується з дотриманням вимог щодо знеособлення персональних даних. Диперсоніфікація відомостей про особу в опублікованих судових рішеннях є усталеною світовою практикою і створенням образу електронного документа (цей документ не є оригіналом, розповсюджується для ознайомлення громадськості,

наразі (вересень 2021 р.) розміщено близько 400 відео із судових засідань та їх анонсами, оглядами рішень Верховного Суду, а також вебінарами суддів Верховного Суду, конференціями за участю Верховного Суду та ін.

¹ Ще один застосунок, яким для популяризації своєї діяльності користується Верховний Суд, – найбільша у світі соціальна мережа Facebook, у якій Верховний Суд має свою офіційну сторінку (fb.com/supremecourt.ua). У вересні 2021 р. її підписники – 53 853 особи. На цьому ресурсі розміщується актуальна інформація про діяльність суду і судова практика Верховного Суду (ВП ВС і Касаційних судів у складі Верховного Суду)

² Комунікаційна діяльність Верховного Суду / Верховний Суд у цифрах і фактах за 2020 рік. С. 120–124. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Zvit_2020_2.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

³ Висновок Консультативної ради європейських судів № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листоп. 2017 р. [п. 40]. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021)

⁴ Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text> (дата звернення: 20.09.2021)

головним чином, правників, для забезпечення інформацією про стан практики розгляду справ судами, трактування тієї чи іншої правової норми тощо)¹. Наразі ЄДРСР є авторитетним джерелом судової практики Верховного Суду.

З моменту започаткування своєї роботи Верховний Суд також багато уваги приділяє питанню інформування суддів і професійної спільноти про свої позиції шляхом оприлюднення судової практики. Діяльність Суду у цьому напрямі реалізується щомісячним виданням дайджесту ВП ВС, оглядів практики Касаційних адміністративного, господарського, кримінального та цивільного судів у складі Верховного Суду. Інструментом, який забезпечує найширше охоплення потенційних споживачів такої інформації, цілком очікувано, є ІТ. Тому на веб-сайті Верховного Суду є банер «Судова практика», який відправляє зацікавлену особу на сторінку з дайджестами ВП ВС і оглядами судової практики Касаційних судів у складі Верховного Суду. У такий спосіб фокусується увага на судовій практиці, збільшується інтерес до ознайомлення із нею при економії часу і ресурсів для цього.

Ще однією проблемою, з якою стикаються судді, – це завеликий обсяг судової практики. Адже судова система України щорічно розглядає приблизно 4 млн. судових справ. Зокрема, за 2020 р. було розглянуто близько 3,5 млн. судових справ, а Верховним Судом – 90 тис. судових справ². Звісно, що не в кожній із 90 тис. судових справ у 2020 р. Верховний Суд висловив правові позиції, які мають поширюватися і застосовуватися суддями. Але матеріал, який судді всіх інстанцій мають усвідомити і вивчити, є неосяжним для можливостей людини. Слід зауважити, що труднощі відчувають на собі не тільки судді нижчих інстанцій, але, навіть, судді Верховного Суду, які повинні знати про рішення своїх колег із різних колегій, палат, юрисдикцій. Саме тому Верховний Суд за підтримки проєкту ЄС «Право-Justice», як вже акцентувалось, створив пошукову Базу правових позицій Верховного Суду (далі – База) – інтелектуальну систему пошуку за правовими позиціями³.

¹ Голубева Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія. Одеса: Фенікс, 2020. С. 195–196. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14039> (дата звернення: 20.09.2021)

² Судова статистика / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/IV_kvartal_20 (дата звернення: 20.09.2021)

³ Доступ до Базы здійснюється через веб-сайт, який має адресу: <http://lpd.court.gov.ua> (LPD – це абревіатура «Legal Position Database» – «База правових позицій»). Пізніше ця база буде інтегрована до ЄСІТС, її модуля «Судова практика».

За задумом розробників, База полегшить роботу Верховного Суду, допоможе йому додержуватися єдиних підходів у правозастосуванні, а головне – переконає суспільство в реальному застосуванні однакового ставлення до кожного та відсутності вибіркових підходів у правозастосуванні. Також очікується, що рішення Верховного Суду стануть більш передбачуваними та переконливими. У майбутньому планується удосконалення, розширення критеріїв пошуку, передбачається можливість публікації рішень ЄСПЛ, створення автоматизованого механізму аналізу нових справ, які надходять до Верховного Суду, з метою поліпшення аналізу релевантної судової практики, тобто автоматизація процесу настільки, наскільки це взагалі можливо. Також планується інтеграція цієї бази даних з інформаційно-телекомунікаційними системами судової та інших гілок влади. Розробники мають намір впровадити елементи ШІ, щоб покращити функцію пошуку.

Серед ІТ, які впроваджуються в судочинство, великі очікування суспільства покладаються на ШІ, як інструмент підвищення ефективності судової влади, з одного боку, та покращення доступу до правосуддя громадян, з іншого¹. З огляду на те, що ШІ – це не спеціальний технічний термін, він не має стандартизованого поширення у світі, але, зазвичай, розуміється як комп'ютерні системи, які імітують людський розум².

Можливості ШІ можна використовувати для порівняння судових рішень, їх комплексної перевірки на відповідність стандартам тощо. Варіанти, які ШІ пропонує (або може запропонувати, адже це технологія, яка постійно змінюється та розвивається) – це можливості порівнювати зміст і структуру юридичних документів, зіставляти їх за ключовими словами тощо. Крім того, як зазначає П. Пушкар, ШІ може використовуватися для аналізу практики потенційних ризиків³. Зокрема,

¹ Рєпіна Ю. С. Використання інноваційних технологій у вищих судах як інструмент забезпечення єдності судової практики. *Актуальні проблеми судового права* [Електронний ресурс] : матеріали міжнар. конф., м. Харків, (23 квіт. 2021 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. судоустрою та прокурор. діяльності ; редкол. Л. М. Москвич [та ін.] . – Електрон. текстові дані. – Харків : Право, 2021. – С. 72–76. – Режим доступу: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIK1_2020/Moskvich-23-04-2021.pdf

² Wolff L. Artificial Intelligence *ante portas*: The End of Comparative Law? URL: <https://academic.oup.com/cjcl/article/7/3/484/5739311> (дата звернення: 20.09.2021)

³ Пушкар П. Вплив практики Європейського Суду з прав людини на судову практику національних судів: методологічні аспекти формування сталої та послідовної практики національних судів на підставі рішень ЄСПЛ та вимоги щодо виконання його рішень. *Слово національної школи суддів України*. 2020. Спецвипуск. С. 241–247.

пропонується формалізувати текст судового рішення (його розбивку на модулі), використання програми ШІ для пошуку релевантної судової практики та формування без участі людини стандартного проекту рішення (бразильська система). Суд має або слідувати усталеній судовій практиці, або відступити від позиції з належним обґрунтуванням¹.

Сподіваємось, що технології ШІ будуть поступово впроваджуватися і у вітчизняне правосуддя². Для цього є реальні передумови, адже, відповідно до Oxford Government AI Readiness Index 2020, Україна є лідером за кількістю компаній-розробників технологій ШІ у Східній Європі³. Але цей процес є складним і необхідна тісна взаємодія юристів науковців і практиків, спеціалістів з ІТ, синергія юриспруденції та ІТ⁴.

Результатом широкого запровадження ІТ в національну судову систему з великою вірогідністю стане забезпечення єдності судової практики. Серед можливих напрямів використання ІТ – ІТ як інструмент, який дозволяє ознайомитись з правовими позиціями Верховного Суду щодо застосування норм права всім зацікавленим особам, а суддям випрацювати єдині стандарти правозастосування.

¹ Кібенко О. Чи може штучний інтелект замінити українського суддю? URL: https://protocol.ua/ua/chi_moge_shtuchniy_intelekt_zaminiti_ukrainskogo_suddu/ (дата звернення: 20.09.2021)

² Д. Тоффолі, президент Федерального Верховного Суду (STF) Бразилії (2018–2020 рр.), переконаний, що за наявності можливості ідентифікувати судові процеси з тим або іншим прецедентом, суддя швидше прийме рішення. Доведено, що витрати часу державного службовця суду складають приблизно 40 хвилин для кожного позову, Victor (ім'я ШІ у STF) це робить за 5 секунд і у такий спосіб розвантажує Суд. [Becker D., Ferrari I. VICTOR, the Brazilian Supreme Court's Artificial Intelligence: a beauty or a beast? URL: <https://sifocc.org/app/uploads/2020/06/Victor-Beauty-or-the-Beast.pdf> (дата звернення: 20.09.2021)]

³ Мінцифра та Укроборонпром розвиватимуть сферу штучного інтелекту в Україні / Прес-центр Міністерства, 26 ерпня 2021 р. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/mintsifra-ta-ukroboronprom-rozvivatimut-sferu-shtuchnogo-intelektu-v-ukraini> (дата звернення: 20.09.2021)

⁴ Рєпіна Ю. С. Світові стандарти та практики використання штучного інтелекту у судочинстві. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. пр. / редкол.: Б. М. Головін (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2021. Вип. 41. С. 29–37.

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ ТА ЄДНОСТІ ЙОГО
ЗАСТОСУВАННЯ**

**3.1. Актуальні питання забезпечення якості
кримінального процесуального законодавства
та єдності його застосування щодо регулювання
діяльності прокурора**

Важливість ролі, яку відіграють прокурори в кримінальному судочинстві, обумовлює звернення до цього питання у відповідних міжнародних документах (міжнародних стандартах) і вимагає належної регламентації їх організації та діяльності у національних правових системах. Як зазначається у п. п. 1–3 Рекомендації R (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя (далі – Рекомендація R (2000) 19 КМ РЄ), прокурори є представниками органів державної влади, які від імені суспільства та в інтересах держави гарантують застосування закону, коли його порушення веде до кримінальних санкцій, враховуючи права осіб та необхідну ефективність системи кримінального судочинства (п. 1). Це означає, що прокурори самі застосовують закон і стежать за його застосуванням. В усіх правових системах вони: приймають рішення про порушення і продовження кримінального переслідування; підтримують кримінальне обвинувачення в суді; подають апеляції на судові рішення (п. 2). Крім того, у деяких системах прокурори: реалізують національну політику щодо протидії злочинності, пристосовуючи її, за необхідності, до регіональних та місцевих особливостей; проводять, керують чи здійснюють нагляд за слідством; стежать за тим,

щоб потерпілі отримували необхідну допомогу; розглядають альтернативи кримінальному переслідуванню тощо (п. 3)¹. Попри те, що в усіх системах кримінального судочинства вони відіграють ключову роль, завдання, які постають перед прокурорами та знаходять своє відображення у національному законодавстві, засоби та шляхи їх виконання різняться. Водночас незмінними залишаються спрямованість прокурорської діяльності на захист прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави, а також на забезпечення дотримання законів та безпосереднє врегулювання діяльності прокурорів законом. Так, згідно з п. 12 Керівних принципів, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, прийнятих 8 Конгресом ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками у 1990 році, прокурори виконують свої обов'язки відповідно до закону, чим сприяють забезпеченню належного процесу та безперебійному функціонуванню системи кримінального правосуддя².

Відповідно до п. 14 ст. 92, ст. 131¹ Конституції України виключно законом визначаються організація і діяльність (порядок діяльності) прокуратури, а у ч. 2 ст. 19 міститься положення, згідно з яким органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України³. Даний принцип щодо органів, які наділені державно-владними повноваженнями, може бути сформульований у більш категоричній формі: «заборонено все, крім дозволеного законом»⁴. Вважається, що встановлення для органів державної влади спеціально-дозвільного типу правового регулювання є найбільш відповідним способом впорядкування їх

¹ On the role of public prosecution in the criminal justice system: Recommendation R (2000)19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 6 October 2000 and Explanatory Memorandum. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804be55a (дата звернення: 19.09.2021)

² Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_859 (дата звернення: 17.09.2021)

³ Конституція України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 17.09.2021)

⁴ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2012. С. 142.

діяльності в умовах правової держави, оскільки забезпечує підпорядкування реалізації владних функцій вимогам закону, вводить їх діяльність у чіткі, зрозумілі для усіх рамки і саме таким чином обмежує можливість прояву свавілля.

У свою чергу, в ст. 4 ЗУ «Про прокуратуру» закріплено, що організація та діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України, а також чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹.

Отже, правова основа діяльності прокурора у кримінальному провадженні міститься в різних джерелах, однак у будь-якому разі особливої важливості набувають саме чіткість, зрозумілість та достатність законодавчих приписів, адже в іншому випадку можлива ситуація, за якої досягти соціально бажаних результатів діяльності неможливо саме в результаті недосконалості правового регулювання діяльності. Тобто недоліки законодавства, вади правової основи функціонування можуть бути неналежною умовою для ефективної та результативної діяльності попри всі добросесні намагання правозастосувача, тобто конкретного прокурора, органу прокуратури або системи прокуратури в цілому.

Зміст ст. 131¹ Конституції України свідчить, що на сьогодні основний обсяг компетенції прокуратури припадає саме на кримінально-правову сферу правових відносин. Прокуратура в Україні здійснює: підтримання публічного обвинувачення в суді (п. 1); організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку (п. 2); представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом (п. 3). У цьому сенсі Парламентська асамблея Ради Європи навіть зазначала, що діяльність прокуратури має обмежуватися лише даною сферою². Відповідно, на сьогодні актуалізуються питання нормативного регулювання діяльності прокурорів у кримінальному провадженні, якості

¹ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 17.09.2021)

² Role of the public prosecutor's office in a democratic society governed by the rule of law: Recommendation 1604 (2003) Parliamentary Assembly of the Council of Europe. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17109&lang=en> (дата звернення: 19.09.2021)

КПЗ, зокрема, в аспекті єдності практики його застосування, адже висока якість КПЗ є принциповою умовою ефективної реалізації прокурорами свого призначення у кримінальному провадженні, а також забезпечення ефективної кримінальної процесуальної діяльності в цілому¹.

Питання якості КПЗ дедалі частіше привертають увагу дослідників (Н. В. Глинська², І. В. Гловюк³, О. А. Лейба⁴, Л. М. Лобойко⁵, О. І. Марочкін, Д. П. Письменний⁶, В. В. Рожнова⁷, О. Г. Шило⁸ та ін.). Більшість сучасних вчених процесуалістів у своїх роботах проводять аналіз нормативної основи та, відповідно, торкаються й окремих питань якості КПЗ, у тому числі тих положень, що регламентують діяльність прокурорів. Проте і досі проблемним залишається нормативне регулювання діяльності прокурорів в Україні у контексті не лише, як звертають увагу науковці, необхідності «попередити ризик непропорційного втручання в права та законні інтереси учасників кримінально-

¹ Лобойко Л. М. Якість кримінального процесуального закону – гарантія його ефективної реалізації. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матер. Всеукр. наук.-практ. конфер., присвяч. до 70-річчя д. ю. н., професора Ю. П. Алєніна (21 квітня 2017 р., м. Одеса) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Юрид. л-ра, 2017. С. 30–31.

² Глинська Н. В. Кримінальне процесуальне законодавство: основні аспекти якісної характеристики. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. №2. С. 16–24.

³ Гловюк І., Торбас О. Прокурор у системі суб'єктів, уповноважених на закінчення досудового розслідування. *Право України*. 2020. №3. С. 270–283.

⁴ Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 244 с.

⁵ Лобойко Л. М. Якість кримінального процесуального закону – гарантія його ефективної реалізації. *Актуальні проблеми вдосконалення кримінального процесуального законодавства*: матер. Всеукр.наук.-практ. конфер., присвяч. 70-річчю д. ю. н., професора Ю. П. Алєніна (21 квітня 2017 р., м. Одеса) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Юрид. л-ра, 2017. С. 30–31.

⁶ Письменний Д. П. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №2. С. 38–47.

⁷ Рожнова В. В. До питання про вдосконалення кримінального процесуального закону. *Право і суспільство*. 2018. №6. Ч. 2. С. 203–209.

⁸ Шило О. Г., Верхогляд-Герасименко О. В., Марочкін О. І. До питання якості кримінального процесуального законодавства, що регулює порядок апеляційного оскарження ухвал слідчого судді. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2019. Вип. 37. С. 103–119.

го провадження з боку державних органів»¹, а й чинника, що впливає на результативність та ефективність діяльності прокурорів – суб'єктів забезпечення «ефективності кримінального судочинства», як про це згадується у п. 1 Рекомендації R (2000) 19 КМ РЄ. До того ж в окремих випадках про недостатню якість КПЗ, що регулює діяльність прокурорів у цій сфері, свідчить відсутність єдності практики його застосування національними судами різних інстанцій², у той час як єдність практики, з одного боку, як зазначалося у попередніх розділах цієї роботи, є одним із показників високоякісного закону у світлі його відповідності сучасним правовим стандартам (він має бути якомога чіткішим, передбачуваним та послідовним); з другого боку, виключно єдине та послідовне застосування закону є сумісним зі стандартами високої якості законодавства. Керуючись стандартами застосування принципу правової визначеності, суди реалізують певні правотворчі функції шляхом адаптації норми до конкретної ситуації, усунення неоднозначності, досягнення чіткості та зрозумілості її змісту. Саме у такий спосіб забезпечуються чіткість у розумінні правових норм, відсутність прогалин, суперечностей та неузгодженостей і, зрештою, здатність нормативно-правових актів слугувати регулятором суспільних відносин³. Передбачуваність застосування вважається дотриманою лише якщо ефективно функціонують механізми забезпечення однакового та послідовного судового правозастосування, а також не виключається можливість еволюційних змін у підходах до тлумачення і застосування права за умови належного правового обґрунтування відповідних правових позицій⁴.

У контексті розгляду заявленої проблематики, пов'язаної із якістю КПЗ, що регламентує діяльність прокурора в кримінальному провадженні, варто звернути увагу на питання, яке має засадниче значення як в аспекті правового регулювання, так і правозастосування. Йдеться

¹ Глинська Н. В. Кримінальне процесуальне законодавство: основні аспекти якісної характеристики. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. №2. С. 17.

² Для прикладу див.: Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22.02.2021 р. по справі № 754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>

³ Гуйван П. Д. Юридична визначеність правозастосування за європейськими принципами. *Часопис Київського університету права*. 2017. №3. С. 276–281.

⁴ Бойко А. В. Якість правового регулювання відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Т. 30 (69). №3. С. 7–12.

про нагальну потребу приведення КПК та ЗУ «Про прокуратуру» у відповідність до положень ст. 131¹ Конституції України. Слід при цьому зазначити, що модель високоякісного закону інтегрує в собі сукупність вимог щодо його соціальної адекватності, до яких у літературі відносять відповідність змісту закону, серед іншого, Конституції України¹. І хоча саме формулювання п. 2 наведеної статті Основного Закону піддається цілком обґрунтованій критиці та дійсно потребує реального доопрацювання², водночас, враховуючи те, що ч. 3 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру» містить норму, відповідно до якої на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України³, необхідність якнайшвидшого перегляду положень КПК, ЗУ «Про прокуратуру» та ін. стає очевидною.

Ситуація, яка існує на сьогодні, призводить до висновку, що прокуратура України не має можливості виконувати власні інституційні функції, визначені Конституцією України, адже вони не знаходять свою нормативну регламентацію на законодавчому рівні. При цьому фактично вона реалізує ті, які формально не узгоджуються в повному обсязі з Основним Законом. Проблему так і не було вирішено, незважаючи на неодноразові намагання, що знайшли своє втілення у підготовлених та винесених на розгляд парламенту законопроектах (реєстр. № 5177 від 23 вересня 2016 року; № 5177–1 від 6 жовтня 2016 року; № 3009а від 26 серпня 2020 року; № 3009а-1 від 28 серпня 2020 року; № 3009а-2 від 11 вересня 2020 року)⁴. Не була вона вирішена і під час

¹ Оніщенко Н. М. Проблеми ефективності законодавства та сучасний розвиток. *Вісн.* 2007. № 12. С. 3–7.

² Лапкін А. В. Проблеми формулювання функції прокуратури, визначеної пунктом 2 статті 131–1 Конституції України. *Форум права*. 2017. № 5. С. 213–218. URL: <http://www.forumprava.pp.ua/files/213-218-2017-5-33-.pdf> (дата звернення: 10.06.2021)

³ Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 17.09.2021)

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури): проект Закону № 5177 від 23 вересня 2016 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60096; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині реформування прокуратури відповідно до європейських стандартів): проект Закону № 5177–1 від 6 жовтня 2016 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60211; Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури: проект ЗУ від 26 серпня 2020 року № 3009а. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/>

прийняття 19 вересня 2019 року ЗУ № 113-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури»¹, хоча логічно передбачити, що саме приведення законодавства у відповідність до конституційних положень мало б стати тим першочерговим заходом, який потрібно вжити як для усунення будь-яких сумнівів у легальності діяльності прокуратури (прокурорів) у кримінальних провадженнях, їх процесуальних дій та рішень, так і для підвищення результативності й ефективності прокурорської діяльності загалом. Так само прийнятий 15 червня 2021 року ЗУ № 1554-IX «Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» щодо окремих аспектів дії перехідних положень»² стосувався питань кадрового характеру, з якими законодавець пов'язує сучасний етап реформи прокуратури в Україні та вжиття першочергових заходів для її (реформи) провадження, а не з удосконаленням нормативного регулювання діяльності прокуратури (прокурорів), що насправді є більш нагальним. У підсумку, існуюча, як зазначається, «термінологічна колізія» в частині конституційно-правового та галузевого визначення функції прокуратури України знаходить пояснення в гармонізації «...конституційно-правового регулювання функціонування органів прокуратури з відповідними міжнародними стандартами»³. Та водночас системна невідповідність в регламентації

webproc4_1?pf3511=69713; Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури): проєкт Закону № 3009а-1 від 28 серпня 2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69748; Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури: проєкт Закону № 3009а-2 від 11 вересня 2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69907 (дата звернення: 17.09.2021)

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури: Закон України від 19.09.2019 р. № 113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20> (дата звернення: 17.09.2021)

² Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» щодо окремих аспектів дії перехідних положень: Закон України від 15.06.2021 р. № 1554-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71238 (дата звернення: 17.09.2021)

³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 р. по справі № 404/6160/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885531> (дата звернення: 17.09.2021)

функцій прокуратури між Конституцією України і ЗУ «Про прокуратуру» та процесуальним законодавством порушує один із основних стандартів якості КПЗ, зокрема, змістовно-формального характеру й, відповідно, потребує свого вирішення.

Зазначимо, що ЗУ «Про прокуратуру» не є самостійною нормативною основою діяльності прокурора в кримінальному провадженні, адже не визначає предмет, завдання і зміст такої діяльності та містить відсилки до КПК норми (ст. 22, п. 5 ч. 6 ст. 23, ч. 1 ст. 25, ч. 1 ст. 92). Отже, саме КПК виступає в якості ключового нормативного джерела відповідної процесуальної діяльності. При цьому його положення та положення ЗУ «Про прокуратуру» в частині визначення функцій прокуратури і їх регламентації, як ми звертали увагу вище, не узгоджуються зі змістом ст. 131¹ Основного Закону. У даному контексті, якщо існуючу редакцію п. 2 ст. 131¹ Конституції сприймати як доконаний факт, то, щонайменше, необхідно знайти концептуальну відповідь на питання про розмежування компетенції з *організації* досудового розслідування між прокурором і керівником органу досудового розслідування та, відповідно, у ст. 36 КПК зазначити процесуальні повноваження прокурора, переглянувши також і зміст ст. 39 КПК. Таке розмежування може реалізовуватися на підставі визначення різних предметів їхнього організаційного впливу. Приміром, якщо прокурор здійснює організацію досудового розслідування в кримінальному провадженні, виступаючи його процесуальним керівником, то керівник органу досудового розслідування (слідчого підрозділу) реалізує організаційні повноваження саме стосовно слідчого підрозділу як колективного органу¹.

Окрім того, існує потреба і в конкретизації конституційного положення «вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження», враховуючи, що вони не охоплюються діяльністю прокурора з організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням та наглядом за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. В юридичній літературі це положення справедливо називається «невизначеним і некоректним», а тому навіть порушується питання про доцільність його використання в тексті Основного Закону².

¹ Волобуєв А. Ф., Меденцев А. М. Слідчо-оперативна група як суб'єкт досудового розслідування. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 1 (70). С. 180.

² Лапкін А. В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми. Харків: Право, 2020. С. 98.

Загалом процесуальні повноваження прокурора відображено в ст. 36 КПК, яка має загальний характер і конкретизується в інших статтях Кодексу. При цьому законодавець розглядає як необхідні для здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням ті з них, приміром, що передбачені у п. п. 12, 15, 16 ч. 2 ст. 36 КПК, які не відносяться до реалізації зазначеної функції, а стосуються інших функцій прокуратури України (підтримання публічного обвинувачення в суді, представництва інтересів держави в суді). Відповідно створюється враження про необґрунтоване розширення обсягу процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням, що обумовлює необхідність оптимізації змісту даної статті КПК. Разом із тим, зокрема, А. В. Лапкіним доречно звертається увага на те, що повноваження прокурора з підтримання публічного обвинувачення фактично «розчинені» у нормах, які регулюють порядок останнього та, як результат, формулюється висновок про більш правильний підхід, за якого окремо мають регламентуватися повноваження прокурора у досудовому розслідуванні та у судовому провадженні. Втім, вони можуть викладатися і в межах однієї статті КПК, однак повинні бути чітко структуровані, що зумовлено як самою логікою стадійної побудови кримінального провадження, так і функціональної характеристики прокурорської діяльності у ньому¹.

Серед повноважень прокурора, передбачених ч. 2 ст. 36 КПК, не передбачено його права на створення слідчо-оперативної групи (далі – СОГ), визначення її учасників, що, як зазначається фахівцями, може дещо стримувати ефективну реалізацію координаційної діяльності прокуратури². Згідно із ч. 2 ст. 25 ЗУ «Про прокуратуру» Генеральний прокурор, керівники відповідних прокуратур, їх перші заступники та заступники згідно до розподілу обов'язків координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. При цьому основною формою координації залишається проведення координаційних нарад з керівниками правоохоронних органів, на яких заслуховується, зокрема, інформація щодо їхньої діяльності

¹ Лапкін А. В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми. Харків: Право, 2020. С. 119.

² Бабкова В. С. Координаційна діяльність прокуратури у сфері кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 16–17.

у сфері протидії злочинності. Тобто існуючі координаційні повноваження реалізуються прокурорами поза межами кримінального провадження та мають організаційний, а не процесуальний характер, значно виходять за межі участі прокурорів у кримінальних провадженнях¹. Сам порядок координації, а також інші її форми затверджені наказом Генерального прокурора від 8 лютого 2021 року № 28 (Порядок координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності)². При цьому Порядок, як підзаконний акт, не передбачає і не може передбачати відповідні повноваження прокурорів у кримінальному провадженні. Водночас дослідники обґрунтовано звертають увагу на актуальність розгляду питань створення і функціонування СОГ саме крізь призму процесуальних правовідносин³. До того ж за існуючої моделі координаційна діяльність прокуратури має невизначені перспективи, на практиці проводиться безсистемно й епізодично, має формальний характер і фактично не справляє істотного впливу на протидію злочинності. У зв'язку з цим, з огляду на важливість такої діяльності прокуратури (прокурорів), науковцями пропонується визначити її в якості самостійної функції, удосконалити законодавчу регламентацію (як на рівні ЗУ «Про прокуратуру», так і КПК) в аспекті функціональної спрямованості та розмежувати з іншими функціями прокуратури⁴.

У цьому сенсі видається доцільним наділити прокурора повноваженням створювати такі групи, визначати їх учасників, а також надавати вказівки і доручення не тільки окремим слідчим та оперативним працівникам, які входять до її складу, а й СОГ в цілому. Відповідно слід доповнити зміст ч. 2 ст. 36 КПК. Це сприятиме удосконаленню нормативної основи координаційної діяльності прокуратури (прокурорів), а відтак і підвищенню ефективності їх роботи у кримінальному провадженні.

¹ Гловюк І. В. Функціональна спрямованість діяльності прокурора у досудовому провадженні: проблеми визначення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 17. С. 290.

² Порядок координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності: затверджено наказом Генерального прокурора від 08.02.2021 р. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028905-21#Text> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Волобуєв А. Ф., Меденцев А. М. Слідчо-оперативна група як суб'єкт досудового розслідування. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 1 (70). С. 179.

⁴ Лапкін А. В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми. Харків: Право, 2020. С. 371.

Також в аспекті можливих змін редакції ст. 36 КПК, враховуючи запровадження інституту кримінальних проступків, існує потреба в наділенні прокурора повноваженнями скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови дізнавачів та, відповідно, і в доповненні ч. 2 ст. 36 КПК необхідною нормою.

Сучасна практика застосування КПК свідчить про наявність низки проблемних аспектів у нормативному регулюванні діяльності прокурора в кримінальному провадженні, що призводить до відсутності її єдності. Один із них стосується форми рішення про визначення прокурора (групи прокурорів) у конкретному кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що КПК вперше надав нормативного закріплення концепції належної правової процедури, визначивши у ст. 2 серед завдань кримінального провадження необхідність її застосування до кожного учасника такого провадження. В. Трофименко на підставі аналізу елементів концепції «належна правова процедура» звертає увагу на те, що вона має не тільки процесуальний (наявність гарантій забезпечення прав людини при здійсненні кримінального провадження), а й матеріальний аспект (забезпечення якості закону, що регулює відповідні суспільні відносини). При цьому між належною правовою процедурою, верховенством права та кримінальною процесуальною формою і засадою законності існують взаємні зв'язки, а дотримання принципу належної правової процедури забезпечує реалізацію верховенства права та законності як основних засад кримінального провадження¹.

Європейський суд з прав людини в Постанові від 6 грудня 2007 року у справі «Лю і Лю проти Росії»² застосував принцип належної правової процедури в її матеріальному значенні, вказавши, що невизначеність закону фактично означає відсутність належної правової процедури і є підставою для визнання всього процесу неспроможним³. Крім того,

¹ Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. С. 60, 130.

² Дело Лю и Лю против России. Жалоба №42086/05. Постановление от 6 декабря 2007 года. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rlyuandlyucase.html> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Султанов А. Р. Должная правовая процедура и публичные интересы, позиции Европейского Суда по правам человека. URL: http://www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=2415 (дата звернення: 17.09.2021)

ЄСПЛ неодноразово звертав увагу, що поняття «згідно із законом» вимагає не лише того, що конкретні заходи повинні мати підґрунтя в національному законодавстві, а й *відноситися до якості конкретного закону*, вимагаючи, щоб він був, серед іншого, *сформульований із достатньою чіткістю*, щоб надати заінтересованим особам можливість передбачити в розумній мірі у конкретних обставинах наслідки, які може спричинити конкретна дія, а також надати адекватну вказівку на обставини та умови, за яких державна влада має право вжити заходи, які оспоруються (п. 56) ¹.

У рішенні ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» йдеться про надзвичайну важливість забезпечення загально-го принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути *достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні* – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (п.19) ². Також ЄСПЛ у п. 117 рішення від 12 червня 2014 року у справі «Фернандес Мартінес проти Іспанії» зазначив, що національне право має бути *достатньо передбачуваним*, щоб давати приватним особам належне уявлення про обставини та умови, за яких представники влади мають повноваження вдатись до заходів, що зачіпають права приватних осіб ³.

Під час кримінального провадження прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК). При цьому у ч.ч. 1, 2 ст. 37 КПК передбачено, що прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора в конкретно-

¹ Дело Лю и Лю против России. Жалоба №42086/05. Постановление от 6 декабря 2007 года. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rlyuandlyucase.html> (дата звернення: 17.09.2021)

² Справа «Новік проти України» (Заява №48068/06) : Рішення Європейського суду з прав людини від 18 груд. 2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-90332> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Справа «Фернандес Мартінес проти Іспанії» (Заява № 56030/07) : Рішення Європейського суду з прав людини від 12 черв. 2014 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145068> (дата звернення: 17.09.2021)

му кримінальному провадженні, *визначається* керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури *може визначити* групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів. Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення.

Визначення керівником органу прокуратури прокурора (чи групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, є тим кримінальним процесуальним рішенням, що має суттєві правові наслідки в конкретному кримінальному провадженні з його початку до завершення. Однак законодавець у ч. 1 ст. 37 КПК безпосередньо не встановлює форму рішення, яким керівник відповідного органу прокуратури має визначати прокурора (групу прокурорів). Відсутність правової визначеності в нормативному регулюванні питання донедавна призводила до неоднакового правозастосування, в тому числі й до існування різних позицій Верховного Суду, що, в свою чергу, свідчить про недостатню якість КПЗ в цьому його сегменті.

Приміром, колегія суддів Другої судової палати ККС ВС в постанові від 19 квітня 2018 року у справі № 754/7062/15-к зазначила, що постанова про призначення прокурора, якою надаються конкретному прокурору (групі прокурорів) повноваження, передбачені ст. 36 КПК України, у кримінальному провадженні, є обов'язковою, як і підписання відповідною особою, що її винесла. При цьому витяг з ЄРДР за відсутності відповідного процесуального рішення керівника органу прокуратури не наділяє прокурора повноваженнями здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням¹.

Так само колегія суддів Другої судової палати ККС ВС в постанові від 11 лютого 2020 року по справі № 761/33311/15-к відкинула доводи касаційної скарги прокурора про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які, на його думку, полягали у тому, що

¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19.04.2018 р. по справі № 754/7062/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73627832> (дата звернення: 17.09.2021)

суд безпідставно дійшов висновку про те, що зазначення прокурора в Єдиному реєстрі досудових розслідувань не свідчить, що вказаний прокурор здійснює процесуальне керівництво і для визнання прокурора процесуальним керівником має бути винесений окремий процесуальний документ – постанова. На підставі аналізу положень ст. ст. 36, 37, 110 КПК України Суд дійшов висновку, що постанова про призначення прокурора, якою надаються конкретному прокурору (групі прокурорів) повноваження, передбачені ст. 36 КПК України, у кримінальному провадженні, є обов'язковою¹.

Водночас колегія суддів Першої судової палати ККС ВС (постанова від 19 травня 2020 року у справі № 490/10025/17) не погодилася з тим, що відсутність постанови про визначення певного слідчого або прокурора сама по собі означає, що цей слідчий або прокурор не мав відповідних повноважень. При цьому Суд виходив з того, що КПК не вимагає, щоб кожне рішення, яке приймається у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи, викладалося у формі постанови. Згідно з ч. 3 ст. 110 КПК постанова виноситься слідчим або прокурором лише у випадках, передбачених цим Кодексом, або коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Виходячи з правила *casus omissus pro omissis habendus est* (пропущений випадок має вважатися таким, що пропущений навмисно. – С. П.), Суд не вбачає підстав додавати до тексту закону не висловлену в ньому вимогу і вважає, що відсутність у відповідних положеннях, які прямо стосуються регулювання цього питання, згадки про необхідність постанови, означає необов'язковість такої постанови для визначення конкретного слідчого або прокурора, яким доручається виконання відповідних повноважень у певній справі².

У контексті викладеного слід звернути увагу на рішення ЄСПЛ від 7 липня 2011 року у справі «Серков проти України», в якому наголошується на тому, що відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з важливого питання, що призводить

¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11.02.2020 р. по справі № 761/33311/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87672462> (дата звернення: 17.09.2021)

² Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19.05.2020 р. по справі № 490/10025/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89621459> (дата звернення: 17.09.2021)

до його суперечливого тлумачення судом, є причиною порушення вимог положень Конвенції стосовно «якості закону» (п. 42)¹.

У подальшому, враховуючи існування різних правових позицій з приводу застосування ст. ст. 36, 37 КПК в питанні наділення повноваженнями прокурора (групи прокурорів) у конкретному кримінальному провадженні та необхідності відступити від висновку про застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19 травня 2020 року (справа № 490/10025/17), колегія суддів Третньої судової палати ККС ВС ухвалою від 17 червня 2020 року передала кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС².

У підсумку об'єднана палата ККС ВС в постанові від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15 з даного питання зазначила про наступне³. *По-перше*, застосування належної процедури «fair procedure» (у європейській системі), «due process» (у американській системі) є одним із складових елементів принципу верховенства права та передбачає, у тому числі, щоб повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії і надалі діяли в межах наданих їм повноважень. Недотримання належної правової процедури тягне за собою порушення гарантованого кожному ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд. *По-друге*, визначення керівником органу прокуратури прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, є тим кримінально-процесуальним рішенням, яке утворює, змінює чи припиняє права і обов'язки, тобто має правові наслідки, в конкретному кримінальному провадженні з його початку до завершення та за процесуальною формою має бути передбачено (встановлено) кримінальним процесуальним законом. Надання прав, покладення обов'язків та

¹ Справа «Серков проти України» (Заява № 39766/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 7 лип. 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-105536> (дата звернення: 17.09.2021)

² Ухвала колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17.06.2020 р. по справі № 754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929110> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22.02.2021 р. по справі № 754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651> (дата звернення: 17.09.2021)

визначення обсягу відповідальності за своєю юридичною природою потребує письмової форми заради уникнення суб'єктивізму та забезпечення правової визначеності. *По-третє*, КПК у ст. 110 передбачає, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. І хоча ст. 37 КПК не передбачає для керівника органу прокуратури специфічної форми рішення про визначення прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, така процесуальна форма вбачається із тлумачення положень ст. 110 КПК у взаємозв'язку із положеннями ч. 5 ст. 36 КПК. Відповідно до останньої норми Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування. Виконання вимог КПЗ забезпечується дотриманням кримінальної процесуальної форми, тобто вона пов'язана із дотриманням гарантій прав і свобод учасників кримінального провадження щодо будь-яких дій та рішень владних суб'єктів кримінального провадження, зокрема: щодо гарантій оскарження та можливості перевірки законності таких рішень, перевірки безсторонності та об'єктивності владних суб'єктів. *По-четверте*, витяг з ЄРДР, виходячи із змісту ч. 5 ст. 214 КПК, п. 1 гл. 2, п. 2 гл. 4 Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затверджений наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 року № 298¹, не може замінити постанову керівника відповідного органу прокуратури про призначення (визначення) прокурора або групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, оскільки він не є кримінально-процесуальним рішенням, яке породжує зазначені правові наслідки в конкретному кримінальному провадженні.

¹ Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: затверджено наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 р. № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> (дата звернення: 20.09.2021)

У результаті об'єднаною палатою ККС ВС сформульовано висновок, що за змістом ст. ст. 36, 37, 110 КПК України рішення про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, обов'язково повинно прийматись у формі постанови, яка повинна міститись у матеріалах досудового розслідування для підтвердження факту наявності повноважень. Дана постанова має відповідати передбаченим КПК України вимогам до процесуального рішення в формі постанови, у том числі, бути підписаною службовою особою, яка її прийняла¹.

Суб'єкт нормотворчості, пише Я. О. Берназюк, не повинен порушувати права особи внаслідок ухвалення «неоднозначних» актів законодавства та має нести за це відповідальність (особливо, якщо акт передбачає можливість обмеження прав особи), а також відповідний суб'єкт повинен мати обов'язок негайного виправлення негативної ситуації, зумовленої прийняттям акта, що містить норми права, які не відповідають критерію «якість закону»². Отже, в контексті забезпечення якості КПЗ існує потреба у зміні (доповненні) чинної редакції ч. 1 ст. 37 КПК.

Здійснюючи свої повноваження з процесуального керівництва досудовим розслідуванням, прокурор зобов'язаний вживати всіх необхідних заходів для його ефективного та своєчасного проведення. Проте на практиці нерідко виникають випадки свідомого ігнорування слідчим законних вимог прокурора. Такі ситуації є можливими в тому числі й через відсутність належних механізмів ініціювання прокурором питання про притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності. У цьому сенсі, безумовно, слід підтримати пропозиції щодо зміни п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК та доповнення даної частини зазначеної статті п. 8¹,

¹ Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22.02.2021 р. по справі № 754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651> (дата звернення: 17.09.2021)

² Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 2020. 21 жовт. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu> (дата звернення: 07.06.2021)

які знайшли своє відображення в проєкті ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури» (реєстр. № 3009а від 26 серпня 2020 року)¹. Вони передбачають можливість ініціювання прокурором 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, або за умови допущення ним порушень закону при здійсненні досудового розслідування, а у разі не вирішення питання про відсторонення керівником органу досудового розслідування, вмотивованою постановою, погодженою з прокурором вищого рівня, також передбачено можливість і самостійного відсторонення прокурором слідчого від здійснення досудового розслідування. Крім того, передбачається можливість ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання про притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності. У цьому зв'язку, у свою чергу, існує потреба у доповненні ч. 2 ст. 39 КПК пунктом, відповідно до якого керівник органу досудового розслідування уповноважений вирішувати в установленому законодавством порядку питання про притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності за ініціативою прокурора.

Також, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 110 КПК, відповідно до якої рішення прокурора приймається у формі постанови, для узгодження між собою окремих положень Кодексу, до ч. 3 ст. 39 КПК, на наш погляд, доцільно внести зміни та передбачити обов'язок керівника органу досудового розслідування виконувати не лише доручення та вказівки, а й постанови прокурора.

Не менш важливим проблемним питанням, що викликало різні підходи до його вирішення у судовій практиці, є нормативне регулювання повідомлення про підозру спеціальним суб'єктам (окремій категорії осіб відповідно до ст. 481 КПК). Для діяльності прокурора правова визначеність у вирішенні вказаного питання має особливе значення, оскільки повідомлення про підозру є тим процесуальним

¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури: проєкт Закону України від 26.08.2020 р. № 3009а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69713 (дата звернення: 17.09.2021)

рішенням, яке посвідчує початок здійснення функції обвинувачення та персоніфікації кримінального переслідування. Результатом такого рішення є набуття особою, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, статусу підозрюваного, а отже, виникнення для неї певних прав та обов'язків у кримінальному провадженні¹, можливості застосування щодо неї заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі й тих, що пов'язані з істотним обмеженням фундаментальних прав і свобод людини. Як неодноразово зазначалося дослідниками, *неоднозначність правового регулювання в КПК порядку вручення повідомлення про підозру судді в окремих випадках призводила до реалізації провазастосовниками невинновданної дискреції з цього питання та, відповідно, існування різних практик у частині визначення суб'єктів, які вправі здійснити таке повідомлення*².

Так, колегія суддів Другої судової палати ККС ВС за результатами аналізу судової практики констатувала неоднакове застосування судами різних інстанцій норм КПК щодо визначення суб'єктного складу здійснення повідомлення про підозру судді, а також вказала на наявність різних правових позицій Вищого адміністративного суду України та Касаційних адміністративного і кримінального судів у складі Верховного Суду³. В одних випадках суди дотримувалися позиції, що письмове повідомлення про підозру судді та його вручення має здійснюватися виключно Генеральним прокурором або його заступником (п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК). Водночас в інших – суди першої та апеляційної інстанцій відстоювали позицію, відповідно до якої ст. 481 КПК не містить обов'язкової вимоги щодо вручення письмового повідомлення про підозру судді особисто Генеральним прокурором України або його заступником та розрізняли поняття «складання» письмового повідомлення про підозру та його «вручення» як дві різні процесуальні дії.

КПК у контексті процесуального порядку повідомлення про підозру містить терміни «складання», «вручення» та «здійснення» повідомлен-

¹ Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. С. 191.

² Глинська Н., Лобойко Л., Шило О. Належні суб'єкти повідомлення про підозру судді. *Юридичний вісник України*. 2017. №43/44. С. 17.

³ Ухвала колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.06.2019 р. по справі № 536/2475/14-к. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/82499800> (дата звернення: 17.09.2021)

ня про підозру. При цьому саме різне розуміння та співвідношення цих понять зумовили відмінну судову практику в питанні про те, чи можливе надання Генеральним прокурором чи його заступником слідчому або іншому прокурору доручення на вручення судді повідомлення про підозру (в редакції ст. 481 КПК до прийняття ЗУ № 187-IX від 4 жовтня 2019 року)¹.

У підсумку проблема полягає в належному суб'єктному складі та самій процедурі здійснення письмового повідомлення про підозру з огляду на спеціальний статус осіб, яким воно повідомляється, та який об'єктивно потребує існування додаткових гарантій його забезпечення. Питання було ускладнене тим, що редакція ст. 481 КПК до внесення змін ЗУ від 4 жовтня 2019 року № 187-IX (далі – Закон № 187-IX від 4 жовтня 2019 року) та її доповнення частиною другою визначала здійснення такого повідомлення судді Генеральним прокурором або його заступником та водночас не передбачала можливості доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру².

Велика Палата Верховного Суду в своїй постанові від 11 грудня 2019 року по справі № 536/2475/14-к сформулювала наступні висновки про застосування норм права, які можуть, окрім суддів, стосуватися й інших категорій осіб, визначених ст. 481 КПК (щодо яких реалізується особливий порядок здійснення повідомлення про підозру, де обов'язковою є участь Генерального прокурора або його заступника): 1) гарантія незалежності суддів забезпечується тим, що виключно Генеральний прокурор або його заступник перевіряють підстави для повідомлення про підозру судді, складають та підписують її текст, а також можуть повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру; 2) письмове повідомлення про підозру судді в частині погодження та подальшого підписання такого процесуального документа може здійснюватися лише Генеральним прокурором або його заступником, і це повноваження є винятковим і не може бути передоручене іншим особам; 3) Генеральний прокурор

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2019 р. по справі № 536/2475/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236> (дата звернення: 17.09.2021)

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 04.10.2019 р. № 187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#n100> (дата звернення: 17.09.2021)

або його заступник реалізують повноваження щодо письмового повідомлення про підозру судді незалежно від того, чи здійснюють вони процесуальне керівництво у конкретному кримінальному провадженні; 4) Генеральний прокурор або його заступник можуть доручити вручення прийнятого (складеного) та підписаного ними повідомлення про підозру судді суб'єкту, уповноваженому здійснювати процесуальні дії у конкретному кримінальному провадженні; 5) вручення повідомлення про підозру судді уповноваженим суб'єктом за умови, що таке рішення було прийняте (складене) та підписане саме Генеральним прокурором або його заступником, не порушує гарантії суддівської незалежності¹.

Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) на підставі системного аналізу глави 22 КПК в даному випадку виходила із розуміння поняття «здійснення повідомлення про підозру» як сукупності ряду послідовних процесуальних дій, які охоплюють собою окремі етапи, наголошуючи, що це має важливе практичне значення для висновку про те, на якому (яких) із етапів здійснення повідомлення про підозру *об'єктивується гарантія незалежності судді*: 1) етап прийняття рішення щодо необхідності здійснення особі повідомлення про підозру, який передбачає перевірку підстав здійснення такого повідомлення згідно з ч. 1 ст. 276 КПК України, дотримання процесуальних гарантій під час проведення тих чи інших слідчих або оперативно-розшукових дій або застосування запобіжних заходів, які вчинялись до моменту здійснення такого повідомлення. На цьому етапі відбувається формування волевиявлення уповноваженої посадової особи (слідчого або прокурора) про необхідність здійснення повідомлення про підозру; 2) етап об'єктивації (вираження) сформованого внутрішнього волевиявлення уповноваженої посадової особи щодо прийнятого рішення в зовнішню форму шляхом складання тексту повідомлення про підозру відповідно до вимог, передбачених ст. 277 КПК України, та його підписання; 3) етап доведення інформації до відома адресата, щодо якого прийнято рішення про повідомлення про підозру, шляхом безпосереднього вручення його тексту особі згідно зі ст. 278 КПК України, на

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2019 р. по справі № 536/2475/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236> (дата звернення: 17.09.2021)

якому відбувається також повідомлення прав підозрюваному (п. 2.1. вищевказаної постанови ВП ВС)¹.

Предметом повідомлення (та за необхідності роз'яснення) є права підозрюваного, передбачені ст. 42 КПК. Перелік цих прав, а також їхній зміст не змінюється залежно від того, хто їх повідомить – Генеральний прокурор або його заступник чи інша уповноважена особа, яка за дорученням вручатиме повідомлення про підозру. Обсяг зазначених прав, складність доведення їх змісту до адресата тощо не залежать від того, хто саме їх повідомлятиме та роз'яснюватиме. ВП ВС вважає, що мета забезпечення відповідних гарантій для судді є досягнутою на попередніх етапах виконання комплексу дій щодо здійснення повідомлення про підозру судді (під час формування та об'єктивізації волевиявлення). Акцентується, що особливих вимог щодо вручення як до акту передання особисто, безпосередньо «з рук в руки» судді складеного Генеральним прокурором або його заступником тексту повідомлення про підозру не встановлює ані загальна норма ст. 278 КПК України (єдина, що регулює саме порядок вручення цього повідомлення), ані не встановлювала спеціальна норма ст. 481 КПК України (в редакції до набрання чинності Закону № 187-IX від 4 жовтня 2019 року), ані відповідні норми Закону від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (п. 2.3 постанови ВП ВС)².

Тобто додаткова гарантія у формі встановлення спеціальної процедури здійснення повідомлення про підозру цим категоріям осіб полягає саме у *перевірці підстав і наступному складанні та підписанні* такого повідомлення визначеними законом суб'єктами. *Однак подальше вручення письмової підозри окресленим категоріям осіб не впливає на посилення або послаблення цих гарантій.* Сам по собі факт особистої передачі повідомлення про підозру не забезпечує додаткового захисту ані судді, ані інших осіб, щодо яких визначено спеціальний порядок здійснення повідомлення про підозру.

Крім того, звертається увага, що внаслідок буквального тлумачення норми щодо вручення повідомлення про підозру судді особисто Генеральним прокурором або його заступником можуть виникнути

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2019 р. по справі № 536/2475/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236> (дата звернення: 17.09.2021)

² Там само.

штучні та формальні перешкоди для виконання завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК. ВП ВС вважає, що необхідно враховувати порядок вручення підозри, встановлений у ст. 278 КПК. Так, за ч. ч. 1–3 ст. 278 КПК письмове повідомлення про підозру повинно бути врученим у день його складення, а в разі, якщо особа затримана, то повідомлення про підозру вручається їй не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання. Коли необхідно вручити повідомлення про підозру одночасно декільком суддям, може виникнути ситуація, за якої дотримання відповідних часових меж буде ускладнене або унеможливлене, оскільки відповідні адресати для вручення можуть знаходитися у різних територіально віддалених місцях або ж своєю поведінкою можуть ускладнювати реалізацію процедури такого вручення.

Щодо питання про те, чи Генеральний прокурор або його заступник повинні входити до складу групи прокурорів, чи вони є окремими процесуальними керівниками, ВП ВС зауважує, що враховуючи винятковість їх повноважень і неможливість передоручення іншим прокурорам чи слідчим, для їх реалізації вони не повинні обов'язково здійснювати процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні щодо судді, оскільки чинне КПК такої вимоги не встановлює. Водночас ВП ВС, з урахуванням положень ст. 481 КПК України (в редакції до прийняття Закону № 187-IX від 4 жовтня 2019 року), звертає увагу на те, що відповідне доручення Генеральний прокурор або його заступник могли надати лише тій уповноваженій особі, яка здійснювала досудове розслідування або входила до групи, що призначена для здійснення цього кримінального провадження згідно зі ст. 37 КПК України¹.

У контексті цього в юридичній літературі неоднозначно сприймається низка положень цитованого рішення, а саме не обов'язковість для Генерального прокурора або його заступника процесуального керівництва у відповідному кримінальному провадженні щодо судді з метою реалізації своїх повноважень, передбачених ст. 481 КПК; можливість роз'єднання процесуальних рішень у вигляді складання письмового повідомлення про підозру та процесуальної дії у формі

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2019 р. по справі № 536/2475/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236> (дата звернення: 17.09.2021)

«власне здійснення повідомлення шляхом вручення»; доручення вручення прийнятого (складеного) та підписаного ними повідомлення про підозру *будь-якому уповноваженому суб'єкту* здійснювати процесуальні дії у конкретному кримінальному провадженні¹.

Про можливість повідомлення про підозру особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження (народному депутату України) Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури лише у випадку, якщо вони є процесуальними керівниками в конкретному кримінальному провадженні, а також про те, що тільки складання тексту повідомлення про підозру особою, зазначеною у ст. 481 КПК, без безпосереднього його вручення не може бути розцінене як виконання ними усього комплексу дій, що охоплюють поняття «здійснити повідомлення про підозру» також зазначається окремими фахівцями². Авторами вищевказаних позицій відстоюється думка про те, що повноваження суб'єктів, визначених у ст. 481 КПК, щодо повідомлення про підозру окремій категорії осіб є похідними від статусу процесуального керівника у кримінальному провадженні, оскільки згідно з п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК повідомляти про підозру у вчиненні кримінального правопорушення уповноважений лише прокурор – процесуальний керівник.

Ю. Сухов та П. Андрушко зазначають, що повноваження повідомляти будь-якій особі про підозру, зокрема, й професійному судді як спеціальному суб'єкту, пов'язуються з наявністю права процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що є визначальним, а отже, первинним, оскільки впливає з необхідності нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Службова особа, яка не здійснює прокурорського нагляду в конкретному кримінальному провадженні, не може нести процесуальної відповідальності за наслідки своїх дій, адже вона не допущена до матеріалів провадження, а тому не в змозі дати оцінку наявності до-

¹ Сухов Ю. Повідомлення про підозру особі: аналіз окремих аспектів позицій Великої Палати Верховного Суду щодо спеціальних суб'єктів. *Судово-юридична газета*. 2020. 25 серп. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/172318-povidomlennya-pro-pidozru-osobi-analiz-okremikh-aspektiv-pozitsiyi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-schodo-spetsialnikh-subyektiv> (дата звернення: 17.09.2021)

² Танринедієв Х. М. Особливості повідомлення про підозру народним депутатам України. *Юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 236–237.

статніх доказів та їх обґрунтованості для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення¹.

У цьому сенсі О. Гладун, не погоджуючись із таким підходом, справедливо зазначає, що системний аналіз положень КПК дає підстави для висновку про те, що керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня і прокурор – процесуальний керівник – це різні суб'єкти кримінального процесу. У ст. 3 КПК розмежовано терміни «прокурор» і «керівник органу прокуратури». Кожен із них має власні повноваження й завдання. В свою чергу, повноваження прокурора вищого рівня визначені не лише у ч. ч. 5, 6 ст. 36 КПК, а й в окремих спеціальних статтях цього Кодексу, наприклад, 341, 481 тощо².

За умови включення Генерального прокурора, його заступника або керівника регіональної прокуратури до складу групи прокурорів у кримінальному провадженні на нього автоматично покладаються всі інші повноваження, зумовлені здійсненням процесуального керівництва. Однак у КПК не передбачено жодних інших виключних повноважень зазначеної категорії прокурорів як процесуальних керівників у кримінальному провадженні. Відповідно їх подальша участь у складі групи прокурорів є лише формальною, адже навіть затвердження обвинувального акта в кримінальному провадженні щодо окремої категорії осіб є компетенцією прокурора – процесуального керівника³.

Неможливість повідомляти про підозру окремій категорії осіб прокурором, визначеним у ч. 1 ст. 481 КПК, не слід також обумовлювати відсутністю доступу до матеріалів кримінального провадження. Порядок доступу до відомостей ЄРДР визначений у розділі III Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, згідно з яким Офіс Генерального прокурора (Держатель) має право доступу до відомостей Реєстру у повному обсязі з урахуванням повноважень, якими наділені прокурори та керівники підрозділів Офісу Генерального прокурора⁴.

¹ Сухов Ю., Андрушко П. Підозра в процесі. *Закон і Бізнес* (Київ, 30 травня – 5 червня 2015). URL: https://zib.com.ua/ua/print/116618-yaki_vimogi_visuvak_kpk_do_zdiysnennya_kriminalnogo_provadzh.html (дата звернення: 17.09.2021)

² Гладун О. Склад групи прокурорів у кримінальному провадженні щодо окремої категорії осіб. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2 (22). С. 3. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/2-2019/gladun.pdf> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Там само, С. 7.

⁴ Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: затверджено наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 р.

За умов реалізації підходу, запропонованого Ю. Суховим та П. Андрушко, неодмінно виникатимуть питання й щодо суб'єкта прийняття рішення про склад групи прокурорів та призначення старшого групи прокурорів, до якої має входити Генеральний прокурор або його заступник.

Водночас вирішення проблематики повідомлення про підозру окремій категорії осіб, як це пропонує І. В. Рогатюк, шляхом визначення у ст. 481 КПК тільки обов'язку відповідного прокурора погоджувати письмове повідомлення, яке складає і вручає підозрюваному прокурор – процесуальний керівник, неодмінно послабить існуючі на сьогодні гарантії професійної діяльності відповідних суб'єктів¹.

Таким чином, обов'язковість включення прокурора, визначеного ч. 1 ст. 481 КПК, до складу групи прокурорів у кримінальному провадженні щодо окремої категорії осіб потенційно лише ускладнить правозастосування. Однак варто погодитися з тим, що для належного унормування зазначених правових ситуацій та уникнення суперечностей щодо необхідності включення керівника відповідного органу прокуратури до складу групи прокурорів у кримінальному провадженні слід доповнити положення ч. 2 ст. 37 КПК посиланням на те, що здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе й у випадку, передбаченому в ст. 481 КПК України².

Також до переліку прокурорів, які мають здійснювати повідомлення про підозру, шляхом доповнення ч. 1 ст. 481 КПК, слід віднести *першого заступника Генерального прокурора*. З огляду на важливість способу надання *доручення* прокурорами (визначеними у ч. 1 ст. 481 КПК) іншим прокурорам здійснити повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту – у ч. 2 ст. 481 КПК має бути зазначено про оформлення такого процесуального рішення виключно у формі постанови, яка повинна містити складові, передбачені ч. 5 ст. 110 КПК.

№298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> (дата звернення: 17.09.2021)

¹ Рогатюк І. В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. С. 356.

² Гладун О. Склад групи прокурорів у кримінальному провадженні щодо окремої категорії осіб. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. №2 (22). С. 10–11. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/2-2019/gladun.pdf> (дата звернення: 17.09.2021)

Вочевидь сформульована ВП ВС позиція у зазначеному вище рішенні в контексті повідомлення про підозру особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, зокрема суддів, забезпечує єдність судової практики у застосуванні ст. 481 КПК з огляду на роль та значення рішень Верховного Суду як найвищого суду в системі судоустрою України. Проте питання якості законодавства в цій частині продовжувало існувати й після прийняття вказаного рішення. З огляду на це, в цілому схвально сприймаючи доповнення ст. 481 КПК ч. 2 ЗУ № 187-IX від 4 жовтня 2019 року¹, відповідно до якої Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може *доручити* іншим прокурорам *здійснити* письмове повідомлення про підозру особам, визначеним ч. 1 цієї статті, у порядку, передбаченому ч. ч. 1 і 2 ст. 278 цього Кодексу, зазначимо потребу в подальшій конкретизації та більш чіткому викладенні власне того, на що саме дається «доручення» і в чому саме полягає «здійснення» письмового повідомлення про підозру в таких випадках (адже, як підкреслювалося вище, ВП ВС у своєму рішенні чітко зазначила про можливість доручення саме вручення повідомлення про підозру окремій категорії осіб). Тобто Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може доручити іншим прокурорам *вручити* складене відповідно до ст. 277 КПК та підписане ним письмове повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту згідно зі ст. 278 КПК, а також *повідомити* його про права підозрюваного (за необхідності їх *роз'яснити*).

Наступне питання, яке призводило до різних підходів у його вирішенні в судовій практиці, пов'язано із нормативним регулюванням закінчення строку досудового розслідування *зверненням* з обвинувальним актом до суду. Так, залишаючи без задоволення апеляційні скарги обвинуваченого та його захисника, подані на вирок Вищого антикорупційного суду в частині не набуття особою статусу обвинуваченого, з огляду на вплив строку досудового розслідування у кримінальному провадженні (справа № 711/3111/19), Апеляційна палата Вищого анти-

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 04.10.2019 р. № 187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#Text> (дата звернення: 17.09.2021)

корупційного суду пов'язала момент закінчення строку досудового розслідування із складенням та затвердженням обвинувального акта, залишаючи поза його межами «подальше скерування до суду» (п. 47.3)¹. Водночас, скасовуючи вирок Вищого антикорупційного суду та ухвалу Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду в даній справі, Третя судова палата ККС ВС у постанові від 15 вересня 2021 року сформулювала правовий висновок, зазначивши, що кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, яке, як етап кримінального провадження, законодавець пов'язує у часі зі зверненням з обвинувальним актом до суду (його фактичним направленням). А тому в межах строку досудового розслідування обвинувальний акт має бути не лише складено, затверджено та вручено, а й безпосередньо направлено на адресу суду². Перевірка судом першої інстанції у підготовчому провадженні дотримання прокурором вимог, передбачених ст.ст. 291, 293 КПК, а також виконання ним приписів ст. 219 КПК у частині направлення обвинувального акта у строки досудового розслідування є передумовою набуття підозрюваним у вчиненні злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я особи, процесуального статусу обвинуваченого, стосовно якого, відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК, має здійснюватися судовий розгляд. При цьому направлення прокурором обвинувального акта після закінчення досудового розслідування до суду поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а отже, унеможлиблює розгляд у суді кримінального провадження по суті та тягне за собою закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Тому, з метою забезпечення правової визначеності, зрозумілості та передбачуваності КПЗ у цій його частині, відповідне положення ч. 1 ст. 219 КПК, на наш погляд, доцільного деталізувати, додатково зазна-

¹ Ухвала апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 21.04.2021 р. по справі № 711/3111/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96555708> (дата звернення: 17.09.2021)

² Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15.09.2021 р. по справі № 711/3111/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99687323> (дата звернення: 17.09.2021)

чивши в ньому поряд із «зверненням» (до суду з обвинувальним актом) про його «безпосереднє направлення».

До відсутності єдності судової практики також призводило застосування норм КПЗ, якими передбачено *оскарження в апеляційному порядку ухвали місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору* за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення і кримінального проступку в одному кримінальному провадженні. Так, ухвалою Волинського апеляційного суду від 3 вересня 2020 року прокурору було відмовлено у відкритті провадження за його апеляційною скаргою на ухвалу Луцького міськрайонного суду від 18 серпня 2020 року щодо повернення обвинувального акта для його внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК. При цьому Суд виходив зі змісту п. п. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЗУ від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (далі – Закон № 2617-VIII)¹, згідно з яким обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у кримінальних провадженнях про злочини, що визначені як кримінальні проступки, які направлені до суду до набрання чинності цим Законом і не призначені на момент набрання ним чинності до судового розгляду, *повертаються прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК України*². Так само і колегією суддів Першої судової палати ККС ВС відмовлено у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Волинського апеляційного суду від 25 серпня 2020 року у справі № 161/8011/20³.

Натомість колегія суддів Другої судової палати ККС ВС у кримінальному провадженні у справі № 161/7092/20 визнала за необхідне відступити від позиції щодо застосування норми права у подібних

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 17.09.2021)

² Ухвала Волинського апеляційного суду від 03.09.2020 р. по справі № 161/7092/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91307635> (дата звернення: 17.09.2021)

³ Ухвала Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07.12.2020 р. по справі № 161/8011/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336643> (дата звернення: 17.09.2021)

правовідносинах, викладеної у зазначеній вище ухвалі колегії суддів Першої судової палати ККС ВС (справа № 161/8011/20), та з метою забезпечення єдності судової практики прийняла рішення про передачу провадження за касаційною скаргою прокурора, який брав участь у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, на ухвалу Волинського апеляційного суду від 3 вересня 2020 року про відмову у відкритті апеляційного провадження, на розгляд об'єднаної палати ККС ВС. У даному випадку колегія суддів виходила з того, що оскарження ухвал місцевого суду про повернення обвинувального акта у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку КПЗ не передбачено. Проте КПК передбачає оскарження ухвал місцевого суду про повернення обвинувального акта щодо кримінальних правопорушень. Також заборони оскарження в апеляційному порядку ухвал суду першої інстанції про повернення обвинувального акта в одному кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень та кримінальних проступків, положення КПЗ не містять. З огляду на зазначене рішення апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу суду першої інстанції про повернення обвинувального акта є таким, що не відповідає нормам КПЗ¹.

У свою чергу, об'єднана палата ККС ВС, вирішуючи питання про застосування норм КПЗ в подібних правовідносинах, а саме: чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК, зазначила наступне. Метою повернення обвинувального акта відповідно до положень Закону № 2617-VIII є лише внесення обвинувального акта з урахуванням визначеної главою 25 КПК процедури, якою передбачено, що за встановлених у ст. 302 КПК умов 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. Отже, підставою для повернення обвинувального акта за п. п. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 2617-VIII є невідповідність закону *процедури* внесення цього обвинувального акта, на відміну від положень п. 3

¹ Ухвала Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 01.04.2021 р. по справі № 161/7092/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074943> (дата звернення: 17.09.2021)

ч. 3 ст. 314 КПК, де йдеться про недоліки самого підсумкового *документа* досудового розслідування – *обвинувального акта*. До того ж, приписи п. п. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону №2617-VIII про повернення обвинувального акта, на відміну від положень п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК, викладено як імперативну та безумовну вимогу до суду, що вказує і на відсутність предмета апеляційної перевірки згідно з п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК щодо відповідності чи невідповідності обвинувального акта вимогам КПК. Незважаючи на те, що ч. 4 ст. 314 КПК прямо передбачає можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали про повернення обвинувального акта, прийнятої згідно з приписами ст. 314 КПК, проте спеціальних норм стосовно можливості оскарження повернення обвинувального акта на підставі п. п. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону №2617-VIII чинний КПК України не містить. Тому, з огляду на наведене, повернення обвинувального акта за п. п. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону №2617-VIII становить кримінально-процесуальний акт *sui generis* (своєрідний, єдиний у своєму роді – С. П.). Отже, кримінально-процесуальні акти (механізми) повернення обвинувального акта прокурору в порядку, передбаченому ст. 314 КПК України, та повернення обвинувального акта прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК, закріпленого в п. п. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону №2617-VIII, не є тотожними. Виходячи із закріпленого в п. 3 ч. 1 та абз. 1 ч. 2 ст. 392 КПК загального правила про недопустимість окремого оскарження ухвал, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, крім випадків, визначених КПК, та відсутності в його нормах відповідної вказівки щодо можливості оскарження, *ухвала місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК оскарженню в апеляційному порядку не підлягає*¹.

Підсумовуючи, зазначимо, що відсутність єдності та послідовності застосування окремих положень КПК може слугувати показником необхідності додаткової нормативної регламентації діяльності прокурора у кримінальному провадженні, причому не лише шляхом усунення прогалин, колізій та інших системно-структурних дефектів КПК,

¹ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01.11.2021 р. по справі № 161/7092/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100919039> (дата звернення: 17.09.2021)

а й деталізації нормативних приписів, як свого роду засобу корегування закону, що загалом не свідчить про його низьку якість. У цьому сенсі саме судова та прокурорська практика окреслює необхідні напрями й орієнтири для вдосконалення якості КПЗ, у тому числі виходячи з потреби забезпечення органами прокуратури «ефективності кримінального судочинства».

3.2. Актуальні питання забезпечення якості кримінального процесуального законодавства та єдності його застосування щодо регулювання діяльності адвоката

3.2.1. Ефективність правничої допомоги в кримінальному провадженні: нормативні передумови

Визначені ст. 2 КПК завдання кримінального провадження обумовлюють існування в кримінальному судочинстві складного механізму забезпечення прав і свобод особи. Складові такого механізму (охорона, реалізація прав та їх захист) включають кваліфіковану правничу допомогу, основним суб'єктом надання якої (а для кримінального провадження по суті єдиним) є адвокат.

ЗУ «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 р. доповнив Конституцію України ст. 131–2 та визначив конституційно-правовий статус адвокатури і адвокатів в Україні як суб'єкта надання професійної правничої допомоги в Україні, зробивши застереження, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення¹, що цілком узгоджується з відповідною практикою

¹ Аналіз обґрунтованості запровадження в Україні так званої «адвокатської монополії» не є предметом цього дослідження. Схиляємося до позиції В. Нора та А. Войнарович, що «закріплення за адвокатами виключного права надавати правничу допомогу фізичним особам у кримінальному провадженні виправдане та об'єктивне. Кримінальний процес – це особливе провадження, стороною у якому завжди є орган публічної (державної) влади, наділений широким спектром повноважень та можливостей для виконання своєї функції – обвинувачення. У цьому провадженні можуть

ЄСПЛ¹. Отже адвокат у процесуальному статусі захисника, представника або адвоката свідка чи особи, у володінні якої проводиться обшук, огляд, як і слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя та суд є професійним учасником кримінального провадження, який однак бере участь у провадженні з метою надання правової (правничої) допомоги².

Правовий статус адвоката, визначений ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»³, включає професійні права та обов'язки адвоката, а також гарантії адвокатської діяльності. У конкретному виді судочинства адвокат може набувати процесуальний статус відповідного учасника (суб'єкта) процесу (провадження), що впливає на загальний зміст його прав, обов'язків як адвоката та гарантій його професійної (адвокатської) діяльності⁴.

істотно обмежуватися конституційні права та свободи особи, тому неможливо обійтися без бездоганного знання законодавства. За допомогою кримінального судочинства вирішується доля людини у глобальному сенсі, а наслідком неякісного надання правничої допомоги чи юридичної помилки може стати позбавлення волі невинної особи чи непритягнення до відповідальності суспільно-небезпечних суб'єктів, чи істотне порушення основоположних прав та свобод третіх осіб» [Нор В. Т., Войнарівич А. Б. Адвокат як єдиний суб'єкт надання правничої допомоги у судовому провадженні: міжнародний досвід та вітчизняні законодавчі новели. *Право України*. 2016. № 12. С. 12.]

¹ Наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «Завгородній проти України» (Заява № 27004/06) від 24.11.2011 Суд зазначив, що право заявника на вільний вибір свого захисника було обмежене, оскільки захисник за його вибором був юристом, але не мав свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, і таке «обмеження права на вільний вибір захисника само по собі не порушує питання за підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатись для забезпечення ефективного захисту особи» [Справа «Завгородній проти України» від 24.11.2011 р. (Заява № 27004/06) [п. 53] : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 листоп. 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_739 (дата звернення: 19.09.2021)].

² Далі по тексту терміни «правова допомога» та «правничка допомога» вживаються як синоніми.

³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 19.09.2021).

⁴ Такий широкий підхід підтримується і НААУ. Асоціація розуміє під «професійними правами адвоката» права адвоката, зазначені у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме ст. 20, а також права, які надаються процесуальними кодексами України та законами України захиснику, представнику, особі яка надає правову допомогу (п. 1.5 Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності [Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності : Рішення від 27.07.2013 р. № 182. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/>

Адвокат у сучасному кримінальному процесі України може набувати процесуальний статус захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника деяких інших учасників кримінального провадження, адвоката свідка, адвоката, який надає правову допомогу під час обшуку (у присутності якого здійснюється обшук). При цьому як захисник або представник адвокат користується процесуальними правами особи, захист або представництво якої він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо цією особою і не може бути доручена захиснику, представнику, наприклад, право давати показання (ч. 4 ст. 46, ч. 4 ст. 58 КПК). Отже, процесуальний статус адвоката, який надає правову допомогу певному учаснику кримінального провадження, частково залежить від процесуального статусу такого учасника, його процесуальних можливостей, які підсилюються і розширюються за участі адвоката.

Дослідники відзначають, що тенденція до розширення процесуальних можливостей суб'єктів, які здійснюють функцію захисту, є однією з характеристик динаміки кримінального процесуального законодавства України¹. І якщо до 2012 року така тенденція була обумовлена приведенням національного законодавства у відповідність до міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини, то з набранням чинності Кримінального процесуального кодексу України розширення і конкретизація процесуального статусу «недержавних» учасників кримінального провадження об'єктивно викликані встановленням більш змагальної форми кримінального провадження, забезпеченням права особи на отримання кваліфікованої правничої допомоги, розширенням правових інструментів для здійснення функцій захисту і представництва як видів

news/anonsi-komitetu/274_Polojennya_pro_komytet_zahistu.pdf (дата звернення: 19.09.2021)]. Під поняттям «гарантії адвокатської діяльності» НААУ розуміє «систему умов і заходів правового характеру, передбачених у відповідних нормативно-правових актах, які забезпечують ефективну реалізацію адвокатом покладених на нього повноважень щодо надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва у їх повному обсязі, зокрема, але не виключно, встановленими ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншими законами, підзаконними актами, міжнародними угодами, згода на ратифікацію яких надана Верховною Радою України» (п. 1.6 вказаного Положення).

¹ Шило О. Г. Захист в кримінальних справах та питання його реалізації у стадії касаційного провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 1997. С. 4. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/16807> (дата звернення: 19.09.2021)

адвокатської діяльності¹. Отже, зміна процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших учасників кримінального провадження, як осіб, які серед іншого мають право на правничу допомогу, позначилася і на статусі їх адвокатів – захисників і представників².

¹ Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутрішніх справ. Київ, 2017. С. 1.

² Слід відзначити, які дисертаційні дослідження, що ґрунтувалися на ЗУ «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року №2887-ХІІ, а також КПК 1960, зокрема, О. Шило «Захист в кримінальних справах та питання його реалізації у стадії касаційного провадження» (1997 р.), П. Хотенця «Правовий статус адвоката в Україні» (2002 р.), Н. Таварткіладзе «Етичні основи діяльності адвоката-захисника» (2003 р.), А. Іванцової «Організаційні форми діяльності адвокатури» (2010), А. Бірюкової «Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України» (2006 р.), О. Острогляда «Здійснення адвокатом захисту у стадії апеляційного перегляду рішень суду першої інстанції» (2007 р.), П. Кучевського («Діяльність адвоката у кримінальному процесі» (2011 р.), а також численні наукові та науково-практичні праці з питань адвокатури та адвокатської діяльності Т. Варфоломєєвої, Я. Зейкана, О. Святоцького, склали необхідне теоретичне підґрунтя не лише для прийняття ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року №5076-VI, але й нового КПК. Набуття чинності цими законами в 2012 році викликало нову хвилю наукового інтересу до стану нормативного регулювання кримінальної процесуальної діяльності адвоката – захисника і представника в кримінальному провадженні. В новітній період захищені дисертації М. Моторигіної «Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції» (2015 р.), О. Лань «Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх» (2016 р.), О. Малахової «Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні» (2016 р.), Є. Смирнова «Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні» (2016 р.), О. Старенького «Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні» (2016 р.), І. Дубівки «Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування» (2017 р.), О. Балацької «Участь захисника в реалізації засади забезпечення права на захист: правові та організаційні аспекти» (2018 р.), О. Маслюк «Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення)» (2018 р.), Т. Волошанівської «Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду» (2019 р.), Ю. Горб «Проведення процесуальних дій з ініціативи сторони захисту в досудовому провадженні» (2019 р.), Т. Бабчинської «Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів» (2020 р.), І. Бігунець «Повноваження захисника на досудовому розслідуванні» (2020 р.), О. Дудко «Помилки адвоката в кримінальному провадженні» (2020 р.), О. Дульського «Забезпечення стороною захисту дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку» (2020 р.), вийшла монографія В. Єрохіна та О. Юхна «Захисник як учасник кримінального провадження» (2018 р.) та серія науково-практичних публікацій адвокатів, які спеціалізуються на кримінальних провадженнях: Я. Зейкана, О. Лисака, О. Несінова, Д. Пономаренка та ін. Лише простий перелік тем дисертаційних досліджень вказує наскільки конкретним став науковий фокус стосовно кримінальної процесуальної діяльності адвоката, а зміст дисертацій – на різноманіття виявлених проблем як нормативного регулювання такої діяльності, так і практики правозастосування.

Як відомо, кримінальний процес складається з кримінальної процесуальної діяльності та правовідносин, а системоутворюючу роль для цих елементів системи відіграють кримінально-процесуальні функції¹. У силу системного та функціонального характеру кримінальної процесуальної діяльності адвокат в кримінальному провадженні, надаючи правничу допомогу учасникам кримінального провадження, реалізує різні кримінально-процесуальні функції. Очевидно, що кримінальна процесуальна діяльність, характер, зміст, спрямованість якої визначаються законом залежно від процесуального положення учасників (їх ролі та призначення), має нормативний характер, що дозволяє вказувати на виключно процесуальні форми здійснення (реалізації) такої діяльності, які знаходять прояв у конкретних кримінально-процесуальних відносинах. Отже ознакою кримінальної процесуальної діяльності є її правовий характер та наявність процесуальних засобів її реалізації. Стан нормативного регулювання такої діяльності має вирішальний вплив для забезпечення її ефективності (досягнення суб'єктами такої діяльності певних, визначених законом цілей та завдань).

Як ЄСПЛ², так і ВС неодноразово зверталися до оцінки ефективності участі особи у кримінальному провадженні у контексті «ефективності захисту у кримінальному провадженні». «Право кожного обвинуваченого у кримінальному правопорушенні на ефективний захист адвокатом, офіційно призначеним у разі потреби, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду»³ – така позиція ЄСПЛ

¹ У доктрині кримінально-процесуальна діяльність визначається як «система взаємопов'язаних процесуальних дій та рішень суб'єктів, які тим чи іншим чином беруть участь у кримінальному провадженні та наділяються у зв'язку із цим кримінально-процесуальною компетенцією або кримінально-процесуальним статусом, яка урегульована нормами кримінального процесуального права та спрямована на забезпечення належного застосування норм матеріального (зокрема, кримінального) права шляхом швидкого, повного та неупередженого встановлення обставин кримінального провадження, справедливого судового розгляду, умовами якої є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ній участь [Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2014. С. 23, 38. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3320> (дата звернення: 19.09.2021)].

² Грунтовний аналіз релевантної практики ЄСПЛ з цього питання зроблено В. Волошиною [Волошина В. К. Щодо права на ефективний захист у кримінальному провадженні та практики ЄСПЛ. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 225–228].

³ Справа «Кромбах проти Франції» (Заява № 29731/96) [п. 89] : Рішення Європейського суду з прав людини від 13 лют. 2001 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5921> (дата звернення: 19.09.2021)

є наскрізною в його практиці тлумачення підпункту «с» п. 3 ст. 6 КЗПЛ. Указаний стандарт є обов'язковим для усіх стадій кримінального провадження: «... вимоги ст. 6 можуть також враховуватися ще до того, як справу передано на розгляд суду, а також у разі, якщо недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості судового розгляду», а «спосіб застосування п.п. 1, 3(с) ст. 6 на етапі розслідування залежить від особливостей відповідного провадження та фактів конкретної справи. Стаття 6, як правило, вимагає надання обвинуваченому можливості скористатися допомогою захисника вже на початкових етапах допиту»¹. У справі «Яременко проти України» ЄСПЛ встановив порушення вказаного стандарту, по-перше, через заходи, до яких вдалися органи влади, «щоб заявник не зміг скористатися перевагами обов'язкового представництва і опинився в ситуації, в якій, як він стверджував, його примусили відмовитися від свого права на захисника та свідчити проти себе» (п. 88)². По-друге, через неналежний рівень надання правової допомоги власне захисниками, коли ЄСПЛ зазначив, що «кожен із двох інших захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і що до допиту ніхто з них із заявником не бачився, найімовірніше свідчить про символічний характер їхніх послуг» (п. 90)³.

Н. Дроздович за результатами узагальнення практики ВС вважає, що стандартами-критеріями неефективного правового захисту в кримінальному провадженні, якими однозначно послуговується касаційна інстанція, є: «1) здійснення кримінального провадження без залучення захисника у випадках, коли відповідно до закону його участь є обов'язковою, а також незалучення захисника у випадках, які не є обов'язковими для участі захисника, однак підозрюваний, обвинувачений висловив бажання мати захисника; 2) формальна участь захисника у кримінальному провадженні (пасивна процесуальна поведінка

¹ Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) [п. 85] : Рішення Європейського суду з прав людини від 12 черв. 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text (дата звернення: 19.09.2021)

² Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) [п. 88] : Рішення Європейського суду з прав людини від 12 черв. 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text (дата звернення: 19.09.2021)

³ Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) [п. 90] : Рішення Європейського суду з прав людини від 12 черв. 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text (дата звернення: 19.09.2021)

захисника); 3) наявність суперечностей між правовими позиціями захисника і підозрюваного, обвинуваченого; 4) кількість захисників не є свідченням ефективності надання правової допомоги»¹.

КПК передбачає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20), що ставить питання про кореляцію між ефективністю захисту у кримінальному провадженні та кваліфікованістю правової допомоги як близькими поняттями². Незважаючи на відсутність процесуального механізму реагування судів усіх інстанцій на заяви/скарги стосовно ефективності захисту, дослідники зазначають, що, наприклад, ККС ВС на основі практики ЄСПЛ розробив певні стандарти судової діяльності з цього питання: «1) змістовний (не формальний) розгляд таких заяв; 2) недопустимість ототожнення таких заяв із заявою про відвід захисника (звісно, якщо одночасно не подається і заява про відвід захисника); 3) дотримання прав стосовно незалежності адвокатури...; 4) врахування рішень КДК адвокатури; 5) урахування вразливості обвинуваченого...; 6) участь та ефективність участі захисника у розслідуванні та судових засіданнях; 7) узгодженість позицій захисника та клієнта; 8) наявність/відсутність випадків очевидної суперечності дій адвоката інтересам клієнта»³.

Разом із тим, позиції дослідників щодо переліку критеріїв ефективності (кваліфікованості) правничої допомоги різняться від широкого (що включає питання професійності допомоги, тобто підготовки

¹ Дроздович Н. Л. Критерії визнання ефективності / неефективності надання правової допомоги у кримінальному провадженні за даними судової практики Верховного Суду. *Правова держава*. 2021. №42. С. 184. URL: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.42.232416> (дата звернення: 19.09.2021)

² Див.: Кучинська О. П. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу у кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. №4(112). С. 65–68; Волошанівська Т. В. Право на практичну та ефективну правову допомогу як складова частина права на захист у кримінальному провадженні. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. №5(27). С. 144; Дроздович Н. Л. Критерії визнання ефективності / неефективності надання правової допомоги у кримінальному провадженні за даними судової практики Верховного Суду. *Правова держава*. 2021. №42. С. 181. URL: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.42.232416> (дата звернення: 19.09.2021).

³ Глов'юк І. В. Оцінка ефективності захисту в практиці Касаційного кримінального суду. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф., м. Київ, 28 трав. 2021 р. Київ, 2021. С. 27.

адвоката)¹ до вузького, який стосується лише оцінки власне діяльності адвоката в конкретному кримінальному провадженні². У будь-якому випадку, жоден з елементів в таких переліках не має вирішальне значення³ і лише їх гармонійне поєднання спроможне забезпечити ефективність.

Як казуальне тлумачення ЄСПЛ чи ВС ефективності захисту у кримінальному провадженні, так і розвиток доктрини з цього питання насамперед виходять з оцінки ефективності відповідної діяльності адвоката. Однак така діяльність неможлива, якщо закон не надає адвокату належні правові засоби її здійснення, не містить належної процесуальної форми, в межах якої така діяльність може/повинна відбуватися.

¹ Мішук І. до критеріїв оцінювання якості та ефективності діяльності адвоката-захисника в кримінальному провадженні відносить: володіння положеннями чинного законодавства та правовими (юридичними) позиціями Верховного Суду, Касаційного Суду України та їх використання під час надання правової допомоги в конкретному кримінальному провадженні; грамотність у складанні процесуальних документів; повнота і своєчасність виконання доручень згідно з договором; засоби захисту, обрані адвокатом-захисником у конкретному кримінальному провадженні; своєчасність реагування адвокатом-захисником на незаконні дії з боку органів досудового розслідування та суду; ведення діяльності відповідно до норм кримінального процесуального законодавства та етичних норм адвокатської діяльності; відповідність кінцевого результату в конкретному кримінальному провадженні поставленій меті [Мішук І. П. До питання про якість та ефективність діяльності адвоката-захисника в кримінальному провадженні. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 2(8). С. 178–185. URL: <https://doi.org/10.34015/2523-4552.2019.2.18> (дата звернення: 19.09.2021)].

² Так, Н. Мухудинова вказує на такі ознаки кваліфікованого характеру правової допомоги: 1) відповідність діяльності з надання кваліфікованої юридичної допомоги закону; 2) співмірність дій з надання такої допомоги обставинам справи і нормам права; 3) своєчасність дій з надання кваліфікованої юридичної допомоги [Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С. 15. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/235135356.pdf> (дата звернення: 19.09.2021)].

³ Наприклад, ВП ВС висловила позицію, що «ефективність захисту не є тотожною досягненню за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей з використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з раніше обраними та узгодженими з адвокатом позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність» [Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.09.2018 р. у справі № 523/6472/14-к, 13-32кч18. [п. 39]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76947335> (дата звернення: 19.09.2021)].

Отже, стандарт ефективності захисту від кримінального обвинувачення (або в більш широкому сенсі – стандарт ефективності правничої допомоги у кримінальному провадженні¹) передбачає існування якісного закону (у тому числі процесуального закону), який має встановлювати вимоги до рівня професійної кваліфікації захисника, дозволяти безперешкодне залучення захисника особою; визначати підстави, порядок забезпечення обов'язкової участі захисника або його призначення в інших випадках, відмови / заміни захисника за вибором особи, відводу захисника; визначати правові засоби ефективного здійснення захисту, які уможливають відповідну активну процесуальну поведінку захисту у кримінальному провадженні та належність здійснення ним захисту (практичність та ефективність захисту), у тому числі необхідні гарантії діяльності захисника (зокрема, гарантії з забезпечення його незалежності).

Як обґрунтовано зазначає Я. Зейкан, «важливим фактором у справі є відносини з клієнтом»². Отже ефективність правничої допомоги перебуває в залежності від рівня довіри клієнта до адвоката, а закон також повинен створювати необхідні умови для вибудови і збереження такої довіри, містити правові засоби з її охорони. Одним з інститутів, який забезпечує загальну ефективність адвокатської діяльності, зокрема, відповідний рівень відносин між адвокатом і клієнтом є адвокатська таємниця³, адже «немає довіри, немає адвокатської таємниці,

¹ Це твердження потребує уточнення, тому що захист від кримінального обвинувачення і правнича допомога у кримінальному провадженні є різними правовими категоріями, які лише частково перетинаються.

Професор І. Гловюк відзначає, що ефективність захисту полягає в наданні обвинуваченому належних та достатніх можливостей з використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. [Гловюк І. В. Оцінка ефективності захисту в практиці Касаційного кримінального суду. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук. – практ. конф., м. Київ, 28 травня 2021. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 25–26. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/19022> (дата звернення: 04.06.2021)].

Таким чином, надання правничої допомоги завжди передбачає надавача такої допомоги (в кримінальному провадженні) – адвоката. В той же час захист від обвинувачення може здійснюватися підозрюваним, обвинуваченим самостійно (самозахист).

² Зейкан Я. П., Лисак О. М., Рябець Н. М. Адвокатська техніка: підготовка до процесу і методики переконання. Посібник для адвоката. Київ : ВД «ДАКОР», 2018. С. 5.

³ В одному із своїх рішень Рада адвокатів України зробила висновок, що *mutatis mutandis* стосується спілкування між адвокатами і клієнтами підхід, використаний

немає і самого інституту адвокатури¹». А тому пропозиція А. Титова внести до законодавства про адвокатуру «...доповнення щодо надання адвокатуві права розголошувати адвокатську таємницю, якщо це необхідно для запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину»² уявляється спірною та апріорі унеможливить установлення довіри між адвокатом та клієнтом.

Окрему небезпеку для ефективності правничої допомоги у кримінальному провадженні (як і правничої допомоги в цілому) складають численні випадки здійснення кримінальних проваджень стосовно самих адвокатів або ж здійснення стосовно них окремих процесуальних дій. Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ, створений Радою адвокатів України³ з метою захисту про-

ЄСПЛ у рішенні у справі М. S. проти Швеції (27 серпня 1997 року, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV), коли «Суд вирішив стосовно медичної таємниці, що повага до конфіденційного характеру інформації щодо стану здоров'я становить засадничий принцип правової системи усіх держав-учасниць Конвенції, і що він важливий не лише для захисту приватного життя хворих, але й для підтримки їхньої довіри до медичних працівників і медичної сфери загалом» [Про затвердження роз'яснення щодо дисциплінарної відповідальності адвоката у разі подання ним до суду копій документів, отриманих від клієнта під час здійснення адвокатської діяльності, на виконання ухвали суду про витребування доказів : Рішення Ради адвокатів України від 15.11.2017 р. № 243. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-11-15-r-shennyarau-243_5a39139d5b2fd.pdf (дата звернення: 19.09.2021)].

¹ Адвокатская тайна / Под общ. ред. президента адвокатской фирмы «Юстина», канд. юрид. наук В. Н. Буробина. М. : Статут, 2006. С. 23.

У справі «Німітц проти ФРН» про обшук в офісі адвоката ЄСПЛ дійшов висновку «Що ще важливіше, зважаючи на матеріали, що були фактично оглянуті, обшук вплинув на професійну таємницю в тій мірі, яка здається непропорційною за вказаних обставин; у зв'язку з цим слід нагадати, що у разі здійснення дії стосовно адвоката посягання на професійну таємницю може мати наслідки для належного здійснення правосуддя, а отже, і прав, гарантованих статтею 6 Конвенції. Крім того, відповідний супутній розголос міг негативно вплинути на професійну репутацію заявника в очах як його існуючих клієнтів, так і широкої громадськості» [Справа «Німітц проти Німеччини» (Заява № 13710/88) [§ 37] : Рішення Європейського суду з прав людини від 16 груд. 1992 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887> (дата звернення: 19.09.2021)].

Отже лише дотриманням адвокатської таємниці гарантії адвокатської діяльності не вичерпуються.

² Титов А. М. Адвокатська таємниця. *Адвокат*. 2007. № 11–12. С. 35.

³ Про затвердження Положення про комітет по захисту прав адвокатів : Рішення від 16.02.2013 р. № 74. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2013.02.16-rishennya-74.pdf> (дата звернення: 19.09.2021).

Предмет відання та компетенція цього Комітету визначенні відповідним Положенням про Комітет [Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій

фесійних та інших прав адвокатів, організації сприяння забезпечення гарантій адвокатської діяльності, та забезпечення необхідних умов для ефективного та якісного виконання адвокатами своїх професійних обов'язків, постійно фіксує відповідні порушення професійних прав адвокатів, у т.ч. в кримінальних провадженнях. Відповідно до щорічних статистичних звітів рад адвокатів регіонів за 2018–2020 роки кількість затримань або обшуків адвокатів з кожним роком зростає, якщо в 2018 році члени рад адвокатів регіонів здійснили 174 виїзди на затримання або обшуки адвокатів, то в 2019 році – 225, а в 2020 році – 229. «Лідером» з обшуків та затримань адвокатів кожного року є м. Київ, Київська, Дніпропетровська та Одеська області. При цьому значна кількість затримань або обшуків адвокатів проводиться без повідомлення рад адвокатів регіонів (в 2018 році – 78, в 2019 році – 50, в 2020 році – 52)¹, що вже є порушенням вимог закону. Оскільки адвокатура – це незалежний професійний правозахисний інститут, головним напрямом діяльності якого є надання різного роду правової допомоги, у тому числі і пов'язаної із здійсненням захисту у кримінальному про-

адвокатської діяльності : Рішення Ради адвокатів України Національної асоціації адвокатів України від 27.07.2013 р. № 182. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/anonsi-komitetu/274_Polojennya_pro_komytet_zahistu.pdf (дата звернення: 19.09.2021)]. Одним із основних завдань цього Комітету НААУ є «виявлення, облік, аналіз і систематизація випадків порушення професійних прав та інтересів адвокатів, а також порушення гарантій адвокатської діяльності, які відбулись на території України» (пп. 3.2.2 п. 3.2 І Положення про Комітет).

Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності після створення отримав значну кількість звернень адвокатів на порушення їх професійних прав та гарантій адвокатської діяльності, частина з яких носила системний характер та вказувала на існування того, що ЄСПЛ назвав системною або структурною дисфункцією в національній правовій системі. У зв'язку з цим була створена робоча група з розгляду звернень про вказані порушення [Про створення при Комітеті захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності робочої групи з розгляду звернень про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності за період 2013–2016 рр. : Розпорядж. Голови НААУ, РАУ від 12.04.2016 р. № 32. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rozporyadgennyu/2016.04.12-rozporyadgennyu-32.pdf> (дата звернення: 19.09.2021)]. Наразі реагуванням на порушення займається секція оперативної роботи Комітету, а узагальненням таких порушень також і секція аналітичної роботи та стратегічного планування Комітету.

¹ Статистична звітність Рад адвокатів регіонів за 2018 рік. Київ, 2019. 1 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/RAR_rik_2018.pdf; Статистична звітність Рад адвокатів регіонів за 2019 рік. Київ, 2020. 1 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/RAR_2019_rik.pdf; Статистична звітність Рад адвокатів регіонів за 2020 рік. Київ, 2021. 1 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/RAR_2020_Rik_2.pdf (дата звернення: 19.09.2021)

вадженні¹, то вказані порушення шкодять адвокатам як представникам саме незалежного правозахисного інституту та перешкоджають їх ефективній адвокатській діяльності. Особливістю адвокатської діяльності як вільної професії є складність її розмежування зі звичайним життям адвоката. ЄСПЛ у справі про обшук у адвоката «Німітц проти Німеччини», маючи на увазі адвоката, зазначив, що «коли людина має вільну професію, її робота в такому контексті може стати невід’ємною частиною її життя, до такої міри, що стає неможливим визначити, в якості кого вона діє в даний момент часу»². Цим пояснюється наскрізний характер гарантій адвокатської діяльності.

Комітет звертає увагу на такі порушення, що мають місце у кримінальному провадженні і можуть бути обумовлені недоліками нормативного регулювання кримінальної процесуальної діяльності: ототожнення адвоката з клієнтом у контексті здійснення кримінального переслідування клієнта та притягнення адвоката до кримінальної відповідальності за здійснення адвокатської діяльності; обшуки у адвокатів, у тому числі, опосередковані проникненням до володіння адвоката у невідкладних випадках; вилучення та дослідження речей і документів, які є об’єктами адвокатської таємниці; доступ до інформації, яка є адвокатською таємницею, у тому числі під час проведення НСРД³. Вказані порушення спрямовані насамперед проти незалежності адвокатів (ототожнення адвокатів з клієнтами⁴, здійснення кримінальних

¹ Шило О. Г. Захист в кримінальних справах та питання його реалізації у стадії касаційного провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 1997. С. 9–10. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/16807> (дата звернення: 19.09.2021).

² Справа «Німітц проти Німеччини» (Заява № 13710/88) [§ 29] : Рішення Європейського суду з прав людини від 16 груд. 1992 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887> (дата звернення: 19.09.2021)

³ Аналіз порушень прав та гарантій адвокатської діяльності правоохоронними органами та судом: аналітичні матеріали членів Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Київ, 2021. 39 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/analiz_porushen_prav2.pdf (дата звернення: 19.09.2021).

⁴ Проблема ототожнення адвокатів з клієнтами має універсальний характер і не властива лише нашій правовій системі. Ще в 2009 році Спеціальний доповідач ООН з питання про незалежність суддів і адвокатів доповідав, що «при виконанні свого обов’язку захищати своїх клієнтів від будь-яких протиправних дій адвокати занадто часто ототожнюються урядовими та іншими державними органами, а іноді широкою громадськістю з інтересами і діяльністю їх клієнтів» [Независимость судей и адвокатов : Доклад Спец. докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов від 29.07.2009 р. № A/64/181. ООН. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/>

проваджень проти адвокатів у зв'язку з наданням ними правничої допомоги¹) або проти довіри клієнта до адвоката (усі способи втручання в недоторканність адвокатської таємниці). Такий стан не відповідає ані практиці ЄСПЛ, ані іншим міжнародно-правовим стандартам².

Якісність майбутнього закону може бути забезпечена його якнайширшим обговоренням, врахуванням позицій заінтересованих сторін (т.зв. «стейкхолдерів»)³, зокрема Національної асоціації адвокатів України.

Отже, ефективність правничої допомоги у кримінальному провадженні неможлива без якісної правової регламентації.

3.2.2. Дефекти глави 37 КПК та інших положень Кодексу в частині забезпечення гарантій адвокатської діяльності

Незважаючи на те, що адвокат в кримінальному провадженні як особа, яка надає правову допомогу, є одним з його основних професійних учасників (в широкому розумінні учасників кримінального провадження), до того ж може брати участь з різними процесуальними статусами, що залежать від процесуального статусу особи, якій така правова допомога надається, КПК не містить окремої глави чи навіть статті, в яких були б кодифіковані норми з охорони професійних прав адвоката в кримінальному провадженні.

GEN/N09/427/93/PDF/N0942793.pdf (дата звернення: 19.09.2021)]. Універсальність цієї проблеми полягає і в тому, що вона, як правило, лежить в основі інших вищезазначених порушень професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в кримінальному провадженні. Разом з тим, ця проблема має переважно не нормативний, а культурний і психологічний характер, а тому не буде розглядатися в межах цього дослідження.

¹ Проблема початку кримінальних проваджень проти адвокатів за надання правової допомоги також бачиться як така, що існує не через неякісний стан нормативного регулювання, а через неврахування диференційованого підходу до приводів внесення відомостей до ЄРДР, зазначених в ч. 1 ст. 214 КПК.

² Відповідно до п. 16 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, Уряди мають забезпечити адвокатам можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання.

³ Заінтересованість полягає в тому, що такий закон у випадку його прийняття регулюватиме відносини за участі цих сторін, а отже вони найкраще обізнані про істотні обставини та нюанси таких відносин, про фактори, що можуть вплинути на ефективність нового закону.

У КПК відсутня аналогічна систематизація вимог щодо гарантій адвокатської діяльності, яка здійснюється за межами конкретного кримінального провадження (в іншому кримінальному провадженні, в іншому виді судочинства, або за межами конкретного виду судочинства).

Глава 37 КПК, норми якої регламентують кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб, у тому числі адвокатів, по суті обмежується лише застереженням, що адвокат є одним з осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження (п. 7 ч. 1 ст. 480 Кодексу); про спеціального суб'єкта, який здійснює письмове повідомлення про підозру адвокату, – Генерального прокурора, його заступника, керівника обласної прокуратури (п. 1 ч. 1 ст. 481 Кодексу); про інформування відповідних органів адвокатського самоврядування про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо адвокатів (п. 1 ч. 1 ст. 483 Кодексу).

Разом з тим, інвазійна природа кримінального провадження щодо адвокатів та їх діяльності не обмежується лише вказаними діями, а є набагато складнішою.

Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки¹, як одну з основних проблем, які зумовлюють необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя також вказано на недостатню ефективність механізмів захисту прав адвокатів. Тому з метою запровадження системного підходу до удосконалення інституту адвокатури в Україні необхідно забезпечити посилення гарантій адвокатської діяльності, її видів і професійних прав адвокатів, удосконалення порядку захисту прав адвоката під час здійснення професійної діяльності (п. 4.5 Стратегії).

Отже, забезпечення адвокатської діяльності зі свого боку вимагає відповідних кримінально-процесуальних гарантій – «встановлених кримінальним процесуальним законом засобів та способів, які спрямовані на реалізацію прав та обов'язків усіх суб'єктів кримінального процесу, забезпечення реалізації їх законних інтересів, а також на досягнення та виконання завдань кримінального провадження»².

¹ Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: схв. Указом Президента України від 11.06.2021 р. №231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 19.09.2021)

² Кримінальний процес : підручник / за ред. О. В. Капліної, О. Г Шило, В. М. Трофименка та ін. Харків : Право, 2018. С. 19; Трофименко В. М. Кримінально-процесу-

Кримінально-процесуальні гарантії адвокатської діяльності включають дві групи положень: положення, що стосуються гарантій діяльності адвоката, який надає правничу допомогу у конкретному кримінальному провадженні; положення, що стосуються гарантій діяльності адвоката, який залучається до кримінального провадження в іншому процесуальному статусі (як свідок, потерпілий, підозрюваний, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування тощо).

Гарантії, передбачені ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», включають перелік окремих заборон: вимагати надання відомостей, що є адвокатською таємницею; проводити огляд, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; втручатися у приватне спілкування адвоката з клієнтом; а також загальне визначення особливого порядку проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових чи слідчих (розшукових) дій. Системний аналіз вказаних положень дозволяє зробити висновок, що вони спрямовані на забезпечення дотримання адвокатської таємниці, а також забезпечення незалежності адвоката в своїй діяльності.

Те, що інші положення ст. 23 Закону не містяться наразі в КПК, не змінює кримінально-процесуальний характер гарантій адвокатської діяльності, які цими нормами визначаються.

Не змінює кримінально-процесуальний характер гарантій адвокатської діяльності, що містяться в пунктах 2–4, 9 частини першої та в частині другій ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», і та обставина, що зміст цих положень Закону термінологічно не узгоджується з положеннями КПК (наприклад, вживання в Законі терміну «слідчі дії» замість терміну КПК «слідчі (розшукові) дії»). Уявляється, що це питання юридичної техніки Закону, яке сутнісно не може впливати на застосовність його положень.

У зв'язку з цим підлягають обов'язковому застосуванню положення ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якими систематизовані гарантії адвокатської діяльності, у тому числі в контексті кримінального провадження.

альні гарантії особистості в стадії судового розгляду : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2000. С. 4.

Незважаючи на те, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законів України (ч. 2 ст. 1 КПК), а отже і відповідних вимог ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», положення ст. 23 Закону нерідко ігноруються слідчими, прокурорами, які іноді послуговуються лише положеннями глави 37 КПК.

Глава 37 КПК визначає лише такі особливості кримінального провадження щодо адвоката:

- загальне застереження, що стосовно адвоката застосовується особливий порядок кримінального провадження (п. 7 ч. 1 ст. 480 КПК);
- положення, що письмове повідомлення про підозру здійснюється адвокатом спеціальним суб'єктом (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК);
- положення про інформування органів адвокатського самоврядування про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо адвокатів (п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК).

Разом із тим, глава 37 КПК характеризується певним алогізмом у розміщенні в ній нормативного матеріалу¹. Так, ст. 480 КПК декларує застосування особливого порядку кримінального провадження до 10 категорій осіб, щодо цих категорій визначено особливості повідомлення про підозру (ч. 1 ст. 481 КПК)². Однак ступінь кодифікації в цій главі таких особливостей (насамперед за рахунок норм, що містяться в статутних законах) є різною. Наприклад, особливості проведення слідчих дій визначено лише стосовно народних депутатів України (ст. 482–2 КПК), хоча такі особливості ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено і стосовно адвокатів.

Отже, бланкетний характер глави 37 КПК стосовно адвокатів на практиці призводить до ігнорування слідчими, прокурорами вимог ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Про це, зокрема, свідчить статистика проведення обшуків у володінні адвоката без повідомлення рад адвокатів регіону або за ухвалами слідчих суддів, по-

¹ Про алогізм як дефект закону див.: Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. С. 7, 13.

² Побічно звертаємо увагу, що п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК встановлено особливості здійснення письмового повідомлення про підозру сільському, селищному, міському голові, однак ця категорія осіб не згадана в ст. 480 КПК взагалі.

становлених за клопотаннями неналежного суб'єкта про проведення обшуку.

Нині на розгляді Верховної Ради України знаходиться проект ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо посилення авторитету адвокатури» (реєстр. № 6206 від 22.10.2021)¹. Виходячи з пояснювальної записки, завданнями законопроекту є удосконалення кримінального процесуального законодавства у сфері підслідності та порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, обрання запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката. Відповідно до Пояснювальної записки та тексту проекту Закону ним пропонується: визначити підслідність кримінальних правопорушень, вчинених адвокатами, право на заняття адвокатською діяльністю яких не зупинене, за слідчими ДБР; доповнити КПК новою ст. 482–3 «Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, обрання запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката».

Проект у першому абзаці ч. 2 ст. 482–3 КПК передбачає неповний перелік запобіжних заходів, слідчих дій, та невизначений перелік «інших заходів..., що відповідно до закону обмежують права і свободи адвоката», що в силу правової невизначеності критеріїв цього переліку може призвести на практиці до необґрунтовано вузького або необґрунтовано широкого тлумачення змісту цього переліку, ніж його бачить законодавець. Наприклад, з вказаного переліку правозастосувач може необґрунтовано виключити у майбутньому тимчасовий доступ до речей і документів, що знаходяться у володінні адвоката. Пропонується цей абзац викласти в такій редакції: «Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи адвоката, розгляд яких віднесено до повноважень слідчого судді, мають бути

¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо посилення авторитету адвокатури : проект Закону України від 22.10.2021 р. реєстр. № 6206. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73049 (дата звернення: 01.11.2021)

погоджені Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора) або його заступником».

Викликає зауваження пропозиція в абзаці другому ч. 2 ст. 482–3 КПК визначити, що розгляд вказаних клопотань здійснюється слідчим суддею саме апеляційного суду. За такого підходу особа, щодо якої вирішено питання, наприклад, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, позбавляється права на апеляційне оскарження, або реалізація такого права стає невизначеною і абзац восьмий цієї частини цю проблему не вирішує. Крім того, за такої ситуації залишається невирішеним питання і про порядок оскарження рішень таких слідчих суддів, що не передбачені нормами КПК, при вирішенні вказаних клопотань.

Передбачаючи в абз. 3 ч. 2 ст. 482–3 КПК обов'язкову участь у розгляді такого клопотання, крім застосування негласних слідчих (розшукових) дій, представника ради адвокатів регіону, у якому здійснює свою діяльність адвокат, автори законопроекту не визначають процесуальний статус такого суб'єкта кримінального провадження. Зважаючи на те, що участь такого суб'єкта є обов'язковою при проведенні окремих процесуальних дій (зокрема, обшуку у житлі та іншому володінні адвоката), уявляється, що процесуальний статус представника ради адвокатів регіону, у якому здійснює свою діяльність адвокат, має бути визначений окремою нормою КПК.

Разом із тим, запропонована редакція ст. 482–3 КПК не містить будь-яких вимог до змісту ухвали слідчого судді, якою вирішується відповідне клопотання слідчого, прокурора, що може призвести на практиці до ігнорування відповідних гарантій адвокатської діяльності. Так ЄСПЛ неодноразово констатував порушення норм КЗПЛ через недоліки ухвал судів (слідчих суддів), які надавали необмежений розсуд слідчим, прокурорам при проведенні відповідних процесуальних дій чи застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, у рішенні у справі «Головань проти України»). Зокрема, пропонується імплементувати у цю статтю положення ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якої встановлена вимога зазначення в такому судовому рішенні «...переліку речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, з урахуванням, що ці речі, до-

кументи не повинні бути пов'язані із здійсненням адвокатської діяльності, зокрема містити відомості, що є адвокатською таємницею».

У шостому абзаці ч. 2 ст. 482–3 КПК уявляється зайвим виключення з обов'язку негайного повідомлення ради адвокатів регіону про проведену процесуальну дію стосовно адвоката. Уявляється, що, наприклад, проведення обшуку стосовно адвоката (зокрема, його житла або володіння) має заслуговувати на прискіпливу увагу відповідної ради адвокатів. З іншого боку, запропонована редакція передбачає, що про проведення будь-яких слідчих дій (у тому числі, наприклад, допиту адвоката як свідка або потерпілого), має бути поінформована рада адвокатів регіону, що може скласти вже необґрунтоване втручання у приватне життя адвоката через поширення інформації про його участь у кримінальних провадженнях, якими не обмежуються професійні права адвоката. Можливо, цей абзац ч. 2 ст. 482–3 КПК слід викласти у такій редакції: «Орган або посадові особи, які затримали адвоката, повідомили йому про підозру, застосували до нього запобіжний захід, або здійснили тимчасовий доступ до речей і документів адвоката, або здійснили слідчі (розшукові) дії (крім негласних слідчих (розшукових) дій), пов'язані з втручанням у права і свободи адвоката, зобов'язані негайно, але не пізніше 24 години з моменту вчинення таких дій, повідомити про це раду адвокатів регіону, у якому здійснює свою діяльність адвокат». Отже, уявляється, що вказаний проект потребує доопрацювання.

Викладене дозволяє зробити висновок, що правила ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» повинні бути інкорпоровані до глави 37 КПК (очевидно, що і до ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»¹), а відповідні положення Кодексу про проведення окремих процесуальних дій повинні бути удосконалені з урахуванням вказаних гарантій та практики забезпечення адвокатської діяльності у кримінальному провадженні.

¹ Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. №2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 19.09.2021)

^{Цей} Закон містить лише заборону залучати до виконання оперативно-розшукових завдань осіб, професійна діяльність яких пов'язана зі збереженням професійної таємниці, зокрема адвокатів, якщо таке співробітництво буде пов'язано з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру (ч. 4 ст. 11 Закону).

3.2.3. Процесуальні особливості проведення обшуку, огляду у володінні адвоката

Гарантії адвокатської діяльності, встановлені для проведення обшуку, огляду, негласних слідчих (розшукових) дій у житлі, іншому володінні адвоката, у приміщеннях, де він здійснює адвокатську діяльність, важко переоцінити. ЄСПЛ «... вважає, що обшуки та вилучення у приміщенні адвоката, безперечно, порушують професійну таємницю, що є основою довірчих відносин, що існують між адвокатом та його клієнтом. Окрім того, охорона професійної таємниці є, зокрема, наслідком права клієнта адвоката не свідчити проти себе, що передбачає, що влада прагне довести свою правоту, не вдаючись до доказів, отриманих за допомогою методів примусу чи пригнічення волі «обвинуваченої особи»»¹. Крім того, такі дії як обшук офісу адвоката мають наслідки для його репутації адвоката і, мабуть, впливають на широкий спектр особистих зв'язків, які він створив унаслідок своєї професійної діяльності, а тому мають серйозний вплив на особисте життя адвоката у значенні Конвенції².

Закон не забороняє проведення обшуку, огляду, негласних (слідчих) розшукових дій у володінні адвоката. Але «важливо, щоб такі дії супроводжувалися певними гарантіями. Конвенція також не забороняє покладати на адвокатів певні зобов'язання, які, ймовірно, стосуються взаємовідносин з їхніми клієнтами. Це, зокрема, випадок, коли встановлено достовірні докази участі адвоката у вчиненні правопорушення... або у зв'язку з зусиллями по боротьбі з певними видами практики³. З огляду на це, однак, життєво важливо надати чіткі рамки для таких заходів, оскільки адвокати займають життєво важливу позицію у здійсненні правосуддя і, завдяки своїй ролі посередника між сторонами у суді та судами, можуть бути описані як посадові особи правосуддя»⁴.

¹ Справа «Андре і інший проти Франції» (Заява № 18603/03) [§ 41] : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 лип. 2008 р. JURL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87938> (дата звернення: 19.09.2021)

² Справа «Головань проти України» (Заява № 41716/06) [§ 53] : Рішення Європейського суду з прав людини від 05 лип. 2012 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112021> (дата звернення: 19.09.2021)

³ ЄСПЛ мав на увазі боротьбу з відмиванням «брудних» грошей.

⁴ Справа «Андре і інший проти Франції» (Заява № 18603/03) [§ 42] : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 лип. 2008 р. JURL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87938> (дата звернення: 19.09.2021)

ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює такі додаткові вимоги до вказаних слідчих (розшукових) дій:

– заборона вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею;

– проведення стосовно адвоката слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, лише на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя¹;

– зазначення в такому судовому рішенні переліку речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, з урахуванням, що ці речі, документи не повинні бути пов'язані із здійсненням адвокатської діяльності, зокрема містити відомості, що є адвокатською таємницею;

– заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

– проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката за участі представника ради адвокатів регіону, крім випадку неявки представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону (ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

КПК містить інші положення щодо процедури проведення обшуку стосовно адвоката. Зокрема, документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом (ч. 6 ст. 46 Кодексу).

¹ У 2012 р. Т. Варфоломєєва зробила, як виявилось, занадто оптимістичний прогноз, що це положення в п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» сприятиме припиненню «...порочної практики проведення обшуків в адвокатських приміщеннях та помешканнях адвокатів» [Варфоломєєва Т. В. Деякі аспекти впровадження Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». *Адвокат*. 2012. № 6. С. 55–58.]

Опитування, проведене М. Погорецьким, вказує, що «68% опитаних адвокатів, 52% суддів, 43% прокурорів та 35% слідчих наголошують на тому, що положення чинного КПК України не забезпечують належний рівень функціонування кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці при проведенні огляду речей і документів адвоката», а причина такого стану в тому, «що законодавець не конкретизує в положеннях п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 6 ст. 46 КПК те, що забороняється проводити огляд речей та документів, які становлять адвокатську таємницю. Частина 6 ст. 46 КПК визначає лише захисника, огляд документів якого заборонений. А ст. 237 КПК, яка регламентує процесуальний порядок проведення такої слідчої (розшукової) дії як огляд, не закріплює положення щодо заборони проведення огляду документів та речей, в тому числі й тих, що знаходяться на електронних носіях, які становлять адвокатську таємницю»¹.

Уявляється, що п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить абсолютну заборону – заборону проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Отже те, що положення ч. 4 ст. 46 КПК стосується лише огляду документів захисника, а не будь-якого адвоката, не повинно розглядатися як таке, що дозволяє проведення огляду документів адвокатів, які мають в кримінальному провадженні інший процесуальний статус². На це вказує і те, що положення ч. 4 ст. 46 КПК містяться в главі, присвяченій учасникам кримінального провадження, а не слідчим (розшуковим) діям. Отже в Кодексі відсутня спеціальна норма, яка б дозволяла проведення огляду, розголошення, ви-

¹ Погорецький М. М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. С. 141. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/1398> (дата звернення: 19.09.2021)

² М. Погорецький доречно акцентує увагу на тому, що пункт 4 частини першої статті 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить заборону, яка стосується лише документів адвокатської діяльності, а не речей (у тому числі матеріальних носіїв інформації), про що вказує частина шоста статті 46 КПК. Від себе зауважимо, що пункт 4 частини першої статті 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» поширює гарантію, що виходить за межі власне адвокатської таємниці та стосується будь-яких обставин адвокатської діяльності. Такий підхід є правильним, оскільки виключає будь-яку дискрецію щодо оцінки чи містить певний документ або річ відомості, що є адвокатською таємницею. Достатньо лише встановлення його належності до адвокатської діяльності, як такий документ або річ охоплюється встановленим п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» імунітетом.

требування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. А тому має застосовуватися заборона, встановлена п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Разом із тим, нині є кримінальні провадження, що здійснюються проти адвокатів, адвокати в них мають процесуальний статус підозрюваних, обвинувачених (у тому числі стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних з адвокатською діяльністю). Ці кримінальні провадження супроводжуються доступом слідчого, прокурора до документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності, під час якого слідчі, прокурори оглядають та вилучають такі документи, що вказує на те, що зазначена загальна заборона ігнорується.

ЄСПЛ критично оцінює ситуацію, коли закон про адвокатуру передбачає вказану загальну заборону, і вважає що такий стан надає слідчій владі надзвичайно широкий розсуд як діяти в такій ситуації, коли кримінальне правопорушення інкримінується саме адвокату. Але ані ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ані КПК винятки з такої заборони, які в практиці трапляються, не встановлюють. Отже, «...залишається неясним, наскільки це положення відповідає законній діяльності інших суб'єктів суспільного життя. Зокрема, ні ця стаття, ні будь-які інші положення національного законодавства конкретно не стосуються законних винятків, які дозволяють втручання у професійну таємницю адвоката з боку слідчих органів. Дійсно, Конвенція не забороняє покладання на адвокатів певних зобов'язань, які можуть вплинути на їхні стосунки з їхніми клієнтами. Відповідно, абсолютну законодавчу заборону, спрямовану на захист недоторканності адвокатської професії, не можна було б послідовно застосовувати без запровадження подальших обов'язкових норм, що регулюють виправдане втручання у привілейовані матеріали. Нинішній стан національного законодавства, таким чином, надав владі повний розсуд щодо визначення того, як ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має відповідати КПК та іншим законодавчим положенням у кожному конкретному випадку. За таких обставин Суд вважає, що чинне національне законодавство не відповідало стандарту передбачуваності, закріпленому в Конвенції»¹.

¹ Справа «Головань проти України» (Заява № 41716/06) [§ 61] : Рішення Європейського суду з прав людини від 05 лип. 2012 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112021> (дата звернення: 19.09.2021)

ЄСПЛ в цій частині свого рішення аналізував положення частини другої статті 10 чинного на той момент Закону України «Про адвокатуру», відповідно до якого «До-

У зв'язку з цим пропонується в КПК передбачити норму такого змісту: «Без згоди адвоката забороняється огляд, розголошення, витребування чи вилучення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом речей і документів (на будь-якому носії даних¹), пов'язаних із здійсненням ним адвокатської діяльності, у тому числі, що містять відомості, які становлять адвокатську таємницю»².

Підлягає інкорпорації в КПК вимога про те, що проведення повністю адвоката слідчих (розшукових) дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, тимчасового доступу до речей і документів адвоката (за виключенням речей і документів (на будь-якому носії даних³), пов'язаних із здійсненням ним адвокатської діяльності, дозволяється лише на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, керівника обласної прокуратури.

Очевидно, що гарантії адвокатської діяльності поширюються і на осіб, які інтелектуально забезпечують таку діяльність (помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), а також на осіб, повністю яких припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Помічник адвоката, стажист адвоката, особа, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, виконуючи завдання адвоката в межах адвокатської ді-

кументи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди» [Про адвокатуру : Закон України від 19.12.1992 р. № 2887-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2887-12#Text> (дата звернення: 19.09.2021)].

¹ Під носієм даних розуміється фізичне середовище, в якому забезпечуються: запис, перезаписування, накопичення, зберігання та зчитування повідомлень даних у формі аналогового або цифрового сигналу даних. Законодавства містить визначення поняттю «носії (даних) в п. 1.5 Правил авіаційного електров'язку в цивільній авіації [Правила авіаційного електров'язку в цивільній авіації України : затв. Наказом М-ва трансп. України від 23.09.2003 р. № 736 : станом на 17 черв. 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1001-03/ed20090719/#Text> (дата звернення: 19.09.2021)]. Уявляється, що таке поняття повинно бути визначено і в статті 3 КПК.

² Пропозиція М. Погорецького доповнити аналогічною нормою частину шосту статті 46 та частину п'яту статті 237 КПК, на наш погляд, не вирішує проблему [Погорецький М. М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. С. 142. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/1398> (дата звернення: 19.09.2021)].

³ На доступ слідчого, прокурора, слідчого судді, суду до цих документів без згоди адвоката має діяти загальна заборона.

ьяльності, можуть мати доступ та володіти речами і документами, пов'язаними з адвокатською діяльністю, у тому числі що становлять адвокатську таємницю. Однак нині закон не забезпечує таким речам і документам додаткову гарантію від доступу до них слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, як це передбачено для речей і документів, що знаходяться у володінні адвоката¹.

Наступним недоліком закону є відсутність в КПК застереження, що в ухвалах слідчих суддів про огляд, обшук у володінні адвоката, про тимчасовий доступ до речей і документів адвоката має зазначатися конкретний перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження².

¹ Далі С. Савицька звернула увагу на недоліки кримінального процесуального регулювання заборони допиту як свідка адвоката – захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника (пункт перший частини другої статті 65 КПК), адвоката – про відомості, які становлять адвокатську таємницю (пункт другий частини другої статті 65 КПК), що стосується адвокатів свідка та «адвокатів, які надавали клієнту правову допомогу за межами кримінального провадження». Вказані заборони лише частково узгоджуються з забороною, встановленою пунктом другим частини першої статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якої «забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею».

Тому С. Савицька обґрунтовано пропонує «доповнити п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК положенням, що не можуть бути допитані як свідки помічник адвоката, стажист, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю» [Савицька С. Л. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. *Закон и жизнь*. 2013. №3. С. 56.]

Цієї ж позиції дотримується і М. М. Погорецький [Погорецький М. М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. №3. С. 283.]

² Уявляється, що є системною дисфункцією в діяльності слідчих суддів, коли в ухвалі після переліку речей і документів, відшукання яких дозволяється, слідчі судді додають щось на зразок: «надати дозвіл на проведення обшуку ... з метою фіксації відомостей про обставини кримінального правопорушення, встановлення осіб, причетних до його скоєння, ... інших відомостей, які можуть бути доказами під час проведення досудового розслідування у вказаному кримінальному провадженні..., речей, що мають значення для досудового розслідування і можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні» [Ухвала від 19.11.2021 слідчого судді При-

ЄСПЛ дотримується сталої практики визнання порушенням ст. 8 Конвенції проведення обшуку адвоката (у його володінні) на підставі судового дозволу, яке складене у порівняно широких межах, яким слідчий суддя доручає слідчим розшукати та вилучити всі предмети, документи, які мають значення для кримінального провадження, навіть якщо обшук супроводжується певними процесуальними гарантіями¹.

морського районного суду м. Одеси у справі № 522/22174/21, 1-кв/522/12003/21. Архів автора].

¹ У справі за заявою громадянина ФРН, адвоката «Німітц проти ФРН» ЄСПЛ встановив порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у ситуації проведення обшуку в офісі адвоката на підставі судового ордеру, під час якого слідчі переглянули чотири шафи-картотеки з відомостями, що мали відношення до клієнтів, а також шість особистих досьє, у справі про анонімний лист з образою суду. ЄСПЛ дійшов до висновку, що «ордер був оформлений у загальних поняттях, оскільки він передбачав пошук та вилучення без будь-яких обмежень «документів», які розкривають особу автора образливого листа; цей момент має особливе значення, оскільки в Німеччині обшук офісу адвоката не супроводжується якимись особливими процедурними гарантіями, такими як присутність незалежного спостерігача» [Справа «Німітц проти Німеччини» (Заява № 13710/88) [§ 37] : Рішення Європейського суду з прав людини від 16 груд. 1992 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887> (дата звернення: 19.09.2021)].

Інша справа «Ромен і Шміт проти Люксембургу» стосувалася, у тому числі, проведення обшуку в офісі адвоката Шміт, який надавав правову допомогу журналісту Ромен, з метою встановлення відомостей про особу, яка передала інформацію журналісту (в цій справі Суд встановив порушення не лише статті 8, але й статті 10 Конвенції через те, що кінцевою метою обшуку було встановлення джерела журналіста через його адвоката). На відміну від попередньої справи ЄСПЛ встановив, що «обшук у цій справі супроводжувався спеціальними процесуальними гарантіями. Ордер був оформлений у присутності слідчого судді, представника прокурора та голови Ради адвокатів. Крім того, присутність голови Ради адвокатів та зауваження, які він вважав за необхідне зробити з питання захисту професійної довіри, були зафіксовані у звіті відділу поліції» [Справа «Ромен і Шміт проти Люксембургу» (Заява № 51772/99) [§ 69] : Рішення Європейського суду з прав людини від 25 лют. 2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60958> (дата звернення: 19.09.2021)].

Разом з тим, у цій ключовій справі знову було встановлено, що «ордер на обшук... був складений у порівняно широких межах. У ній слідчий суддя доручив слідчим «розшукати та вилучити всі предмети, документи, ефекти та/або інші предмети, які могли б допомогти встановити істину щодо вищезгаданих правопорушень або використання яких може заважати прогресу у розслідуванні та, зокрема, документ від 23 липня 1998 р. з записом керівникам підрозділів». Таким чином, він надав їм відносно широкі повноваження» [Там само, § 70].

У справі «Андре та інші проти Франції» про обшук в адвокатському бюро і вилучення документів податковими інспекторами під час пошуку доказів проти одного з корпоративних клієнтів адвокатів у провадженні про ухилення від сплати податків (під час обшуку вилучено 66 документів, включаючи рукописні записи і документ з рукописним коментарем, складеним першим заявником, щодо яких президент адво-

Уявляється, що зазначення в ухвалі про дозвіл на обшук лише одного переліку речей і документів, що підлягають відшукуванню у володінні адвоката, у зв'язку з вимогою мотивованості судового рішення, буде недостатньо. Необхідна демонстрація їх зв'язку зі справою та обґрунтування їх знаходження у володінні адвоката, особливо в тих випадках, коли не дії адвоката є предметом кримінального провадження. Так, у справі «Головань проти України» про обшук в офісі адвоката з метою відшукування та вилучення документів бухгалтерського обліку, податкового обліку та інших документів корпоративного клієнта адвоката ЄСПЛ встановив, що стандарт передбачуваності був «підірваний недостатніми гарантіями у національному законодавстві, що ордери на обшук повинні ґрунтуватися на обґрунтованій підозрі та складатися з достатньою точністю та деталізацією»¹. Такий висновок Суд зробив через те, що «ордер на обшук у цій справі не вказував та обґрунтовував причини, які привели слідчого до висновку, що ці докази можна знайти в кабінеті першого заявника»². Очевидно, що обґрунтування вказаних причин створює умови для оцінки чи не має місце втручання в адвокатську діяльність, зокрема, в адвокатську таємницю.

Отже однією з вимог правомірного проведення обшуку або огляду у адвоката є зазначення в ухвалі про дозвіл на обшук конкретного

катської асоціації прямо вказав на те, що вони є особистими документами адвоката і як такі абсолютно конфіденційні і не можуть бути вилучені. Перший заявник виступив із запереченнями щодо проведення обшуку і висловив ряд зауважень, які були включені в протокол обшуку), ЄСПЛ знову констатував порушення пункту 1 статті 8 Конвенції через те, що «ордер на обшук був складений у широких поняттях... відповідно, інспектори та співробітники поліції отримали широкі повноваження» [Справа «Андре і інший проти Франції» (Заява № 18603/03) [§ 45] : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 лип. 2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87938> (дата звернення: 19.09.2021)]. Але найголовніше на що звернув увагу Суд, що «метою обшуку було виявлення у приміщеннях заявників, суто в їх якості адвокатів компанії, підозрюваної у шахрайстві, документів, які могли б встановити наявність такого шахрайства з боку компанії та використання таких документів як доказів проти неї. Жодного разу заявників не звинувачували чи не підозрювали у скоєнні правопорушення або причетності до будь-якого шахрайства, вчиненого їхнім клієнтом» [Там само, § 46].

¹ Справа «Головань проти України» (Заява № 41716/06) [§ 61] : Рішення Європейського суду з прав людини від 05 лип. 2012 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112021> (дата звернення: 19.09.2021)

² Справа «Головань проти України» (Заява № 41716/06) [§ 61] : Рішення Європейського суду з прав людини від 05 лип. 2012 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112021> (дата звернення: 19.09.2021)

переліку документів та речей, які підлягають відшукуванню. Такий підхід гарантуватиме здійснення слідчим суддею попереднього судового контролю за тим, що предметом обшуку не будуть документи та речі адвокатської діяльності, зокрема, що містять відомості, які складають адвокатську таємницю. Така вимога в КПК відсутня. Вимогу закону, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити «відомості про ... речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук» (п. 6 ч. 2 ст. 235 Кодексу), слідчі судді інтерпретують як обов'язок зазначити лише загальні або видові ознаки документів і речей. Таким чином, з огляду на власну адвокатську практику автора, клопотання прокурора, як правило, не містить обґрунтування належності до предмету доказування в конкретному кримінальному провадженні відомостей, що можуть міститися в документах і речах, що підлягають відшукуванню під час обшуку¹.

Уявляється правильною практика тих слідчих суддів, які в ухвалях про дозвіл на обшук у володінні адвоката зазначають гарантії адвокатської діяльності, які повинні бути дотримані під час такого обшуку (щодо дотримання адвокатської таємниці, заборони огляду документів, що стосуються адвокатської діяльності, повідомлення і участі представника ради адвокатів регіону тощо).

Окрім того, вважаємо, що стандарт доказування обґрунтованості підозри у кримінальних провадженнях, які стосуються адвокатської діяльності, при вирішенні питання про проведення слідчих дій або про застосування заходів забезпечення кримінального провадження є більш високий. Як правило, слідчі судді в своїх ухвалях цитують рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» або «Фокс, Кембелл і Хартлі проти Сполученого Королівства», що «Обґрунтована підозра – це стандарт доказування, який передбачає існування фактів чи інформації, які б переконали об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити кримінальне правопорушення», додаючи ще цитату, що «факти, що в сукупності дають підстави для підозри не мають бути такого ж рівня як ті, що необхідні для обвинувачення, або навіть винесення вироку», та доходять, наприклад, до такого висновку, що «цей стандарт доказування є досить низьким – необхідно встано-

¹ Очевидно, що таку належність домислює за прокурора слідчий суддя, коли знову ж без будь-якого належного обґрунтування ухвалою надає дозвіл на проведення обшуку.

вити чи наявні (або відсутні) факти чи інформація, що в сукупності може переконати слідчу суддю в тому, що особа могла вчинити кримінальне правопорушення»¹. Разом із тим, слідчі судді при такому цитуванні втрачають важливий контекст справи, в якій ЄСПЛ вперше надав вказане визначення (справи про терористичну діяльність), а також застереження, яке зробив Суд разом з вказаним визначенням: «Однак те, що можна вважати «обґрунтованим», буде залежати від усіх обставин»². Уявляється, що такими обставинами є категорія кримінального правопорушення, етап досудового розслідування, тривалість досудового розслідування, негативні наслідки необґрунтованого притягнення до відповідальності³. З іншого боку, якщо визначення обґрунтованості підозри як стандарту доказування, у тому числі застереження, що рівень доказування обґрунтованості підозри залежить від обставин кримінального провадження, буде зазначене в Кодексі, то навести перелік диференційованих варіантів цього стандарту в залежності від комбінацій релевантних для цього обставин кримінального провадження неможливо. Отже, вирішення цього питання знаходиться в площині правової культури слідчого судді, адвоката і прокурора,

¹ Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 04.02.2020 р. у справі № 991/982/20, провадження 1-кк/991/1000/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87452249> (дата звернення: 19.09.2021).

² Справа «Фокс, Кемпбелл та Гартлі проти Сполученого Королівства» (Заяви № 12244/86, № 12245/86 та № 12383/86) [§ 32] : Рішення Європейського суду з прав людини від 30 серп. 1990 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721> (дата звернення: 19.09.2021)

³ У зв'язку з цим інтерес представляє позиція, викладена слідчим суддею ВАКС В. Михайленко, що «рівень обґрунтованості, доведеності підозри має корелювати зі ступенем обмеження прав і свобод підозрюваного, що впливають та/або можуть бути пов'язані із прийняттям відповідного процесуального рішення чи вчинення процесуальної дії. При цьому чим більшим є втручання в права, свободи і законні інтереси людини, тим більшою має бути «вага» і «якість» доказів, якими обґрунтовується її причетність до скоєння відповідного кримінального правопорушення. Отже стандарт доказування (переконання) поступово зростає з перебігом ефективного розслідування, а втручання у права і свободи особи потребує більш глибокого обґрунтування, що повною мірою узгоджується із об'єктивним розширенням можливостей сторони обвинувачення в цьому напрямку. Отже, застосування такого стандарту доказування і відповідно його перевірки слідчим суддею залежить від (1) рівня обмеження прав, свобод та інтересів людини внаслідок повідомленням її про підозру та (2) терміну здійснення ефективного розслідування [Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 17.11.2020 р. у справі № 991/9343/20, 1-кк/991/9574/20. [п.п. 3.9.4–3.9.5] URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87452249> (дата звернення: 19.09.2021)]

які беруть участь у розгляді та вирішенні питання про застосування цього стандарту.

3.2.4. Представник ради адвокатів регіону як окремий учасник кримінального провадження та можливі процесуальні механізми забезпечення адвокатської таємниці від розголошення

Кримінальну процесуальну діяльність здійснює ще один адвокат – адвокат, який діє в процесуальному статусі *sui generis* як представник ради адвокатів регіону під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката (ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

ЄСПЛ як важливий елемент особливо ретельного контролю у володінні адвоката розглядає присутність та ефективну участь незалежного спостерігача¹, «щоб гарантувати, що матеріали, що підлягають юридич-

¹ Слід зазначити на динамічність практики ЄСПЛ у створенні вказаного стандарту. В справі за заявою громадянина ФРН, адвоката «Німітц проти ФРН» ЄСПЛ встановив порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у тому числі через те, що «в Німеччині обшук офісу адвоката не супроводжується якимись особливими процедурними гарантіями, такими як присутність незалежного спостерігача» [Справа «Німітц проти Німеччини» (Заява № 13710/88) [§ 37] : Рішення Європейського суду з прав людини від 16 груд. 1992 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57887> (дата звернення: 19.09.2021)].

В наступній ключовій справі про обшук адвоката «Ромен і Шміт проти Люксембургу» ЄСПЛ встановив, що обшук у цій справі супроводжувався спеціальними процесуальними гарантіями, які полягали в тому, що ордер видавався у присутності голови Ради адвокатів. «Крім того, присутність голови Ради адвокатів та зауваження, які він вважав за необхідне зробити з питання захисту професійної довіри, були зафіксовані у звіті відділу поліції» [Справа «Ромен і Шміт проти Люксембургу» (Заява № 51772/99) [§ 69] : Рішення Європейського суду з прав людини від 25 лют. 2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/?i=001-60958> (дата звернення: 19.09.2021)].

Однак вже у справі «Андре та інші проти Франції» ЄСПЛ розвинув свої вимоги до процедурних гарантій щодо обшуку адвоката і встановив, що «обшук супроводжувався спеціальними процесуальними гарантіями, оскільки він проводився у присутності голови Колегії адвокатів, членами якої були заявники. Крім того, у звіті про операції згадується присутність голови Колегії адвокатів та зауваження щодо збереження професійної таємниці, які останній вважав за зобов'язані висловити щодо документів, які будуть вилучені... З іншого боку, окрім того факту, що судді, який дозволив обшук, не було, присутність голови Колегії адвокатів та його конкретні заперечення були недостатніми, щоб запобігти фактичному огляду всіх документів на

ним професійним привілеєм, не будуть видалені». У справі «Головань проти України» Суд сформулював такі критерії ефективної участі такого спостерігача: незалежність; наявність у спостерігача «необхідної юридичної кваліфікації, щоб ефективно брати участь у процедурі» (освіта, досвід, місце роботи тощо); спроможність «забезпечити захист привілейованих матеріалів та прав третіх осіб» (зв'язаність адвокатською таємницею); володіння «необхідними повноваженнями, щоб мати можливість запобігти в ході процедури відшукування та виявлення будь-якого можливого втручання у професійну таємницю адвоката»¹. КПК таку гарантію адвокатської діяльності не містить.

У ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказані вимоги реалізовано частково. Передбачено, про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката, особа, яка буде це здійснювати, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. Ради адвокатів регіонів для такого представництва направляють адвокатів, як правило, членів відповідного комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності. Під час проведення вказаних процесуальних дій чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження має бути присутній представник ради адвокатів регіону (однак його неявка за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії)².

практиці, або їх вилучення. Що стосується, зокрема, вилучення рукописних записок першого заявника, Суд зазначає, що не заперечується, що це були особисті документи адвоката та підлягали професійній таємниці, як стверджує голова Асоціації адвокатів» [Справа «Андре і інший проти Франції» (Заява № 18603/03) [§ 43–44] : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 лип. 2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87938> (дата звернення: 19.09.2021)].

¹ Справа «Головань проти України» (Заява № 41716/06) [§ 62–64] : Рішення Європейського суду з прав людини від 05 лип. 2012 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112021> (дата звернення: 19.09.2021)

² З іншого боку у справі «Кадура і Смаглий проти України» виявив істотну прогалину в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», коли вказане положення «не застосовувалося у випадку особистого обшуку, пов'язаного із затриманням, оскільки такий обшук не стосувався ні житла заявника, ні приміщення, де він здійснював свою адвокатську діяльність», а отже «ніщо не свідчило, що існували якісь гарантії, які забезпечували б належну обробку інформації, яка потенційно могла становити адвокатську таємницю» [Справа «Кадура та Смаглий проти України» (Заяви № 42753/14 та № 43860/14) [§142–143] : Рішення Європейського суду з прав людини від 21 січ. 2021 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210225> (дата звернення: 19.09.2021)]

Із метою забезпечення дотримання вимог ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо збереження адвокатської таємниці під час проведення відповідної процесуальної дії Рада адвокатів України затвердила Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, який містить розділ 2 «Дії при отриманні Радою/Комітетом повідомлення від службової особи, яка буде проводити обшук чи огляд житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката»¹. Зокрема, цим Порядком рекомендується представнику ради адвокатів регіону «у разі наявності у приміщенні /володінні адвоката речей, у тому числі носіїв інформації /документів, відшукуваних відповідно до ухвали слідчого судді, якщо останні складають предмет адвокатської таємниці, запропонувати службовій особі, яка виконує слідчу дію, з метою дотримання вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», надати адвокату можливість отримати від клієнта згоду на зняття з зазначених речей, в тому числі носіїв інформації /документів статусу адвокатської таємниці та надання дозволу на передачу документів/речей, в тому числі носіїв інформації, особі, яка проводить слідчу дію. У випадку відсутності згоди клієнта адвоката, зазначити у протоколі слідчої дії про порушення вимог ст.ст. 22, 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»»(пункт 2.7.3 Порядку). Автору невідомі випадки, коли слідчий, прокурор, які проводили відповідну процесуальну дію, створювали умови для отримання такої згоди до огляду ними відповідного документу або речі. Крім того, вказаний Порядок рекомендує представнику ради адвокатів регіону з метою забезпечення унеможливлення порушення гарантій на збереження адвокатської таємниці опечатувати «доступ до приміщення, речей, у тому числі електронних носіїв інформації та/або документів

¹ Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів : Рішення Ради адвокатів України від 27.07.2013 р. № 183. URL: <http://kmrada-unba.org/wp-content/uploads/2015/10/2013.07.27-poryadok-dij-z-zabespechennya-garantij-183.pdf> (дата звернення: 19.09.2021)

Слід зазначити, що вказане Положення було результатом уніфікації локальних порядків, затверджених рішеннями окремих рад адвокатів регіонів. Див., наприклад, Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів», затверджених Рішенням Ради адвокатів м. Києва від 17 січ. 2013 р.

комп'ютерної техніки (портативних комп'ютерних пристроїв), мобільних телефонів тощо, доступ до яких заборонено відповідно до вимог ст. 161 КПК» (п. 2.9 Порядку). Остання рекомендація уявляється дієвим засобом лише у тому випадку, коли таке опечатування мало б якийсь зобов'язальний (обмежувальний) характер для слідчого, прокурора. Такі випадки автору також невідомі. Крім того, ймовірно, що слідчий, прокурор кваліфікують таку активність представника ради адвокатів регіону як перешкодження їх законній діяльності.

Разом із тим, реалізація передбаченого законом права такого представника (як учасника слідчої дії) «ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі» не спроможна ефективно забезпечити дотримання вимог щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій. Таких повноважень недостатньо для забезпечення дотримання вимоги п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». На момент можливого наступного судового контролю, наприклад, при розгляді клопотання про арешт майна (речей і документів), вилученого під час такого обшуку, слідчий, прокурор зобов'язаний щонайменш оглянути його (така вимога передбачена ч. 2 ст. 100 КПК). Більш того, виходячи із специфічного тлумачення органами досудового розслідування та прокурорами положень ч. 7 ст. 236 КПК¹, деякі слідчі, прокурори взагалі не звертаються з клопотаннями про арешт майна, посилаючись на те, що вилучені речі і документи начебто входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшук. КПК, на відміну, наприклад, від КПК ФРН (ст. 236), не передбачає можли-

¹ Таке тлумачення – *contradictio in contrarium* – полягає у виключенні з кола тимчасово вилученого майна вилучених речей та документів, які входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, або які відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу. Разом з тим, таке тлумачення позбавляє сенсу правило, передбачене ч. 1 ст. 16 КПК: «позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом». Оскільки дозвіл на відшукання не рівнозначний дозволу на вилучення, ухвала про дозвіл на обшук не може розглядатися як таке вмотивоване судове рішення. Більше того, за практикою ЄСПЛ позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження має відбуватися за змагальної процедури, до якої судово-контрольне провадження з надання дозволу на обшук очевидно не відноситься.

вості оскарження слідчому судді вилучення під час обшуку речей і документів, оскарження дій слідчого, прокурора під час обшуку та й на момент такого оскарження відомості, що містять адвокатську таємницю, вже є доступними слідчому, прокурору, навіть якщо вони і не зможуть в подальшому використовувати їх як докази у цьому провадженні.

Уявляється, що вищевказані рекомендації Порядку дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів (про надання представнику часу для конфіденційного спілкування з адвокатом, у володінні якого проводиться обшук, для з'ясування, чи містять зазначені речі і документи, в тому числі носії інформації, предмет адвокатської таємниці; про опечатування доступу до приміщення, речей, документів, носіїв даних, електронних інформаційних систем та їх частин, мобільних терміналів зв'язку, тощо, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності) спроможні забезпечити необхідну ефективність участі представника ради адвокатів регіону у проведенні обшуку, огляду у володінні адвоката або тимчасового доступу до речей і документів адвоката, завершили б оформлення його процесуального статусу, якщо їх інкорпорувати в КПК у складі положень ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Отже, процесуальний статус представника ради адвокатів регіону потребує завершення оформлення, і пропонується це зробити також в главі 37 КПК в межах окремого параграфа, присвяченого кримінальним провадженням щодо адвокатів.

Проте така інкорпорація не вирішує питання про дослідження речей і документів адвоката на предмет їх належності до адвокатської діяльності, зокрема, чи містять вони відомості, що становлять адвокатську таємницю.

Відповідь на це питання не містить ані КПК, ані ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Такою особою може бути слідчий суддя, який самостійно, але бажано за участю представника ради адвокатів регіону та/або за участю адвоката, до діяльності якого відносяться вказані речі і документи, вилучені в опечатаному вигляді з володіння адвоката, але за відсутності слідчого, прокурора може здійснити відбір документів і речей, які мають значення для кримінального провадження, але не є речами і до-

кументами, пов'язаними із здійсненням адвокатської діяльності¹. Але існуюча завантаженість слідчих суддів не дозволяє визнати такий варіант реальним.

У зв'язку з цим, інтерес представляють варіанти вирішення цього питання, що використовуються в інших юрисдикціях, зокрема, в США, наприклад, інститут спеціального судового розпорядника (Special Master) та інститут групи фільтрації для класифікації речей і документів, вилучених у володіння адвоката².

¹ У проєкті ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (реєстр. №9055) містилася пропозиція доповнити КПК статтею 237–1 про особливості проведення обшуку та огляду житла чи іншого володіння адвоката. Пропонувалося надати адвокату, в якого проводиться обшук, або представнику ради адвокатів регіону заперечувати під час обшуку, огляду проти огляду та вилучення конкретних речей та/або документів, які містять адвокатську таємницю, а також встановити спеціальний порядок їх вилучення, коли у слідчого виникають сумніви, що вказані речі та/або документи містять адвокатську таємницю. В цьому випадку пропонувалося, щоб адвокат або представник ради адвокатів регіону такі речі та/або документи упакував і опечатував способом, що унеможливило доступ слідчого до них. Після чого, слідчий, який проводив відповідну слідчу (розшукову) дію, протягом 24 годин з моменту опечатування речей та/або документів зобов'язаний був передати їх в опечатаному вигляді слідчому судді разом з клопотанням про надання дозволу на огляд та/або вилучення опечатаних речей та документів. Слідчий суддя в свою чергу протягом трьох днів повинен був розглянути клопотання за участю слідчого, який подав клопотання, адвоката та/або представника ради адвокатів регіону, який заявив, що опечатані речі та/або документи містять адвокатську таємницю. Однак, по-перше, проєкт не визначав порядок розгляду вказаного клопотання слідчим суддею, чи зобов'язаний був слідчий суддя оглядати вилучені та опечатані речі і документи, яким чином слідчий міг обґрунтувати можливість використання вказаних речей, документів, адвокат і представник ради – свої заперечення і т.п. По-друге, такий порядок містив би небезпеку, яка полягала в тому, що участь слідчого у вказаному судовому засіданні за запропонованою формою не виключала доступ слідчого до адвокатської таємниці, яку адвокат повинен був би розголосити, заперечуючи проти клопотання слідчого [Про адвокатуру та адвокатську діяльність : проєкт Закону України від 06.09.2018 р. реєстр. №9055. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557 (дата звернення: 19.09.2021)].

² Наприклад, 21 квітня 2021 року у зв'язку з триваючим розслідуванням великого жюрі Окружний суд Південного округу Нью-Йорку видав ордер на обшук приміщень, що належать Рудольфу Джуліані та юридичній особі Giuliani Partners LLC, а також вилучення та обшук електронних пристроїв. Цей ордер був виконаний 28 квітня 2021 року. В той же день суд видав ордер на обшук електронного пристрою, що належить Вікторії Тенсінг, що був вилучений відповідно до ордера, виданого раніше суддею округу Меріленд. Оскільки і Джуліані, і Тенсінг є адвокатами, а розслідування могло стосуватися привілея «адвокат-клієнт» Уряд подав клопотання суду про призначення спеціального майстра для перевірки матеріалів, вилучених відповідно до цих ордерів на наявність потенційно привілейованих (адвокатських) документів [In re Warrants, 21-MC-425 (JPO) (S. D. N. Y. May. 28, 2021). URL: https://casetext.com/case/in-re-warrants-5?_cf_chl_jschl_tk__=pmd_wwOliF.8QrWlNcz1YQMdwa8HCsni4JBfL_mbvPjIHk-1633166526-0gqNtZGzNAiWjcnBszQol (дата звернення: 19.09.2021)].

У США «загально визнано, що федеральні суди мають невід’ємні повноваження призначати спеціальних судових розпорядників для допомоги у веденні судових справ»¹.

Повноваження федерального суду призначати спеціальних судових розпорядників ґрунтується на правилі 53 Федеральних правил цивільного судочинства². Федеральні правила кримінальної процедури, затверджені Верховним Судом США³, не містять процедури призначення

¹ Report to ABA Guidelines for the Appointment and Use of Special Masters in Federal and State Civil Litigation. A Brainstorming Session: Using Special Masters To Help Courts Deal with the Challenges of the Pandemic : Program Materials of Non-CLE, Webinar, 28 May 2020. 2020. P. 19. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/lawyers_conference/05-2020-special-masters-program-materials.pdf (дата звернення: 19.09.2021)

² Federal Rules of Civil Procedure : of 26.12.1944 : as of 1 December 2020. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_-_december_2020_0.pdf (дата звернення: 19.09.2021)

Федеральні правила поширюються на всі федеральні суди, а правило 53 забезпечує правову підставу для таких призначень спеціальних судових розпорядників. Верховний Суд США відмовився від використання в Правилі 53 терміну «спеціальний судовий розпорядник» і використовує термін «судовий розпорядник». Хоча зміст Правила 53 вказує на те, що мова йде про помічника суду, який має обмежені повноваження і призначений судом для виконання конкретних завдань у конкретній справі, на відміну від історичних «генеральних судових розпорядників» («general master»), які призначаються для розгляду різноманітних справ або класів справ, часто на всій території відповідної судової юрисдикції. [Marsee H. R. Utilizing «Special Masters» in Florida: Unanswered Questions, Practical Considerations, and the Order of Appointment. Florida Bar Journal. 2007. Vol. 9, № 81. P. 12. URL: <https://www.floridabar.org/the-florida-bar-journal/utilizing-special-masters-in-florida-unanswered-questions-practical-considerations-and-the-order-of-appointment/> (дата звернення: 19.09.2021)].

Багато штатів США також розробили правила таких призначень. Наприклад, у Флориді з 2004 року Верховний Суд штату змінив термін «спеціальний судовий розпорядник» на «судовий магістрат» («special magistrates»), хоча це не вплинуло по суті на сам інститут [Marsee H. R. Utilizing «Special Masters» in Florida: Unanswered Questions, Practical Considerations, and the Order of Appointment. Florida Bar Journal. 2007. Vol. 9, №. 81. P. 12. URL: <https://www.floridabar.org/the-florida-bar-journal/utilizing-special-masters-in-florida-unanswered-questions-practical-considerations-and-the-order-of-appointment/> (дата звернення: 19.09.2021)].

³ у тих штатах, де відсутні затверджені правила «суди покладаються на свої загальні наглядові повноваження для ведення судових справ» при призначенні спеціальних судових розпорядників [Vaira P. F. Increased Use of Special Masters and How They Can Help. The Legal Intelligencer. 2018. 21 November. URL: <https://www.gpfflaw.com/increased-use-of-special-masters-and-how-they-can-help/> (date of access: 19.09.2021)].

³ Federal Rules of Criminal Procedure : of 01.12.2020. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_criminal_procedure_-_december_2020_0.pdf (дата звернення: 19.09.2021)].

спеціального судового розпорядника, хоча це не перешкоджає використанню вказаного інституту судами і в кримінальних провадженнях¹. Робоча група Американської асоціації адвокатів зазначає, що «в кримінальних провадженнях суди призначили спеціальних судових розпорядників..., наприклад, для розгляду зобов'язань Брейді,... або для захисту від перегляду слідчими привілейованих документів, які можуть бути отримані за ордерами, виданими в офісах прокурора»².

У справі, що вище згадувалася про триваюче розслідування великого журі стосовно Джуліані, Окружний суд Південного округу Нью-Йорку 28 травня 2021 р. видав ордер, яким задовольнив клопотання Уряду про призначення спеціального судового розпорядника та запропонував сторонам до визначеної дати домовитися щодо кандидатів на спеціального судового розпорядника та подати запропонованих кандидатів. Якщо сторони не зможуть досягти згоди щодо списку кандидатів, вони подають своїх запропонованих кандидатів кожна окремо.

Очевидно, що залучення спеціального судового розпорядника можливе лише за відповідного фінансування його діяльності.

¹ Судовий розпорядник може бути призначений за згодою сторін з числа кандидатів, запропонованих сторонами, – хоча затвердження судді у будь-якому разі потрібне. Дослідники вважають, що найкращим способом для вибору кандидата в судові розпорядники «... є угода сторін. Другим найкращим методом є відбір суддею, який відчуває якості, яких він шукає при призначенні спеціального судового розпорядника. Є також пропозиції, щоб суди створили списки кваліфікованих спеціальних судових розпорядників та/або щоб такі розпорядники отримали сертифікат, який дає їм право на призначення» [Scheidlin S. How Courts And Litigants Can Benefit From Special Masters. A Brainstorming Session: Using Special Masters To Help Courts Deal with the Challenges of the Pandemic : Program Materials of Non-CLE, Webinar, 28 May 2020. P. 46. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/lawyers_conference/05-2020-special-masters-program-materials.pdf (дата звернення: 19.09.2021)].

Звісно, що одним з критеріїв призначення такого розпорядника є не лише його незалежність та неупередженість, але й належна кваліфікація. У зв'язку з цим Департамент юстиції США видає посібник для спеціальних судових розпорядників, який містить докладний опис не лише рекомендацій для розпорядника як діяти, але й вимоги до його кваліфікації [Handbook for Special Masters. Judicial Version. U. S. Dpt. of Justice, 1983. 100 p. URL: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/pr/94719.pdf> (дата звернення: 19.09.2021)].

Крім того, в США діє Академія судових розпорядників, призначених судом (Academy of Court Appointed Masters). Див.: <https://www.courtappointedmasters.org>

² Report to ABA Guidelines for the Appointment and Use of Special Masters in Federal and State Civil Litigation. A Brainstorming Session: Using Special Masters To Help Courts Deal with the Challenges of the Pandemic : Program Materials of Non-CLE, Webinar, 28 May 2020. 2020. P. 7. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/lawyers_conference/05-2020-special-masters-program-materials.pdf (дата звернення: 19.09.2021)

Ще одним інструментом для попередження «зайвого втручання у відносини «адвокат-клієнт»» є використання «групи з фільтрування» («filter team») – окремої групи прокурорів та федеральних агентів (або лише федеральних агентів), які не входять до складу слідчої групи, для перевірки вилучених у адвоката матеріалів на привілей (чи містять відомості в них адвокатську таємницю). Використання груп з фільтрування є поширеною процедурою в Південному окрузі Нью-Йорку, вважається адекватним засобом для захисту відносин «адвокат-клієнт». Наразі існує послідовна критика, у тому числі судова, використання цього інструменту, пов'язана з ігноруванням суддями основоположних принципів при створенні груп з фільтрування та наданні їм певних повноважень. Суть цієї критики полягає в тому, що судді (як правило, судді-магістрати), при затвердженні складу та повноважень груп з фільтрації допускають принципові помилки, що нівелюють призначення таких груп, зокрема: (1) покладають здійснення судових функцій на групи з фільтрування, тобто на виконавчу владу, особливо якщо виконавча влада є зацікавленою стороною у невирішеному спорі; (2) визначають повноваження групи з фільтрування у провадженні *ex parte* (за відсутності іншої сторони) до обшуку та вилучення речей і документів у юридичній фірмі; (3) відсутній дієвий судовий контроль за дотриманням групою основоположних принципів, що захищають відносини адвоката та клієнта¹.

Очевидно, що вказаним порушенням можна було б запобігти, за умови прозорості та змагальної процедури формування зазначеної групи та правильного визначення обсягу її повноважень.

З іншого боку, діяльність таких груп вимагає не лише відповідної нормативної регламентації, але й відповідальної діяльності слідчих суддів зі створення таких груп та визначення їх компетенції, регламенту діяльності, беззаперечного визнання та дотримання слідчими, прокурорами, що входять до таких груп, професійної етики, збереження таємниці отриманих відомостей від слідчих, прокурорів, які здійснюють досудове розслідування.

У будь-якому випадку, і процедура залучення спеціального судового розпорядника, і процедура діяльності груп з фільтрування не

¹ United States v. Seal (In re Search Warrant Issued June 13, 2019). UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FOURTH CIRCUIT Oct 31, 2019 942 F.3d 159 (4th Cir. 2019). URL: https://casetext.com/case/united-states-v-seal-in-re-search-warrant-issued-june?_cf_chl_jschl_tk__=pmd_Ox.7M0K_wym9JpdhQNJwzCf1JJZtLHbCdwpQLbgqFq4g-1633212174-0-gqNtZGzNAICjcnBszQtl (дата звернення: 19.09.2021)

передбачають відшукання та вилучення речей і документів у адвоката (адвокатського об'єднання, бюро) слідчими, прокурорами, які здійснюють кримінальне провадження, огляду ними вилучених речей і документів та відповідно оцінювання ними належності речей і документів як доказів у кримінальному провадженні до прийняття відповідного рішення суддею. Як спеціальний судовий розпорядник, так і групи з фільтрування діють в межах мандату, визначеного суддею, та під контролем останнього¹. Остаточне рішення про можливість використання вилучених речей і документів адвоката як доказів у кримінальному провадженні приймає суддя. Такий підхід дозволяє максимально забезпечити документи і речі адвокатської діяльності (у т.ч. які містять відомості, що складають адвокатську таємницю) від безпідставного розголошення третім особам, зокрема стороні обвинувачення. Тому уявляється, що вказаний досвід повинен бути врахований, а до КПК внесені відповідні доповнення.

3.2.5. Уніфікація кримінально-процесуальних гарантій адвоката-захисника, адвоката-представника, адвоката свідка чи іншого учасника кримінального провадження, якому надається правнича допомога

Уявляється, що диференціація в КПК кримінально-процесуальних гарантій адвоката-захисника, адвоката-представника, адвоката свідка чи особи, у володінні якої проводиться обшук (або особистий обшук), чи іншого учасника кримінального провадження, якому надається правнича допомога, є дефектом Кодексу.

КПК не містить єдиного підходу до кримінально-процесуальних гарантій адвоката незалежно від його процесуального положення в кримінальному провадженні, обсяг таких гарантій для адвоката-захисника, адвоката-представника, адвоката свідка є відмінний. Зрозуміло, що розробники, впроваджуючи гарантії адвоката-захисника, мали на меті виконати стандарти, передбачені п. 3 ст. 6 КЗПЛ. Однак

¹ До речі, інститут судового контролю (фактично спостереження) за певною процесуальною дією, пов'язаною з втручанням в тому числі, передбачено і в практиці інших держав, однак застосовується за згоди осіб та у виключних випадках [Погорецький М. М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці за законодавством ФРН та Франції. *Форум права*. 2015. № 1. С. 255–260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_1_43 (дата звернення: 19.09.2021)].

не зрозуміло, чому ефективність правничої допомоги іншим учасникам кримінального провадження (не підозрюваному чи обвинуваченому) має при цьому страждати.

Вважаємо, що такі розбіжності у гарантіях адвокатів в кримінальному провадженні мають бути усунені законодавчим шляхом.

Зокрема, має бути уніфікована заборона втручання в приватне спілкування адвоката з клієнтом – учасником кримінального провадження, незалежно від процесуального положення останнього.

Відповідно до ч. 5 ст. 258 КПК «втручання у приватне спілкування захисника ... з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене». Однак таку ж заборону втручання у приватне спілкування адвоката-представника з особою, інтереси якої він представляє в кримінальному провадженні, або адвоката свідка зі свідком КПК не містить, що впливає на ефективність правничої допомоги вказаним особам¹.

С. Савицька одна з перших запропонувала доповнити ст. 258 КПК положенням про те, що забороняється втручання у приватне спілкування адвоката-представника з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, адвоката зі свідком, якому він надає правову допомогу². Через те, що внесення змін і доповнень до КПК носить динамічний характер, уявляється, що в цій ситуації потрібно застосовувати більш загальне визначення відносин «адвокат-клієнт» у кримінальному провадженні, наприклад, шляхом викладення вказаної пропозиції в такій редакції: «забороняється втручання у приватне спілкування адвоката-представника з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, адвоката з іншим учасником кримінального провадження, якому адвокат надає правничу допомогу у кримінальному провадженні»³.

¹ У рішеннях ЄСПЛ з прав людини від 28.11.1991 р. у справі «С. проти Швейцарії» (С. v. Switzerland) (Series A, No 220) і від 30.09.1985 р. у справі «Кан проти Австрії» (Can v. Austria) (Series A, No 96) зазначається, що якщо адвокат не має можливості зв'язатися зі своїм клієнтом і отримати від нього конфіденційні інструкції, не наражаючись на нагляд, то його допомогу в значній мірі втрачає свою ефективність, в той час як Конвенція покликана гарантувати право, що носить практичний і дієвий характер.

² Савицька С. Л. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. *Закон и жизнь*. 2013. №3. С. 58.

Цю позицію підтримує і М. Погорецький [Погорецький М. М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. №3. С. 284].

³ При цьому слід враховувати, що глава 37 КПК має містити загальну норму, що забороняє будь-яке втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом (п. 9 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Окрім того, в КПК повинна бути розширена заборона допиту адвоката як свідка через інкорпорування до Кодексу заборони, встановленої п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якої «забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею»¹.

С. Савицька пропонує посилити значення положення, що міститься в ч. 8 ст. 224 КПК, доповнивши ч. 2 ст. 65 КПК положенням, що «не може бути допитаний як свідок клієнт адвоката – про відомості, що складають зміст наданої йому правової допомоги»². Разом з тим, уявляється, що такі доповнення не матимуть повного ефекту. По-перше, вони не виключають допит як свідка клієнта адвоката про обставини звернення за правовою допомогою, про обставини відмови від правової допомоги тощо. По-друге, зміст наданої правової допомоги є лише одним з багатьох видів предмету адвокатської таємниці відповідно до ст. 10 Правил адвокатської етики. Отже правильним буде доповнити перелік прямих заборон у законі, зазначений в дужках у ч. 8 ст. 224 КПК, посиланням на адвокатську таємницю, як найбільш широке поняття, а ч. 2 ст. 65 КПК доповнити положенням, що «не може бути допитаний як свідок клієнт адвоката – про відомості, що складають адвокатську таємницю».

Згідно з ч. 6 ст. 46 КПК, документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Зазначене положення підтримане і ст. 161 КПК, в якій зазначено, що 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, а також об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією, є речами і до-

¹ Обґрунтування цієї пропозиції міститься в дослідженнях С. Савицької та М. Погорецького [Савицька С. Л. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. *Закон и жизнь*. 2013. №3. С. 56; Погорецький М. М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. №3. С. 283].

² Савицька С. Л. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. *Закон и жизнь*. 2013. №3. С. 56.

кументами, до яких заборонено доступ. Однак відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», при проведенні огляду забороняється розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Тому уявляється правильним встановити в КПК загальну заборону огляду, вилучення чи розголошення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом речей, документів, пов'язаних з виконанням адвокатом його обов'язків в кримінальному провадженні з надання правничої допомоги підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, іншим учасниками кримінального провадження¹.

В адвокатській практиці зустрічаються непоодинокі випадки виклику адвокатів для допиту як свідків щодо обставин, під час яких надавалася правова допомога, а також витребування від адвоката відповідної інформації у порядку ст. 93 КПК.

Прикладом може бути ситуація, коли, на думку слідчого, клієнт під час надання адвокатом йому правової допомоги (захисту як підозрюваного) вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 342 КК України, а отже адвокат став очевидцем обставин цього кримінального правопорушення².

За імперативною заборонаю, що міститься в КПК, «не можуть бути допитані як свідки ... захисник... про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій захисника» (п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК). Очевидно, що вказана заборона поширюється не лише на допит адвоката як свідка в тому ж кримінальному провадженні, в якому він є захисником, але на інші кримінальні провадження, зокрема, які здійснюються за обставинами кримінального правопорушення, свідком якого він став, якщо ці обставини стали йому відомі у зв'язку з виконанням функцій захисника.

Отже, незважаючи на те, що адвокат був очевидцем вказаних обставин, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК він не може бути допитаний як свідок.

«Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань» (ч. 1 ст. 65 КПК).

¹ Савицька С. Л. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. *Закон и жизнь*. 2013. № 3. С. 56.

² Приклад з особистої адвокатської практики автора.

Імперативна заборона, встановлена п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК, виключає можливість набуття адвокатом статусу свідка за означених обставин. Згідно правилам формальної логіки, оскільки адвокат не може бути допитаний як свідок (як захисник), тобто мені заборонено давати показання про вказані обставини, то адвокат не може бути і викликаний для давання показань, зокрема, в якості свідка.

У випадку направлення адвокату виклику (повідістки) для допиту як свідка про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функцій захисника, уявляється, що адвокат, керуючись ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК, повинен повідомити слідчого, прокурора – ініціатора виклику про те, що під час обставин, вказаних у витязі з ЄРДР як фактичні обставини можливого вчинення кримінального правопорушення, адвокат здійснював захист особи за іншим кримінальним провадженням, а документи, що підтверджують вказаний факт, зокрема ордер адвоката, знаходяться в матеріалах досудового розслідування зазначеного кримінального провадження. Також слід повідомити слідчому, прокурору про незаконність будь-яких вимог до адвоката як до захисника про надання документів щодо здійснення захисту. У випадку продовження слідчим, прокурором вчинення незаконних дій з виклику адвоката для допиту як свідка про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функцій захисника, або вимагання надання документів, пов'язаних зі здійсненням діяльності захисника адвокату слід звернутися зі скаргою на такі незаконні дії до керівника органу досудового розслідування (п. 4 ч. 2 ст. 39 КПК) керівник органу досудового розслідування уповноважений вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим), до прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а щодо дій прокурора-процесуального керівника – до прокурора вищого рівня, відповідно до ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про прокуратуру»¹, а також за захистом професійних прав – до органів адвокатського самоврядування (комітетів захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності рад адвокатів регіонів або НААУ), з дотриманням таємниці досудового розслідування надати необхідний розголос вказаних неза-

¹ Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 19.09.2021).

конній практиці слідчих, прокурорів, а також порушувати питання про внесення відомостей до ЄРДР за ст. 397 КК України в порядку, передбаченому ст. 214 КПК.

Тому подібні виклики адвоката-захисника для допиту як свідка за іншим кримінальним провадженням про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функцій захисника, можуть бути кваліфіковані як засіб тиску на адвоката, захисника, тобто як грубе порушення гарантій адвокатської діяльності. Крім того, очевидно, що такий виклик є підготовкою до здійснення незаконної слідчої (розшукової) дії з отримання завідомо недопустимих доказів, що може вказувати на вчинення слідчим кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364, 365 КК України.

3.2.6. Формальна невизначеність представництва окремих учасників кримінального провадження та ефективність надання їм правової (правничої) допомоги

Законодавець для визначення процесуального статусу адвоката-захисника або адвоката-представника використовує підхід, за яким адвокат як захисник або представник користується процесуальними правами особи, захист або представництво якої він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо цією особою і не може бути доручена захиснику, представнику. Звісно, що ці процесуальні права та обов'язки адвоката реалізуються з урахуванням професійних прав та обов'язків адвоката, визначених ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

У зв'язку з цим для визначення процесуального статусу адвоката як учасника кримінального провадження важливим є встановлення процесуального статусу особи, захист або представництво якої здійснює цей адвокат.

Кримінальний процесуальний кодекс України містить посилання на окремих учасників кримінального провадження, процесуальний статус яких визначено усічено (як правило, при визначенні процесуальної форми певної дії чи рішення) – шляхом позначення їх певним терміном, а також зазначення їх конкретного права або обов'язку чи заходу кримінально-процесуальної відповідальності, що може бути до них застосовано. Серед таких суб'єктів, права і законні інтереси яких

можуть обмежуватися під час кримінального провадження: інша особа, права чи законні інтереси, якої обмежуються під час досудового розслідування (п. 16–1 ч. 1 ст. 3 КПК); особа, на яку було накладено грошове стягнення (ч. 1 ст. 147 КПК); володілець майна, щодо якого розглядається клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 4 ст. 163 КПК); особа, в якій вилучено майно (ч. 3 ст. 168, 169 КПК); заставодавець (ч. 2 ст. 182 КПК); володілець тимчасово вилученого майна (крім підозрюваного) (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК); фізична особа, якій відмовлено у визнанні потерпілим (п. 5 ч. 1 ст. 303 КПК); особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки (крім учасників кримінального провадження) (п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК), особа, щодо якої здійснюється досудове розслідування (ч. 2 ст. 216 КПК) та інші¹.

Слід звернути увагу, що з перерахованих суб'єктів: особа, на яку було накладено грошове стягнення; володілець майна, щодо якого розглядається клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; особа, в якій вилучено майно; володілець тимчасово вилученого майна (крім підозрюваного); фізична особа, якій відмовлено у визнанні потерпілим; особи, до яких можуть бути застосовані заходу безпеки (крім учасників кримінального провадження), особа, щодо якої здійснюється досудове розслідування не зазначені серед учасників кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК). Однак це не означає, що вони не є учасниками кримінального провадження. Уявляється, що вони охоплюються таким видовим поняттям як інша особа, права чи законні інтереси, якої обмежуються під час досудового розслідування (п. 16–1 ч. 1 ст. 3 КПК), адже вказані особи з'явилися у кримінальному провадженні через те, що щодо них здійснюються (або були вже здійснені) процесуальні дії, визначені КПК². З іншого боку недоліком та-

¹ Є. Смирнов пропонує доповнити вказаний перелік, а саме п. 25 ст. 3 КПК, таким колом учасників кримінального провадження: «...особа, в житлі чи іншому володінні якої проведено обшук, огляд, тимчасово вилучено майно, щодо майна та/або речей, документів якої призначено експертизу, та її представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію)...» [Смирнов С. В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2016. С. 193.]

² Науковці неодноразово звертали увагу на відсутність чіткого нормативного закріплення процесуального статусу іншої особи [Гловюк І. В. Право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, на закриття кримінального провадження: проблеми нормативної регламентації та реалі-

кого підходу, є те, що окремі суб'єкти, наприклад, особа, на яку було накладено грошове стягнення, можуть з'являтися не лише під час досудового розслідування, але й на судових стадіях.

Далі вважаємо, що вищеперераховані особи є іншими особами, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування.

Як уже раніше зазначалося, використаний законодавцем підхід, за яким адвокат як захисник або представник користується процесуальними правами особи, захист або представництво якої він здійснює, впливає на момент вступу такого адвоката в кримінальне провадження в певному процесуальному статусі.

Очевидно, що адвокат-захисник або адвокат-представник не може з'явитися як учасник кримінального провадження раніше, аніж особа, захист або представництво якої він здійснює, сама набуде відповідний

зації. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 18. С. 158–164; Корчева Т. В. Визначення у кримінальному провадженні процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування: проблемні аспекти. *Проблеми законності*. 2019. № 146. С. 192–202; Слухай Л. Ю., Чиж Л. А. Правовий статус іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. *Грані права: XXI століття* : матеріали Всеукр. науково-практ. конф. у 2-х т., м. Одеса, 19 трав. 2018 р. Одеса, 2018. С. 356–359.].

КПК не містить перелік осіб, що відносяться до кола інших осіб, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Такий стан нормативного регулювання, на думку А. В. Мельниченка, дозволяє віднести до таких осіб усіх учасників кримінального провадження, «адже по суті будь-яка особа, яка має хоч яке-небудь відношення до кримінального провадження, є учасником кримінальних процесуальних правовідносин (той же потерпілий, свідок, підозрюваний)». Тому він вважає, за необхідне унормувати такий перелік інших осіб: «особа, щодо якої здійснюється досудове розслідування; особа, щодо якої проводяться слідчі (розшукові) дії; власник житла чи іншого володіння особи, де проводиться обшук; особа, яка перебуває у житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником; володільць тимчасово вилученого майна; володільць тимчасово вилучених речей та документів; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, за умови відсутності в них іншого процесуального статусу у кримінальному провадженні» [Мельниченко А. В. *Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні* : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 37. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/6473> (дата звернення: 23.05.2019)].

Отже слід погодитися з тим, що поняття «інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування» є родовим, яке включає усіх осіб, зазначених в КПК, які не мають в конкретному кримінальному провадженні одного з процесуальних статусів учасника кримінального провадження, передбачених п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК.

процесуальний статус. Однак це не виключає можливість надання такій особі правової допомоги за межами кримінальних процесуальних відносин.

КПК містить положення, що дозволяють стверджувати, що окремі учасники кримінального провадження (та їх представники) можуть з'являтися до внесення відомостей до ЄРДР.

Наприклад, права і обов'язки заявника (фізичної або юридичної особи, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим) завжди виникають до внесення відомостей до ЄРДР (ст. 60 КПК).

Права і обов'язки потерпілого (фізичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди) виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 2 ст. 55 КПК).

Права і обов'язки володільця житла або іншого володіння, в якому проводиться огляд місця події, також можуть виникнути до внесення відомостей до ЄРДР.

Недоліком чинного КПК є відсутність системного підходу до забезпечення вказаним особам права на правничу допомогу (однією з форм якої є представництво, зокрема, в судах та інших державних органах).

КПК не передбачає у переліку засад кримінального провадження право на правову (правничу) допомогу (ст. 7 КПК), обмежуючись лише забезпеченням права на захист (ст. 20 КПК), що є надзвичайно вузьким підходом для забезпечення права на правову (правничу) допомогу. Разом з тим «... навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації»¹. Зважаючи на викладене слід зробити висновок, що право на професійну правничу допомогу є імпліцит-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009. [п. 4]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#n54> (дата звернення: 04.06.2021)

ним для кримінального провадження, навіть не зважаючи на те, що воно конкретно не визначене як засада кримінального провадження. Забезпечення цього права є невід'ємним елементом забезпечення належної правової процедури, про яку йдеться у ст. 2 КПК. Вибір форми та суб'єкта надання правничої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати¹.

КПК передбачає в окремих випадках, що інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, може реалізовувати окремі права з участю (або через) представника, наприклад, подавати клопотання про виконання будь-яких процесуальних дій під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 220 КПК), звертатися з клопотанням про закриття кримінального провадження (ч. 9 ст. 284 КПК), оскаржувати відмову слідчого, дізнавача, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 9–1 ч. 1 ст. 284 Кодексу (п. 11 ч. 1 ст. 303 КПК).

Однак в інших випадках КПК не згадує про участь представника: при зверненні до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням про необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені Кодексом (ч. 6 ст. 28 КПК); при зверненні з клопотанням про закриття кримінального провадження (ч. 1 ст. 284 КПК); при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, і щодо окремих суб'єктів, які охоплюються, на наш погляд, цим поняттям – п.п. 5, 6 ч. 1 ст. 303 КПК); при оскарженні прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування (ст. 308 КПК).

Більше того, серед учасників кримінального провадження не зазначено представника іншої особи, права чи законні інтереси, якої обмежуються під час досудового розслідування (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК).

Логіку законодавця у такому диференційованому підході до регулювання права іншої особи, права чи законні інтереси, якої обмежують-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009. [п. 3.2]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#n54> (дата звернення: 04.06.2021)

ся під час досудового розслідування, на правову допомогу шляхом представництва, зрозуміти важко.

Так, за загальним правилом, представник користується процесуальними правами учасника кримінального провадження, інтереси якого він представляє (наприклад, ч. 4 ст. 58, ч. 3 ст. 64 КПК). Лише для представника потерпілого встановлено обмеження щодо здійснення процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4 ст. 58 КПК), наприклад, дачі лише потерпілим показань.

Очевидно, що перераховані випадки, коли законодавець не передбачив участь представника іншої особи, права чи законні інтереси, якої обмежуються під час досудового розслідування, не є такими, що передбачають здійснення процесуальних прав безпосередньо іншою особою, права чи законні інтереси, якої обмежуються під час досудового розслідування. В усіх випадках відповідні права іншої особи, права чи законні інтереси, якої обмежуються під час досудового розслідування, можуть бути здійсненні і її представником.

Така непослідовність законодавця, а отже і неякісність кримінального процесуального закону призводить до непоодиноких випадків відмов слідчих, прокурорів від розгляду відповідних клопотань, скарг адвокатів – представників інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, а також інших вищезазначених суб'єктів кримінального провадження.

В адвокатській практиці автора зустрічалися відповіді Офісу Генерального прокурора про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків вчинення процесуальних дій щодо повернення вилученого у громадянина майна (поданої в порядку, передбаченому ст. 308 КПК) через те, що правом на таке оскарження не наділений представник іншої особи, права чи законні інтереси, якої обмежуються під час досудового розслідування.

Такий формальний підхід, у свою чергу, ускладнює захист порушених прав через необхідність оскарження відмов до слідчих суддів, відтерміновує поновлення порушених прав.

Очевидно, що має місце прогалина у правовій регламентації, яка непослідовно заповнюється на практиці застосуванням аналогії права.

Пропозиції окремих дослідників доповнити перелік осіб, які мають право на подання клопотання в порядку, передбаченому ст. 220 КПК,

або скаржників на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК¹, уявляються не повними без зазначення, що вказані особи мають право на правничу допомогу у кримінальному провадженні, зокрема на представництво з подання клопотань або скарг.

Викладене дозволяє зробити висновок, що прогальність кримінального процесуального закону в частині встановлення права іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування; особи, на яку було накладено грошове стягнення; володільця майна, щодо якого розглядається клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; особи, в якій вилучено майно; заставодавця; володільця тимчасово вилученого майна (крім підозрюваного); фізичної особи, якій відмовлено у визнанні потерпілим; особи, до яких можуть бути застосовані заходу безпеки (крім учасників кримінального провадження), на правову допомогу ускладнює надання цим особам правової допомоги адвокатами в кримінальному провадженні, зокрема шляхом представництва, звернення з клопотаннями, скаргами до слідчих, прокурорів, слідчих суддів, судів.

Формальна невизначеність можливості представництва зазначених осіб негативно впливає на ефективність надання їм правової (правничої) допомоги. Хоча право вказаних осіб на правову допомогу імпліцитне у кримінальному провадженні і правовою основою має ст. 59 Конституції України. КПК не передбачає процесуальні права вказаних осіб, які можуть бути здійснені лише безпосередньо такими особами, а отже вказаними правами користуються і їх представники – при наданні професійної правничої допомоги – адвокати. Повноваження адвокатів як представників таких осіб мають підтверджуватися в порядку, передбаченому ст. 50 КПК.

¹ Так, С. Смирнов пропонує у ч. 1 ст. 220 передбачити більшу варіативність осіб, які мають право подавати клопотання слідчому, прокурору під час досудового розслідування, шляхом доповнення її таким змістом: «...особа, у житлі чи іншому володінні якої проведено обшук, огляд, тимчасово вилучено майно, щодо майна та/або речей, документів якої призначено експертизу, та її представник, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчих...», та доповнити п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, яким регламентовано порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування або прокурора під час досудового розслідування, доповнити таким переліком осіб: «...особою, у житлі чи іншому володінні якої проведено обшук, огляд, тимчасово вилучено майно, щодо майна та/або речей, документів якої призначено експертизу, та її представником» [Смирнов С. В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2016. С. 193.].

У подальшому вказана прогалина та неоднозначність правового регулювання повинні бути усунені шляхом внесення відповідних змін до КПК (до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК, ч. 6 ст. 28, ч. 1 ст. 284, п.п. 1, 5, 6 ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 308 КПК, поширення правил ст. 50 КПК на адвокатів – представників зазначених осіб).

Слід зауважити, що законодавець не лише диференціює процесуальний статус адвокатів в залежності від їх положення в кримінальному провадженні як захисника або представника, але й відверто дискримінує в порівнянні зі слідчим, прокурором. Так, КПК містить окремі дискримінаційні для адвокатів положення, які з часом лише розширюються. Наприклад, ч. 3 ст. 46 КПК містить обмеження, що одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого, однак аналогічне обмеження кількості прокурорів – відсутнє. Більше того, ч. 5 ст. 46 КПК з 08.08.2021 викладена у новій редакції, відповідно до якої зустріч захисника (захисників) з двома і більше підозрюваними, обвинуваченими одночасно не допускається¹, про обмеження кількості слідчих, дізнавачів або прокурорів під час проведення слідчих чи інших процесуальних дій закон не застерігає.

Адвокати мають обмеження і щодо доступу до окремих інформаційно-телекомунікаційних систем, що застосовуються в кримінальному провадженні (ЄРДР та ІТКС досудового розслідування). Сталося це і через відсутність НААУ серед суб'єктів, залучених до розробки положень про вказані системи. Так, абз. 2 ч. 1 ст. 106–1 КПК передбачає затвердження положення про порядок функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування спільно Офісом Генерального прокурора, органом, у складі якого функціонує орган досудового розслідування, а також органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує в суді відповідно до ст. 35 КПК. Уявляється, що законодавцем пропущено ще одного важливого професійного учасника кримінального провадження – адвокатів, які як захисники та представники також є користувачами вказаної системи. Пропозиція доповнити цей абзац вказівкою про затвердження відпо-

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення затриманому, підозрюваному, обвинуваченому, засудженому права на отримання правової допомоги : Закон України від 14.07.2021 № 1637-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1637-20#Text> (дата звернення: 05.08.2021)

відного положення про порядок функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування «... спільно Офісом Генерального прокурора, органом, у складі якого функціонує орган досудового розслідування, а також органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує в суді відповідно до ст. 35 цього Кодексу, Національною асоціацією адвокатів України» не була врахована. Більше того, це важливо оскільки адвокати в кримінальному провадженні (наприклад, як захисники) мають використовувати інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування під час реалізації своїх повноважень, прав та інтересів, передбачених цим Кодексом, за умов та в порядку, що визначені положенням про таку систему, тому адвокати мають бути залучені не лише до обговорення, але й затвердження вказаного положення.

Очевидно, що не залучення представників правничих професій до підготовки або до обговорення проектів правових актів стосовно їх кримінальної процесуальної діяльності важко визнати добросовісною, розсудливою практикою.

3.3. Актуальні питання забезпечення якості кримінального процесуального законодавства та єдності його застосування щодо регулювання заходів забезпечення кримінального провадження та здійснення судового контролю під час досудового розслідування

3.3.1. Актуальні питання забезпечення єдності судової практики при застосуванні запобіжних заходів

Питання єдності судової практики у вимірі стандартів якості КПЗ, що регулює порядок застосування запобіжних заходів, нами буде розглянуто у взаємозв'язку з іншими загальними стандартами якості КПЗ, які сформульовані у першому розділі цієї роботи.

Проте перш ніж перейти до дослідження якості КПЗ, що регулює порядок застосування окремих запобіжних заходів, вважаємо за до-

цільне зупинитися на питанні загального характеру, яке потребує чіткого законодавчого закріплення з огляду на характер правообмежень, що мають місце при застосуванні запобіжних заходів. Йдеться про необхідність належного правового регулювання порядку застосування запобіжних заходів на всіх етапах кримінального провадження. Між тим, чинний КПК не забезпечує в повній мірі вирішення цього завдання, оскільки нечітко визначеним є порядок застосування запобіжного заходу судом касаційної інстанції у випадку скасування судового рішення і призначення нового судового розгляду. Така ситуація правової невизначеності має наслідком неоднаковість судової практики, що негативно позначається на рівні правової захищеності учасників кримінального провадження та не сприяє реалізації принципу верховенства права.

Вимоги щодо змісту постанови суду касаційної інстанції передбачено статтею 442 КПК, у частині 3 якої зазначено додаткові (до положень частини 1 цієї статті) положення, що мають бути вказані судом касаційної інстанції при скасуванні або зміні судових рішень, а саме – зазначається які статті порушено та в чому саме полягають ці порушення. Разом з тим, при скасуванні судових рішень, за наявності відповідних підстав, що передбачено главою 18 КПК, у суду касаційної інстанції виникає необхідність застосування до обвинуваченого¹ запобіжного заходу з метою забезпечення дієвості кримінального провадження та можливості вирішення його завдань при здійсненні нового судового розгляду. Відсутність у статті 442 КПК відповідного правового регулювання викликає питання щодо змісту повноважень суду касаційної інстанції стосовно застосування запобіжних заходів при скасуванні судових рішень. Звернення до судової практики дозволяє констатувати, що при скасуванні судових рішень судді Верховного Суду за наявності відповідних підстав приймають рішення стосовно запобіжного заходу, проте зміст таких рішень є різним.

¹ У випадку скасування судових рішень засуджений набуває статусу обвинуваченого, що витікає із змісту ч. 2 ст. 43 КПК. Відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам вчинити дії, що передбачені в цій частині статті закону. Таким чином, запобіжний захід у кримінальному провадженні може бути застосовано лише стосовно підозрюваного, обвинуваченого. До засудженого він не застосовується, оскільки після набрання обвинувальним вироком суду законної сили здійснюється його виконання.

Так, наприклад, в постанові ККС ВС від 27 лютого 2019 р. зазначено наступне: «Ураховуючи особливості касаційного розгляду, передбачені главою 32 КПК України, якими обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення питання щодо запобіжного заходу в межах процедури касаційного перегляду після скасування судових рішень, беручи до уваги усталену практику Європейського суду з прав людини, зокрема у справі «Едуард Шабалін проти Росії», про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення, з метою попередження ризику переховування ОСОБА_2 та ОСОБА_3 від суду, враховуючи, що їм інкримінується тяжкий злочин, колегія суддів вважає за необхідне обрати щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк, який у будь-якому разі не може перевищувати 60 діб, для вирішення цього питання судом апеляційної інстанції». В резолютивній частині цієї постанови міститься рішення: «... обрати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, строком на 60 діб...»¹.

В іншій постанові ККС ВС, якою скасовано ухвалу апеляційного суду про зміну вироку в частині призначення остаточного покарання і призначено новий розгляд в суді апеляційної інстанції, щодо запобіжного заходу обвинуваченому зазначено наступне: «Беручи до уваги усталену практику Європейського суду з прав людини у справі (зокрема рішення «Едуард Шабалін проти Росії» від 16 жовтня 2014 року) про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення та у контексті даного кримінального провадження, не вирішуючи наперед питання про винуватість чи невинуватість ОСОБА_1, з метою попередження ризику його переховування від суду, оскільки він не може не усвідомлювати імовірність повторного визнання його вини за висунутим йому обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України, ураховуючи особливості касаційного розгляду, передбачені главою 32 КПК України, та обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення цього питання в межах процедури касаційного перегляду, Верховний Суд вважає за необхідне залишити ОСОБА_1 під вартою на строк, мінімально необхідний для вирішення вказаного питання судом апеляційної інстанції, який у будь-якому разі

¹ Постанова Верховного Суду від 27.02.2019 р. по справі № 185/8491/16-к. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178542> (дата звернення: 19.09.2021)

не може перевищувати 60 днів. В резолютивній частині цієї постанови міститься рішення: «...ОСОБА_1 залишити під вартою до вирішення судом апеляційної інстанції питання щодо обрання йому запобіжного заходу, але не більш ніж на 60 днів»¹.

Наведені постанови Верховного Суду дозволяють підтвердити сформульований у другому розділі цієї роботи висновок про тісний зв'язок недоліків правового регулювання (його низької якості в певному сегменті предмету регулювання) та відсутності єдності у правозастосуванні, наявності різних підходів до вирішення однотипних правових питань. На момент розгляду скарги судом касаційної інстанції судові рішення, які є предметом касаційного оскарження, набувають законної сили, з огляду на що тримання під вартою як запобіжний захід не продовжує свою дію. Скасування судом касаційної інстанції судових рішень і призначення нового розгляду своїм правовим наслідком має поновлення у засудженого процесуального статусу обвинуваченого, зважаючи на що у суду касаційної інстанції виникає можливість за наявності відповідних підстав обрати до обвинуваченого запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Разом з тим, за загальними правилами, передбаченими главою 18 КПК, що застосовуються під час досудового розслідування та судового провадження, тримання під вартою може бути обрано лише в присутності підозрюваного, обвинуваченого, в змагальній процедурі, за клопотанням сторони обвинувачення та з дотриманням інших правил, що в сукупності забезпечують справедливість цієї процедури. Тож, у випадку скасування судових рішень і призначення нового розгляду обрання судом касаційної інстанції щодо обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має бути чітко унормовано в КПК, що забезпечить законність прийнятого рішення та правову визначеність у цьому питанні.

3.3.1.1. Окремі питання застосування затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення

Одним із стандартів якості КПЗ виокремлено стандарт обмеженості дискреції суб'єктів владних повноважень в царині кримінального провадження, який передбачає наявність відповідних законодавчих

¹ Постанова Верховного Суду від 07.09.2021 р. по справі №367/3291/19. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556461> (дата звернення: 19.09.2021)

механізмів, що спрямовані на запобігання свавіллю. Його значення при унормуванні порядку застосування в кримінальному провадженні запобіжних заходів важко переоцінити, оскільки такі заходи становлять істотне втручання до сфери конституційних прав і свобод людини. Тому дискреція органів досудового розслідування, прокурора, судді та слідчого судді, яка є невід'ємним елементом механізму прийняття рішень в кримінальному провадженні, має бути обґрунтованою, тобто спиратися на конкретні підстави, що дозволяють убезпечити свавільне обмеження прав і свобод учасників кримінального судочинства, тобто їх порушення. Обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод, як зазначає Конституційний Суд України, не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року №2-рп/2016)¹.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає низку запобіжників, що перешкоджають свавіллю та необґрунтованій дискреції при вирішенні питання щодо застосування запобіжних заходів, до яких слід віднести чіткі правила щодо обґрунтування клопотання дізнавача, слідчого та прокурора про застосування запобіжного заходу; обмеження строку його застосування; доведення стороною обвинувачення обставин, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, достатніх підстав вважати, що існують ризики, передбачені ст. 177 КПК, недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання зазначеним ризикам; прийняття рішення про застосування запобіжних заходів виключно слідчим суддею, судом

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року №2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 08.12.2021)

в змагальній процедурі; наявність чітких нормативних вимог до ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжних заходів; можливість оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні, продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні, застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні, а також застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в її застосуванні тощо. Ці та інші законодавчі положення становлять сутність механізму запобігання свавіллю та необґрунтованій дискреції під час вирішення питання щодо застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

У цьому плані доречно відмітити, що більшість вказаних елементів загального механізму запобігання свавіллю при застосуванні запобіжних заходів передбачено КПК з моменту його прийняття, проте чимало змін, які в подальшому були внесені до нього, стосуються саме того його сегменту, що регулює застосування запобіжних заходів. При цьому деякі із таких змін спрямовані на запобігання свавіллю та обмеження дискреції слідчого судді, суду при вирішенні питання щодо застосування запобіжного заходу та визначення його строків. На окрему увагу в контексті розгляду цього питання заслуговують рішення Конституційного Суду України, якими окремі норми КПК визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Ці рішення стосуються положень КПК, які не містили запобіжників свавільного обмеження конституційних прав особи, а тому й призводили до порушення конституційно-правових основ судочинства.

Так, слід пригадати редакцію ч. 3 ст. 315 КПК, яка до прийняття Конституційним Судом України рішення № 1-р/2017 від 23.11.2017 р. містила речення наступного змісту: «За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим». У вказаному рішенні КСУ зазначив, що продовження судом під час підготовчого судового засідання застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо запобіжних заходів у виді домашнього арешту та тримання під вартою за відсутності клопотань прокурора порушує принцип рівності усіх учасників судового процесу, а також принцип незалежності та

безсторонності суду, оскільки суд стає на сторону обвинувачення у визначенні наявності ризиків за статтею 177 Кодексу, які впливають на необхідність продовження домашнього арешту або тримання під вартою на стадії судового провадження у суді першої інстанції. Коли суддя за відсутності клопотань сторін (прокурора) ініціює питання продовження тримання обвинуваченого під вартою або домашнім арештом, він виходить за межі судової функції і фактично стає на сторону обвинувачення, що є порушенням принципів незалежності і безсторонності судової влади (п. 5 мотивувальної частини Рішення)¹. З цієї та інших підстав КСУ визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення третього речення частини третьої статті 315 КПК.

Рішенням № 7-р/2019 від 25.06.2019 р. Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) положення частини п'ятої статті 176 КПК, яким передбачалося, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 КК України. В обґрунтування своєї позиції Конституційний Суд України зазначив, що із частини другої статті 29 Конституції України випливає, що підставою для правомірного обмеження права на свободу через застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є, зокрема, рішення, яке не просто формально ухвалює суд, а воно має бути обґрунтованим, справедливим. Формальне судове рішення нівелює мету та суть правосуддя, яке «визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (абзац десятий пункту 9 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003). Таким чином, тримання під вартою за вмотивованим рішенням слідчого судді, суду у розумінні частини другої статті 29 Конституції України відповідає принципу верховенства права та мінімізує ризик

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text> (дата звернення: 08.12.2021)

допущення свавілля, чого неможливо досягти, враховуючи виключно тяжкість злочину та не оцінюючи конкретних обставин справи, реальних причин, що обумовлюють необхідність у триманні особи під вартою, неможливість застосування інших, більш м'яких, запобіжних заходів (п. 4 мотивувальної частини Рішення).

У рішенні № 5-р/2020 від 17.03.2020 р. Конституційний Суд України визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними) положення частини п'ятої статті 190 КПК, відповідно до якої ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена в порядку, передбаченому КПК; ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає. Таке нормативне регулювання, як зазначено в рішенні, не є свавільним, переслідує легітимну мету та не порушує сутності конституційного права особи на судовий захист. «Нормативне регулювання, визначене положеннями частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кодексу, спрямовано на недопущення затягування розгляду питання про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, забезпечення обов'язковості виконання судового рішення (ухвали про привід підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою), а також на запобігання порушенню розумних строків кримінального провадження, тобто воно застосовується з легітимною метою, обумовлено необхідністю забезпечення раціональної процедури, є пропорційним та обґрунтованим. Вказана законодавча заборона не позбавляє підозрюваного, обвинуваченого права на судовий захист, оскільки положення Кодексу не тільки встановлюють судовий контроль за дотриманням його прав і свобод під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу, продовження строку дії або зміну запобіжного заходу, а й передбачають інший механізм судового захисту, яким підозрюваний, обвинувачений може скористатися, – можливість подання заперечень проти ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу під час підготовчого провадження в суді. До того ж дія ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу безпосередньо залежить, зокрема, від факту припинення протиправної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, адже така ухвала втрачає законну силу з моменту з'явлення підозрюваного, обвинуваченого до слідчого судді,

суду (пункти 1, 2–1 частини третьої статті 190 Кодексу) (п. 3.1 мотивувальної частини Рішення)¹.

Досліджуючи питання якості КПЗ, що регулює порядок застосування запобіжних заходів, слід звернути увагу на наявність у чинному кримінальному процесуальному законі окремих положень, які наразі викликають певні питання стосовно відповідності Конституції України, зокрема, статті 29, метою якої є недопущення свавільного обмеження фізичної свободи чи особистої недоторканності людини. Згідно до ч. 3 ст. 29 Конституції України у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. За ч. 2 ст. 208 КПК 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. Тож, підставою для затримання за ч. 2 ст. 208 КПК виступають обставини, що не зазначені в ч. 3 ст. 29 Конституції України, яка передбачає, що у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Таким чином, підставами затримання без рішення суду відповідно до частини 3 ст. 29 Конституції України є лише дві групи обставин, а саме – нагальна необхідність запобігти злочинові чи його перепинити. Адже затримання особи як тимчасовий запобіжний захід у кримінальному провадженні є винятком із загального правила, закладеного у частині 2 ст. 29 Конституції України, за яким будь-яке позбавлення свободи має відбуватися за рішенням суду (судді, слідчого

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 березня 2020 року №5-п/2020. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/484348__650711 (дата звернення: 25.06.2021)

судді). Такий виняток пояснюється невідкладним, ситуативним характером затримання, що не є притаманним процесуальній ситуації, передбаченій ч. 2 ст. 208 КПК. Невиконання у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує, являють собою обставини, що свідчать про необхідність застосування до цієї особи інших заходів забезпечення кримінального провадження з метою вирішення його завдань, проте такі обставини не можуть бути кваліфіковані як ті, що свідчать про нагальну необхідність запобігти злочиніві чи його перепинити.

Окрім того, не можна не відзначити і відсутність у цьому випадку узгодженості кримінального процесуального закону, оскільки ч. 2 ст. 208 КПК знаходиться в прямій суперечності зі статтею 204 КПК, відповідно до якої якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, він не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду у зв'язку з підозрою або обвинуваченням у тому ж кримінальному правопорушенні. На наявність цієї суперечливості норм кримінального процесуального закону неодноразово зверталася увага в науковій літературі протягом дії КПК, проте законодавець, на жаль, й досі не відреагував на неї належним чином. Так, зокрема, ще в 2013 році в науково-практичному коментарі до Кримінального процесуального кодексу зазначено: «Положення ч. 2 ст. 208 прямо суперечить забороні затримання без ухвали слідчого судді, що міститься у ч. 1 ст. 204, і є значним недолгом з боку законодавця, яким він створив невизначеність у застосуванні цих положень. Вибір одного з двох положень, що суперечать одне одному, вимагає системного тлумачення у контексті інших норм КПК й інших актів законодавства. Якщо тлумачити ч. 1 ст. 204 та ч. 2 ст. 208 у світлі інших положень КПК – ч. 2 ст. 1, яке передбачає, що Конституція України та міжнародні договори складають інтегральну частину кримінального процесуального законодавства, п. 5 ч. 1 ст. 7, який визначає забезпечення права на свободу та особисту недоторканність як одну з основних засад кримінального судочинства, частини 1 та 2 ст. 8, що наділяють права і свободи людини найвищою цінністю та зобов'язують враховувати практику ЄСПЛ, – усе це дає підстави стверджувати, що ч. 2 ст. 208 не може застосовуватися»¹.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. С. 411.

На окрему увагу в контексті дослідження якості кримінального процесуального законодавства заслуговує питання його відповідності стандартам розумності, пропорційності та узгодженості законодавчих положень в частині, що регулює підстави та порядок затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального проступку, що передбачено ст. 298–2 КПК. Частина 3 ст. 29 Конституції України передбачає можливість затримання особи поза судовим контролем лише з метою нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити. З огляду на це, затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального проступку викликає певні питання в аспекті дотримання належної правової процедури, яка має відповідати Конституції України. На наш погляд, затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального проступку не суперечить ст. 29 Конституції України, оскільки на момент прийняття Основного закону Кримінальний кодекс містив лише одне поняття, яким позначалися передбачені ним суспільно небезпечні діяння, – злочин, з огляду на що в частині 2 ст. 29 Конституції України використано саме цей термін. У результаті подальшого розвитку кримінального законодавства України впроваджено новий родовий термін – кримінальне правопорушення, що згідно зі ст. 12 КК має два різновиди – злочин та кримінальний проступок. Тож, правова природа суспільно небезпечного діяння, запобігти якому у разі нагальної необхідності чи його перепинити можливо шляхом застосування затримання, *de-facto* не змінилася.

Згідно з ч. 1 ст. 298–2 КПК уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 208 КПК: (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), та лише за умови, що ця особа: 1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; 2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; 3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи; 4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим.

Щодо строку затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, треба відзначити наявність двох груп правил у ст. 298–2 КПК, які, на жаль, не узгоджені між собою, що не сприяє правовій визначеності в цьому питанні, незважаючи на те, що йдеться про обмеження конституційного права людини. Так, згідно з ч. 2 ст. 298–2 КПК затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального проступку здійснюється не більш як на три години з моменту фактичного затримання. Затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, передбачений статтею 286–1 КК, з ознаками перебування у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння або перебування під впливом лікарських засобів, що знижують її увагу та швидкість реакції, здійснюється не більш як на три години з обов'язковим доставленням такої особи до медичного закладу для забезпечення проходження відповідного медичного освідчення. Проте згідно з ч. 4 ст. 298–2 КПК особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, може бути затримано: 1) до сімдесяти двох годин – за умов, що вона: – відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; – намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; – під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи; 2) до двадцяти чотирьох годин – за умови, що вона перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим. Наведені положення щодо строку затримання за підозрою у вчиненні кримінального проступку не тільки не узгоджені між собою, а й, як видається, не забезпечують дію принципу пропорційності, оскільки затримання за підозрою у вчиненні кримінального проступку на сімдесят дві години не є пропорційним втручанням у право на свободу та особисту недоторканність з огляду на суспільну небезпечність кримінального проступку (в цьому плані важливо також нагадати, що затримання поза судовим контролем за підозрою у вчиненні злочину може бути застосоване за умови, що за такий злочин передбачено покарання у виді позбавлення волі (ч. 1 ст. 208 КПК)). Про вказані недоліки правового регулювання (ще на етапі підготовки відповідного законопроекту) цілком справедливо зазначено у Висновку Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи стосовно проекту Закону № 7279 про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, а саме – «... частина четверта передбачає можливість продовження позбавлення свободи шляхом тримання під вартою (а) на строк до 72 годин у випадку, якщо особа відмовляється виконувати законні вимоги уповноваженої особи щодо припинення проступку або чинить опір чи намагається залишити місце події та (б) на строк до 24 годин, якщо особа перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. Перша з них викликає питання щодо декількох аспектів. По-перше, її формулювання передбачає, що цей строк є додатковим до періоду, який зазначено у частині 2, тоді як у пропонованій частині третій статті 301 зазначено, що цей строк арешту є максимально дозволеним. По-друге, і що більш важливо, цей період насправді не має нічого спільного з доставленням такої особи до компетентного правового органу (навіть якщо це може статися під завершення відповідного періоду), відтак це положення радше видається каральним попри його стверджувану мету виконання зобов'язання під час цього тримання під вартою, оскільки воно стосується того, що сталося, а не фактичної необхідності. Як наслідок, така ситуація може суперечити не тільки пункту 1(с) статті 5, але і пункту 1(б) статті 5. Друга можливість може бути виправданою за конкретних обставин справи, але лише у тому випадку, якщо кращого способу вирішення ситуації немає. Таким чином, необхідно видалити першу можливість затримання, передбачену у запропонованому пункті 1 частини 4»¹.

Окрім зазначеного стаття 298–2 КПК містить формулювання, що не відповідають одній із основних засад кримінального провадження – презумпції невинуватості. Так, в назві цієї статті законодавець використав формулювання «затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок». Таке ж формулювання декілька разів використано й у частині 2 цієї статті. Подібні констатації на етапі затримання не повинні застосовуватися в силу нормативного змісту презумпції невинуватості, адже особа затриму-

¹ Стосовно проекту Закону № 7279 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Висновок Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи від 12 жовтня 2018 року DGI(2018)07. URL: <https://rm.coe.int/coe-ukraine-law-on-misdemeanours-oct-2018-final/16808eaeaf> (дата звернення: 08.12.2021)

ється на підставі обгрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, яка, як зазначає ЄСПЛ, означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення (п. 104 рішення у справі «Куц проти України»)¹.

Ключова роль в механізмі захисту особи від свавілля при застосуванні затримання належить передбаченому ч. 5 ст. 29 КУ праву затриманого в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Аналогічне за своїм змістом положення закріплено в п. 4 ст. 5 Конвенції, згідно до якого кожний, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікань встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Тлумачення терміну «без зволікань» міститься в практиці ЄСПЛ. Так, зокрема, в рішенні «Малик проти України» від 29.01.2015 р. Суд зазначив, що пункт 4 статті 5 Конвенції забезпечує заарештованим чи затриманим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов, які з точки зору Конвенції є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення свободи у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції (див. рішення від 29 листопада 1988 року у справі «Броган та інші проти Сполученого Королівства» (*Brogan and Others v. the United Kingdom*), п. 65, Series A № 154-B). З-поміж процесуальних гарантій пункт 4 статті 5 Конвенції вимагає, щоб судовий перегляд законності затримання проводився без зволікань, що означає, що такий перегляд має проводитися з необхідною швидкістю та без невиправданих затримок... Суд наголошує, що оскільки під загрозою знаходиться особиста свобода особи, пункт 4 статті 5 Конвенції встановлює жорсткі вимоги щодо оперативного розгляду... У нещодавньому рішенні від 15 квітня 2014 року у справі «Асалья проти Туреччини» (*Asalya v. Turkey*) (заява № 43875/09, п. 73), у якій заявник отримав свободу на сьомий день тримання його під вартою за рішенням органу виконавчої влади, Суд встановив, що невирішення національним судом питання щодо законності тримання під вартою до фактичного звільнення суперечило пункту 4 статті 5 Конвенції. Суд дійшов такого висновку, встановивши, що нерозгляд

¹ Справа «Куц проти України» (Заява № 53865/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 03 груд. 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b14#Text (дата звернення: 08.12.2021)

національним судом питання щодо продовжуваного тримання заявника під вартою не був виправданий жодними вагомими підставами. І навпаки, жодних питань не виникало, коли заявників звільняли через кілька годин, – ще до того, як будь-який судовий розгляд питання їхнього тримання під вартою фактично міг мати місце (див., наприклад, рішення від 30 серпня 1990 року у справі «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom), п. 45, Series A № 182) (п. 35, 36)¹.

Ефективна реалізація передбаченого частиною 5 ст. 29 Конституції України права затриманого в будь-який час оскаржити в суді своє затримання потребує унормування в КПК належної правової процедури оскарження та судового розгляду скарги затриманого. Право підозрюваного вимагати перевірки обґрунтованості його затримання передбачено ч. 4 ст. 208, п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК, проте його практична реалізація в умовах чинного законодавства є ускладненою з причини відсутності чіткого правового механізму оскарження затримання під час досудового розслідування. В силу виняткового значення в механізмі захисту прав людини та недосконалості правового регулювання ця проблема неодноразово ставала предметом наукових досліджень², адже результатом наявних недоліків законодавства в цій його частині є відсутність правової визначеності у вирішенні цього питання, наслідком чого є наявність різних практик оскарження і різних підходів у правозастосуванні до порядку розгляду таких скарг, незважаючи на те, що право затриманого на оскарження гарантоване на рівні Основного Закону. Досліджуючи цю проблему, С. Л. Шаренко навіть виокремила етапи розвитку сучасної правозастосовної практики у вирішенні досліджуваного питання: «Перший етап пов'язаний із спробою подо-

¹ Справа «Малик проти України» (Заява № 37198/10) : Рішення Європейського суду з прав людини від 29 січ. 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_аb1#Text (дата звернення: 08.12.2021)

² Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. *Вісник академії адвокатури України*. 2013. № 2(27). С. 12–17; Гловюк І. В. Використання положень статті 206 Кримінального процесуального кодексу при здійсненні захисту у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 24–30; Винокуров О. В. Оскарження незаконного затримання: проблеми теорії та практики. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 19–23; Тищенко О. І. Оскарження затримання у кримінальному провадженні: теоретичний та практичний аспект. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 50–54.

лання цієї законодавчої прогалини шляхом звернення сторони захисту до слідчого судді з клопотанням (скаргою) про перевірку законності затримання підозрюваного у порядку ст. 303 КПК. Однак, як свідчать матеріали судової практики, слідчі судді відмовляли у відкритті провадження за скаргами адвокатів щодо незаконного затримання з доволі очікуваною аргументацією: оскарження незаконного затримання не передбачено ст. 303 КПК. Другий етап полягав у зміні стороною захисту правової підстави для оскарження зі ст. 303 КПК на ст. 206 КПК, що виявилось більш результативним: подані стороною захисту скарги на незаконне затримання у порядку ст. 206 КПК стали поширеним предметом розгляду слідчого судді... Третій етап пов'язаний із намаганням сторони захисту оскаржити рішення слідчого судді, винесеного за результатами розгляду скарги на незаконне затримання, в апеляційному порядку. Однак, апеляційні суди відмовляли у відкритті провадження за апеляційною скаргою, аргументуючи своє рішення тим, що ст. 309 КПК визначено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на незаконне затримання, поданої в порядку ст. 206 КПК України, до зазначеного переліку не входить, а тому оскарженню не підлягає...»¹.

Причиною такого складного шляху формування правозастосовної практики з питання, що має важливу роль для захисту конституційного права кожного на свободу та особисту недоторканність, а тому має бути однозначно і чітко врегульовано в законі, є відсутність належної правової процедури оскарження затримання під час досудового розслідування. На сьогодні судова практика сформулювала декілька принципово важливих положень, які визначають параметри процедури оскарження затримання, зокрема, – положення статті 206 КПК мають на меті забезпечення процесуального механізму звільнення слідчим суддею будь-якої особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, та застосовуються саме в таких випадках. При цьому вказаний механізм не включає процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів, пов'язаних із затриманням особи в порядку, передбаченому статтею 208 КПК, *post factum*, оскільки відповідні заперечення особа може висловити під час

¹ Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2021. С. 165–166.

вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті (постанова Об'єднаної палати ККС ВС від 27 травня 2019 р. у справі № 766/22242/17)¹. Виходячи із цієї позиції Верховного Суду, можна зробити висновок про те, що: 1) якщо особа звертається зі скаргою на затримання в період затримання, скарга розглядається слідчим суддею на підставі ст. 206 КПК; 2) якщо особа звертається зі скаргою на затримання після закінчення строку затримання, його скарга розглядається слідчим суддею або під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті. Між тим, у науці кримінального процесу правильно наголошується на необхідності унормування строку розгляду скарги затриманого, який має відповідати стандарту «без зволікань», що, як зазначалося вище, передбачено п. 4 ст. 5 КЗПП². При цьому важливо враховувати, що ст. 29 Конституції України декларує право затриманого *в будь-який час* оскаржити в суді своє затримання, що, на наш погляд, потребує впровадження окремої судово-контрольної процедури, в межах якої слідчий суддя має розглянути скаргу затриманого та перевірити його законність і обґрунтованість (якщо йдеться про випадки, коли щодо особи не розглядалося питання про застосування запобіжного заходу). Розгляд скарги на затримання лише під час підготовчого провадження або судового розгляду може не відповідати стандарту ефективного засобу правового захисту, право на який гарантується статтею 13 КЗПП кожному, чий права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

3.3.1.2. Окремі питання застосування домашнього арешту

Під час дослідження питання єдності судової практики у взаємозв'язку з питанням якості кримінального процесуального закону, що регулює порядок застосування запобіжних заходів, окрему увагу слід

¹ Постанова Об'єднаної палати ККС ВС від 27.06.2019 р. у справі № 766/22242/17 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82218010> (дата звернення: 08.12.2021)

² Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2021. С. 173.

приділити тому його сегменту, що стосується порядку застосування домашнього арешту. Адже цей запобіжний захід є дієвою альтернативою триманню під вартою, яка за характером та інтенсивністю правобмежень, разом з тим, в ряді випадків становить позбавлення свободи в сенсі статті 5 КЗПЛ. В рішенні у справі «Корбан проти України» від 04.07.2019 р. ЄСПЛ зазначив, що ... Суд у своєму прецедентному праві постановив, що право на свободу є занадто важливим у демократичному суспільстві для того, щоб особа втратила захист Конвенції лише тому, що здалася та дозволила помістити себе під варту. З фактів справи видається, що ідея того, що заявник прагнув поміщення під домашній арешт, полягала в уникненні тривалого тримання під вартою. Хоча домашній арешт мав на увазі менше обмежень та меншу ступінь страждання та незручності для заявника, ніж звичайне ув'язнення в пенітенціарній установі, він усе ще дорівнював позбавленню волі в розумінні статті 5 Конвенції... (п.178, 179)¹.

З огляду на це, закон в частині регулювання порядку застосування домашнього арешту має бути чітким, передбачуваним та відповідати іншим стандартам якості. На відміну від статей КПК, якими врегульовано інші запобіжні заходи, стаття 181 КПК, яка унормовує домашній арешт, за весь час дії КПК зазнала змін лише після впровадження ЗУ «Про Національну поліцію». Решта її положень є чинними у тій редакції, яка існувала з моменту набуття чинності КПК. Між тим, практика його застосування довела необхідність удосконалення передбаченого порядку домашнього арешту з метою забезпечення дієвості цього запобіжного заходу, пропорційності втручання до сфери прав людини та правової визначеності і передбачуваності для особи, щодо якої він застосовується.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 181 КПК ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. При цьому законодавець не передбачив строк передачі слідчим суддею, судом цієї ухвали, що з огляду на мету застосування запобіжних заходів видається істотною прогалиною правового регулювання, яка в певних випадках може ускладнити її досягнення, а іноді й навіть пере-

¹ Справа «Корбан проти України» (Заява №26744/16) : Рішення Європейського суду з прав людини від 09 груд. 2019 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SOO01225?ed=2019_07_04 (дата звернення: 08.12.2021)

шкодити цьому. Вказана проблема неодноразово привертала увагу дослідників¹, адже відсутність будь-якого строку направлення слідчим суддею, судом рішення про застосування цього запобіжного заходу на практиці призводить до істотних ускладнень, а в окремих випадках – до неможливості його застосування. В літературі також справедливо відзначається, що аналогічною є ситуація з ухвалами слідчого судді, суду про продовження строку тримання під домашнім арештом або про зміну запобіжного заходу, зокрема про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, чи про зміну способу їх виконання. Тому якщо ухвалу надсилають з іншого міста, району, а тим більше області, то особу ставлять на облік чи знімають з обліку, проводять перевірку виконання покладених нових зобов'язань із запізненням не те що на дні, а й на тижні, і це істотно впливає на процес здійснення перевірок. Бувають випадки, коли ухвали не надходять зовсім, тоді проведення контролю за особами, яким обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, є цілком неможливим². Тож, необхідність усунення вказаної прогалини правового регулювання видається очевидною. З урахуванням мети застосування цього запобіжного заходу строк передачі ухвали слідчого судді, суду має бути стислим, щоб бути дієвим запобіжником для ухилення підозрюваного, обвинуваченого. На наш погляд, такий строк не може перевищувати однієї доби, що має бути передбачено у ч. 3 ст. 181 КПК. Унормування таким чином порядку направлення слідчим суддею, судом ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту для виконання органом Національної поліції забезпечить відповідність кримінального процесуального закону в цій частині стандарту розумності та пропорційності.

На окрему увагу в контексті дослідження вказаного питання заслуговує проблема застосування домашнього арешту до особи, яка в силу свого стану здоров'я потребує стаціонарного лікування. КПК не містить будь-яких спеціальних правил з цього приводу. Частково такі правила містяться в Інструкції про порядок виконання органами Національної

¹ Комісарчук Ю. А., Ратнова А. В. Проблеми порядку виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. *Вісник НУ «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 837. С. 464; Хитра А. Я., Ратнова А. В. Домашній арешт у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2017. С. 79–80.

² Хитра А. Я., Ратнова А. В. Домашній арешт у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2017. С. 79–80.

поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13.07.2016 р. №654. Відповідно до п. 6 розділу III цієї Інструкції «У разі надходження повідомлення про виникнення загрози життю або здоров'ю підозрюваного, обвинуваченого, який знаходиться під домашнім арештом (пожежа, аварія, катастрофа природного або техногенного характеру, стихійне лихо тощо), або про його захворювання та поміщення на стаціонарне лікування до закладу охорони здоров'я начальник органу Національної поліції негайно організовує перевірку зазначених у повідомленні обставин. Перевірка такого повідомлення проводиться у строк, що не перевищує 12 годин з моменту його надходження. Підтверджена інформація про неможливість подальшого перебування підозрюваного, обвинуваченого в зазначеному в ухвалі житлі надсилається слідчому або до суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження». Проте ці положення стосуються здійснення контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, і жодним чином не стосуються питання застосування цього запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого, який потребує стаціонарного лікування, а також зарахування строку перебування особи на стаціонарному лікуванні в строк домашнього арешту. В цьому плані значний інтерес викликає рішення ЄСПЛ у справі «Лавентс проти Латвії» (*Lavents v. Latvia*) від 28.11.2002 р., у якому Суд зауважив, що протягом 11-ти місяців заявник перебував під наглядом, ув'язнений у своїй квартирі. Йому було суворо заборонено залишати помешкання. Суд дійшов висновку, що рівень обмежень, зумовлений застосуванням такого заходу, був достатнім для того, аби вважати застосування цього заходу позбавленням свободи у сенсі ст. 5 Конвенції. Те саме стосується й часу, проведеного у лікарні, оскільки відповідно до національного законодавства перебування у лікарні зараховується у строк ув'язнення. У зв'язку з цим Суд відзначив, що обмеження свободи пересування у лікарні за своєю суттю відповідало обмеженням, властивим режиму, та специфічним умовам перебування у в'язниці¹.

¹ Справа «Лавентс проти Латвії» (Заява №58442/00): Рішення Європ. суду з прав людини від 28 листоп. 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_175#Text (дата звернення: 08.12.2021)

Ситуація, проаналізована в цитованому рішенні, виникає і у правозастосуванні в Україні, у зв'язку з чим постають складні питання щодо можливості застосування домашнього арешту щодо підозрюваного, обвинуваченого, який потребує стаціонарного лікування, здійснення контролю за його поведінкою під час стаціонарного лікування тощо. Так, зокрема, у справі № 266/3295/19 до слідчого судді Приморського районного суду м. Маріуполя звернувся прокурор Приморського відділу Маріупольської місцевої прокуратури № 1 із заявою про роз'яснення ухвали слідчого судді, якою застосовано до ОСОБА_1, запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту, а саме яким чином необхідно виконувати дану ухвалу слідчого судді в період перебування ОСОБА_1 на лікуванні в умовах стаціонару КУ «Обласна клінічна психіатрична лікарня» ЗОР та кому необхідно здійснювати контроль за її виконанням. Як зазначено в ухвалі слідчого судді, враховуючи, що підозрюваний ОСОБА_1 є неповнолітнім, потребує надання медичної допомоги: продовження лікування в умовах стаціонару КУ «Обласна клінічна психіатрична лікарня» ЗОР, слідчий суддя вважає необхідним роз'яснити, що застосована відносно нього міра запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту діє 2 місяця цілодобово, окрім необхідності надання медичної допомоги. ... Діючим законодавством не передбачено здійснення контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом та знаходиться на лікуванні в умовах стаціонару в психіатричному закладі, а тому слідчий суддя вважає, що ОСОБА_1, перебуваючи на лікуванні у КУ «Обласна клінічна психіатрична лікарня» ЗОР, знаходиться під наглядом лікарів. Керуючись ст. 380 КПК, слідчий суддя ухвалив роз'яснити ухвалу слідчого судді Приморського районного суду м. Маріуполя від 10.06.2019 року наступним чином: «Застосована відносно ОСОБА_1 міра запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту діє 2 місяця цілодобово, окрім необхідності надання медичної допомоги: проходження стаціонарного лікування в КУ «Обласна клінічна психіатрична лікарня» ЗОР, коли ОСОБА_1 знаходиться під наглядом лікарів. Після закінчення лікування та виписки ОСОБА_1 з КУ «Обласна клінічна психіатрична лікарня» ЗОР, продовжує діяти запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту на строк та в порядку, встановленому

в ухвалі слідчого судді Приморського районного суду м. Маріуполя від 10.06.2019 р.»¹.

Як видно із наведеного прикладу судової практики, відсутність в кримінальному процесуальному законі спеціальних правил застосування домашнього арешту щодо підозрюваного, обвинуваченого, який потребує стаціонарного лікування, призводить до того, що цей запобіжний захід, по суті, переривається на період стаціонарного лікування. Між тим, за загальними правилами, передбаченими КПК, запобіжний захід застосовується з конкретною метою, яка чітко визначена законодавцем у статті 177 КПК. Існування ризиків, що сформульовані в частині 1 цієї статті, разом із обґрунтованою підозрою особи у вчиненні кримінального правопорушення є єдиною підставою, що забезпечує законність обмеження конституційних прав особи у спосіб застосування до неї запобіжних заходів. Якщо такі підстави продовжують існувати, запобіжний захід має застосовуватися до підозрюваного, обвинуваченого, адже в протилежному випадку досягнення мети їх застосування, а відтак і дієвості кримінального провадження може бути істотно ускладнено. Якщо ж такі підстави перестають існувати, запобіжний захід має бути скасовано. Тому кримінальний процесуальний закон має передбачати спеціальні правила застосування домашнього арешту щодо підозрюваного, обвинуваченого, який потребує стаціонарного лікування. З огляду на сказане, заслуговує на підтримку висловлена в літературі пропозиція дослідників цієї проблематики щодо передбачення в КПК можливості з урахуванням стану здоров'я підозрюваного (обвинуваченого) утримання його під домашнім арештом у медичній установі². При сприйнятті законодавцем вказаної пропозиції відповідних змін має зазнати і вищевказана Інструкція в частині здійснення контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого застосовано домашній арешт, під час лікування у стаціонарі.

У контексті розгляду питання якості КПЗ, що регулює порядок застосування домашнього арешту як запобіжного заходу, слід також

¹ Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 05.07.2019 р., судова справа №266/3295/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83043255> (дата звернення: 08.12.2021)

² Шевчук М. І. Особливості обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та особистої поруки. *Право і суспільство*. 2020. №2–3. С. 192.

звернути увагу на те, що на відміну від порядку застосування особистого зобов'язання, яким передбачається письмове повідомлення під розпис підозрюваного, обвинуваченого покладених на нього обов'язків та роз'яснення, що в разі їх невиконання до нього може бути застосовано більш жорсткий запобіжний захід (ч. 2 ст. 179 КПК), порядком застосування домашнього арешту як запобіжного заходу аналогічне положення не передбачено. Видається, що це негативно позначається на розумінні підозрюваним, обвинуваченим правових наслідків порушення ним умов застосування даного запобіжного заходу. Відсутність в чинному правовому регулюванні порядку застосування домашнього арешту вказаного положення призводить до того, що кримінальний процесуальний закон у цій частині не відповідає такому стандарту його якості як доступність (передбачуваність), адже закон має не лише передбачати певний правообмежувальний захід, а чітко визначати його сутність (характер правообмежень), межі його застосування та правові наслідки порушення встановлених правил щодо дотримання його умов, які мають бути роз'яснені особі, щодо якої він застосовується. Враховуючи це, статтю 181 КПК доцільно доповнити положенням аналогічного змісту з тим, що передбачено ч. 2 ст. 179 КПК, а саме – підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки у зв'язку із застосуванням домашнього арешту, роз'яснюється їх суть, а також що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш суворий запобіжний захід.

Важливою гарантією захисту прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого застосовано запобіжний захід, є його право на оскарження судового рішення, яке під час досудового розслідування реалізується в порядку статті 309 КПК, а в судовому розгляді – на підставі ч. 2 ст. 392 КПК. Редакцію цієї частини статті 392 КПК змінено законодавцем ЗУ від 02.12.2020 р. після прийняття Конституційним Судом України рішення №4-р/2019 від 13.06.2019 р. за результатами розгляду конституційної скарги Глуценка В. М. щодо визнання такими, що не відповідають статтям 8, 29, 55, пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України (є неконституційними), положення частини другої статті 392 КПК, які не надають можливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення. Досліджуючи предмет скар-

ги, Конституційний Суд України, серед іншого, вказав: «Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) в ухваленому на 118-му пленарному засіданні Резюме amicus curiae від 18 березня 2019 року №939/2018 (CDL-AD(2019)001) (далі – Резюме) зазначила, що «національний (конституційний) законодавець може передбачити можливість апеляційного оскарження тимчасових заходів, як наприклад, тримання під вартою за рішенням суду першої інстанції та надати апеляційному органу повноваження вирішити це питання» (§ 49). Розглядаючи питання, чи таке апеляційне оскарження має вирішуватись невідкладно або ж з підстав процесуальної ефективності в його розгляді може бути затримка поки не буде вирішено справу по суті, Венеційська Комісія, спираючись на панівну практику європейських держав, вважає бажаним, щоб окреме апеляційне оскарження було вирішене негайно з огляду на таке: «на відміну від розгляду клопотань щодо звільнення, поданих пізніше, розгляд апеляційної скарги іншим суддею – що не брав участі в ухваленні рішення про тримання під вартою й через це позбавлений упередженості на користь такого рішення – надає можливість виправити помилки, які могли бути допущено при ухваленні рішення про тримання під вартою підозрюваного або про продовження такого тримання»; «у питаннях такої ваги, як позбавлення волі, кращим є додатковий завчасний контроль, аніж контроль ex-poste, можливість якого наставатиме тоді, коли звільнення вже є неможливим, а його наслідком може бути лише відшкодування» (§ 50 Резюме). На думку Венеційської Комісії, для того, щоб такі апеляційні оскарження не спричинили уповільнення судочинства й тим самим не призвели до процесуальної неефективності, законодавець може стосовно них запровадити суворі часові обмеження (§ 51 Резюме). У ч. 2 статті 392 Кодексу зазначено, що 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 Кодексом; заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене частиною першою статті 392 Кодексу. Таким чином в оспорюваних положеннях Кодексу фактично встановлено, що право на апеляційне оскарження ухвали про продовження строку тримання під вартою у суді першої інстанції може бути реалізовано лише з відстрочкою на невизначений термін до оскарження

рішення у справі. Конституційний Суд України вважає, що неможливість своєчасного апеляційного перегляду рішення суду першої інстанції про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою унеможлиблює ефективну та оперативну (дієву) перевірку правомірності обмеження конституційного права особи на свободу на стадії судового розгляду. Неможливість оскарження особою чи її захисником в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою створює умови, за яких помилкове рішення суду першої інстанції, чинне протягом тривалого часу, може призвести до тяжких невідворотних наслідків для зазначеної особи у вигляді безпідставного обмеження її конституційного права на свободу. Надання особі права на апеляційний перегляд судового рішення про продовження строку тримання під вартою під час судового провадження є проявом гарантії виконання державою міжнародних зобов'язань зі створення умов із забезпечення кожному підозрюваному, обвинуваченому (підсудному) дієвого юридичного засобу захисту його конституційних прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів, потрібною гарантією відновлення порушених прав, свобод і інтересів людини, додатковим механізмом усунення помилок, допущених судом першої інстанції під час розгляду кримінальних справ до ухвалення рішення по суті» (п. 2.4 мотивувальної частини Рішення)¹.

Зазначене рішення Конституційного Суду України, як вказано вище, було прийнято 13.06. 2019 р., проте його практична реалізація вимагала прийняття закону, яким мала бути впроваджена процедура оскарження судового рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження його строку, а також порядку розгляду такої апеляційної скарги. Відповідні зміни до КПК було внесено вищевказаним Законом України від 02.12.2020 р. Наразі чинний КПК містить систему відповідних положень, що в сукупності визначають порядок апеляційного оскарження ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою

¹ Рішення Конституційного Суду України № 4-р/2019 від 13.06.2019 р. у справі за конституційною скаргою Глушенка В. М. щодо відповідності конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text> (дата звернення: 08.12.2021)

або про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

Такий крок законодавця спрямовано на забезпечення ефективним судовим захистом конституційного права обвинуваченого на свободу та створення дієвого механізму запобігання негативним наслідкам можливої судової помилки при прийнятті судом першої інстанції рішення щодо запобіжного заходу у виді тримання під вартою стосовно обвинуваченого. Разом з тим, виникає логічне запитання щодо можливості апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції про застосування до обвинуваченого запобіжного заходу у виді домашнього арешту або про продовження строку домашнього арешту. Адже застосування цього запобіжного заходу обмежує фізичну свободу особи, з огляду на що з урахуванням впливу і умов його застосування, як зазначалося вище, може бути визнано позбавленням волі в розумінні ст. 5 КЗПЛ (див. рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Вітторіо і Луіджі Манчіні проти Італії» від 02 серпня 2001 р.; «Корбан проти України» від 04 липня 2019 р.).

Практика свідчить, що сторона захисту досить часто звертається з апеляційними скаргами на ухвали суду про застосування до обвинуваченого запобіжного заходу у виді домашнього арешту чи продовження його строку. Зрозуміло, що в умовах чинного законодавства апеляційні суди відмовляють у відкритті провадження, мотивуючи таке рішення тим, що окреме оскарження ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді домашнього арешту чи продовження його строку, постановленої під час судового провадження, чинним КПК не передбачено. Разом з тим, поміщення обвинуваченого під цілодобовий домашній арешт істотно обмежує фундаментальне право на свободу, з огляду на що цілком релевантною до цієї процесуальної ситуації видається вищенаведена позиція Конституційного Суду України, сформульована ним в межах предмета конституційної скарги, а саме – щодо апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою та продовження його строку: «Неможливість оскарження особою чи її захисником в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою створює умови, за яких помилкове рішення суду першої інстанції, чинне протягом тривалого часу, може призвести до тяжких

невідворотних наслідків для зазначеної особи у вигляді безпідставного обмеження її конституційного права на свободу. Надання особі права на апеляційний перегляд судового рішення про продовження строку тримання під вартою під час судового провадження є проявом гарантії виконання державою міжнародних зобов'язань зі створення умов із забезпечення кожному підозрюваному, обвинуваченому (підсудному) дієвого юридичного засобу захисту його конституційних прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів, потрібною гарантією відновлення порушених прав, свобод і інтересів людини, додатковим механізмом усунення помилок, допущених судом першої інстанції під час розгляду кримінальних справ до ухвалення рішення по суті»¹. Ця позиція Конституційного Суду України, на наш погляд, має визначати вектор законодавчих змін не лише стосовно поставленого в конституційній скарзі питання, а й стосовно апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції про застосування домашнього арешту чи продовження його строку, оскільки в обох випадках йдеться про позбавлення свободи. Такий висновок спрямовано на забезпечення в Україні ефективного засобу захисту права особи на свободу та особисту недоторканність, що відповідає ст. 13 КЗПЛ, згідно до якої кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту, навіть якщо таке порушення було вчинено особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

3.3.1.3. Окремі питання застосування тримання під вартою

Нагадаємо, що окрему групу вимог, що мають ставитись до будь-якого закону в сучасних соціально-правових умовах розвитку суспільства, складають *юридико-технічні* стандарти якості закону, що встановлюють певні техніко-конструктивні, структурно-логічні, естетичні та лінгвістичні вимоги до мови нормативно-правового акту. Позначене означає, що юридико-технічна досконалість закону, серед іншого, обумовлює його чіткість та зрозумілість, лаконічність, несуперечливість

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text> (дата звернення: 08.12.2021)

положень закону, належний стиль викладу правової норми, відсутність колізій та прогалин і т. п.

У цьому сенсі зазначимо, що формальні неузгодженості (колізії) у теорії права розглядаються як суперечності всередині правової системи, вони мають суб'єктивну природу і виникають головним чином внаслідок інтелектуальних помилок законодавця, перш за все порушень правил формальної логіки; формальні суперечності призводять до порушень цілісності, внутрішньої узгодженості та єдності правової системи¹.

Тож, цілком логічним видається висновок, що наявність колізійних норм у чинному КПК може свідчити про недосконалість юридичної техніки та невідповідність таких положень стандартам якості закону. Такий дефект КПК має безпосередній негативний вплив на правореалізаційну практику, який полягає у недосягненні (або зниженні ефективності досягнення) завдань кримінального провадження та відсутності єдності у правозастосуванні. Адже отримання бажаних результатів кримінальної процесуальної діяльності (захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК)) безпосередньо залежить від досконалості нормативної основи діяльності суб'єктів кримінального провадження².

В аспекті вище викладеного вважаємо необхідним звернути увагу на одне з колізійних питань чинного КПК, яким є обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності особи підозрюваного у порядку ч. 6 ст. 193 КПК. ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення

¹ Баймаханов М. Т. Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме. Алма-Аты, 1971. С. 215–216; Яценко Б. В. Противоречия уголовно-правового регулирования. Москва, 1996. С. 88.

² Лейба О. А. Дефекты криминального процессуального законодательства та засоби їх подолання: монографія. Харків. Юрайт. 2018. С. 34

окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» від 27 квітня 2021 р. № 1422-IX зазначену норму змінено та закріплено у такій редакції: «слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук».

Така законодавча ініціатива відповідно до Пояснювальної записки до проекту ЗУ була спрямована на більш чітке нормативне врегулювання питання оголошення у розшук підозрюваного, обвинуваченого та обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. Адже КПК передбачає обов'язкове оголошення особи у міжнародний розшук для початку здійснення спеціального досудового розслідування чи судового провадження, застосування запобіжного заходу у процедурі екстрадиції. Однак з незалежних від органів досудового розслідування України обставин, Інтерпол відмовляє у задоволенні запитів про оголошення у міжнародний розшук осіб, мотивуючи здебільшого такі свої рішення наявністю ознак політичного переслідування. Суди, у свою чергу, пов'язують оголошення у міжнародний розшук не з моментом винесення постанови про розшук, а з моментом виставлення Інтерполом «червоної карти» та, як наслідок, відмовляють у задоволенні клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження, посиляючись на недоведеність обставин оголошення підозрюваного, обвинуваченого у міжнародний розшук¹.

Принагідно відмітимо, що хоча згаданим Законом України й врегульовано питання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного у разі перебування

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» від 20.09.2019 № 2164 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66916 (дата звернення: 15.09.2021)

останнього на тимчасово окупованій території України або на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, водночас така нормативна корекція ч. 6 ст. 193 КПК не надала можливості усунути проблему правозастосовної практики щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності особи, пов'язану із оголошення останньої у міжнародний розшук.

З цього приводу варто зазначити, що поняття «міжнародний розшук» не знайшло свого нормативного визначення у КПЗ. Ані чинний КПК, ані ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» не містять положень, які б регламентували порядок оголошення особи у міжнародний розшук та здійснення міжнародного розшуку. Така пробільність чинного кримінального процесуального законодавства України призводить до неоднакового розуміння практичними працівниками правоохоронних і судових органів зазначених питань та неоднакового формування правозастосовної практики, наслідком чого є порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, до яких застосовується процедура міжнародного розшуку¹. Проілюструємо зазначене на прикладі аналізу судової практики.

Так у своїй ухвалі слідчий суддя Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області зазначає, що чинний КПК України не визначає, якими саме доказами має бути доведено, що особа перебуває у будь-якому із видів розшуку, однак регламентує, що про оголошення розшуку (як державного, так і міжнародного) має бути винесена відповідна постанова чи ухвала суду (статі 281, 335 КПК України), що має бути здійснено органом досудового розслідування чи судом шляхом винесення відповідної постанови чи ухвали про оголошення особи в державний чи міжнародний розшук. Фактично дата винесення органом досудового розслідування чи судом відповідної постанови чи ухвали про оголошення в міжнародний розшук підозрюваного чи обвинуваченого і є початком оголошення особи в міжнародний розшук у розумінні статей 281, 335 КПК України, що здійснено органом досудового розслідування 27.05.2021 р. шляхом винесення постанови про міжнародний розшук ОСОБА_². Із такою аргументацію

¹ Погорецький А. М., Старенький О. С. Науковий висновок щодо оголошення особи у міжнародний розшук. *Вісник кримінального судочинства*. №3. 2019. С. 254

² Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 07.06.2021 р. справа № 208/2123/16-к URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/97480349> (дата звернення: 05.09.2021)

слідчого судді важко погодитись, адже на сьогодні єдиним нормативно-правовим актом, який регламентує питання міжнародного розшуку, є Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол (далі – Інструкція), згідно з якою рішення про оголошення особи у міжнародний розшук на підставі запиту НЦБ Інтерполу в Україні приймає лише Генеральний секретаріат Інтерполу¹.

Альтернативна позиція викладена у рішенні слідчого судді Володарського районного суду Донецької області, у якому вказується, що зі змісту ст. 60 Статуту Комісії з контролю за файлами Інтерполу вбачається, що суб'єктом, який оголошує в міжнародний розшук, є Генеральний секретаріат Інтерполу. Компетентні правоохоронні органи запитуючої держави є лише ініціаторами, які діють через відповідний Робочий апарат НЦБ Інтерполу. Моментом оголошення особи в міжнародний розшук є саме прийняття Генеральним секретаріатом Інтерполу рішення-циркулярного повідомлення, що відображається в інформаційній базі Інтерполу. Початком міжнародного розшуку є направлення відповідного повідомлення до Робочого апарату Укрбюро Інтерполу від усіх країн-учасниць. Навіть факт внесення до обліків Генерального Секретаріату Інтерполу відомостей звернення слідчого органу про публікацію картки щодо особи не є свідченням оголошення її в міжнародний розшук, оскільки матеріали, якими слідчий орган підтверджує оголошення особи в міжнародний розшук, мають містити повідомлення безпосередньо з Інтерполу, довідки або витяг з його бази даних². Крім того у своєму рішенні Київський апеляційний суд констатує, що твердження органу досудового розслідування, що ОСОБА_1 оголошений у міжнародний розшук належного підтвердження не знайшли, посилаючись на те, що відповідно до листа Департаменту міжнародного по-

¹ Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол: затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Офіса Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Міністерства фінансів України, Міністерство юстиції України від 17.08.2020 р. № 613/380/93/228/414/510/2801/5; зареєстр. в Міністерстві юстиції України 04.09.2020 р. за № 849/35132. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text> (дата звернення: 05.08.2021)

² Ухвала слідчого судді Володарського районного суду Донецької області від 03.06.2021 р. справа № 222/1103/14-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97400069> (дата звернення: 05.08.2021)

ліцейського співробітництва НП України від 25.01.2018 р. до обліків Генерального секретаріату Інтерполу 20.12.2018 р. було внесено клопотання про публікацію «синього» оповіщення щодо ОСОБА_1 з метою встановлення його місцезнаходження, та відомості щодо вказаної особи знаходяться на розгляді Комісії з контролю файлів Інтерполу з метою всебічного вивчення відповідності Правилам і Статуту Організації. А тому правові підстави для обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в порядку ч. 6 ст. 193 КПК відсутні¹.

В аспекті вищевикладеного звернімося до вже згадуваної Інструкції, відповідно до якої уповноважений підрозділ запитує публікацію Генеральним секретаріатом Інтерполу синього оповіщення щодо осіб, які становлять інтерес для правоохоронних органів України в рамках кримінальних проваджень та/або оперативно-розшукових справ, з метою: отримання інформації про особу; встановлення місцезнаходження особи; ідентифікації особи. Що ж до червоного оповіщення, то воно запитується уповноваженим підрозділом до публікації Генеральним секретаріатом Інтерполу, щодо осіб, які розшукуються з метою їх затримання, арешту, обмеження свободи пересування та подальшої видачі (екстрадиції) в Україну².

Таким чином можна зробити висновок, що публікація картки оповіщення синього кольору передбачає лише встановлення місцезнаходження та додаткової інформації щодо будь-якої особи, яка стосується кримінального провадження, тобто навіть щодо потерпілого чи свідка, яких у такому випадку не можна вважати оголошеними в міжнародний розшук. У зв'язку з цим обґрунтованим видається висновок, що статус «оголошеної в міжнародний розшук» особа набуває лише після публікації щодо неї картки оповіщення червоного кольору³.

¹ Ухвала Київського апеляційного суду від 16.05.2019 р. справа № 11-сс/824/1758/2019 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82404153> (дата звернення: 05.08.2021)

² Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол: затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Офіса Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Міністерства фінансів України, Міністерство юстиції України від 17.08.2020 р. № 613/380/93/228/414/510/2801/5; зареєстр. в Міністерстві юстиції України 04.09.2020 р. за № 849/35132. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text> (дата звернення: 05.08.2021)

³ Тимошенко А. Процедура оголошення особи в міжнародний розшук: етапи та інсайди. *Юридична газета*. 2019. № 23 (677). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/>

Підкреслимо, що для запиту публікації Генеральним секретаріатом Інтерполу червоного оповіщення правоохоронний орган України надсилає уповноваженому підрозділу формуляр для запиту публікації червоного оповіщення, а також таку інформацію та документи: ... *завірнену копію ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою* (курсив наш – Д. К.) (у тому числі в перекладі на одну з робочих мов Інтерполу) на стадії досудового розслідування¹. Аналогічні положення містяться й у Правилах обробки даних Інтерполом (*INTERPOL's rules of the processing data*)².

Тож, наявною є колізія між нормами, що регулюють порядок публікації червоного оповіщення щодо особи (оголошення особи у міжнародний розшук), та ч. 6 ст. 193 КПК, адже міжнародний розшук та обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного є необхідними умовами одне для одного. У зв'язку з цим, враховуючи неоднаковість судової практики, можна констатувати, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України, що регулює порядок обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного та оголошення особи у міжнародний розшук, не відповідає критеріям якості закону. Тому необхідною є нормативна корекція ч. 6 ст. 193 КПК.

Відмітимо, що на сьогодні вже існують законодавчі ініціативи, спрямовані на усунення цієї проблеми. Так, проектом ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо міжнародного співробітництва у кримінальних справах» від 18 лютого 2021 р. реєстр. № 5103 запропоновано нову редакцію ч. 6 ст. 193 КПК, відповідно до якої слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання

practice/kriminalne-pravo-ta-proces/procedura-ogoloshennya-osobi-v-mizhnarodniy-rozshuk-etapi-ta-insaydi.html (дата звернення: 05.08.2021)

¹ Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол: затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Офіса Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Міністерства фінансів України, Міністерство юстиції України від 17.08.2020 р. № 613/380/93/228/414/510/2801/5; зареєстр. в Міністерстві юстиції України 04.09.2020 р. за № 849/35132. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text> (дата звернення: 05.08.2021)

² INTERPOL's rules of the processing data [III/IRPD/GA/2011 (2019)]. URL: <https://www.interpol.int/> (дата звернення: 05.08.2021)

під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, буде надано підтвердження того, що підозрюваний, обвинувачений перебуває в іншій державі або на тимчасово окупованій території України та був оголошений у розшук відповідно до ст. 281 цього Кодексу. Участь захисника підозрюваного, обвинуваченого під час розгляду такого клопотання є обов'язковою¹.

На позитивну оцінку заслуговує положення проекту ЗУ про обов'язкову участь захисника під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного. Адже відповідно до практики ЄСПЛ право кожного обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення на отримання ефективного захисту з боку захисника, хоча не є цілковитим, однак є одним з основних елементів справедливого судового розгляду (Пуатрімоль проти Франції, § 34). Особу, обвинувачену в учиненні кримінального злочину, не позбавлено цього права лише у зв'язку з відсутністю на судовому засіданні (Маріані проти Франції, § 40)². Крім того, Суд повторює, що, особливо коли йдеться про позбавлення волі, інтереси правосуддя в принципі вимагають юридичного представництва (див. *Benham v. the United Kingdom*, № 19380/92, § 61, 10 червня 1996 року)³.

Водночас убачається за необхідне висловити й деякі зауваження до запропонованої редакції ч. 6 ст. 193 КПК, враховуючи, що відповідно до пунктів 11 та 75 Висновку № 11 (2008) Консультативної Ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» зазначено про те, що до числа зовнішніх показників, від яких залежить якість судового рішення, відноситься якість

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо міжнародного співробітництва у кримінальних справах» від 18.02.2021 р. реєстр. № 5103 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71154 (дата звернення: 05.08.2021)

² Калініков О. В. Міжнародно-правові гарантії прав підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні in absentia. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. № 1 (19). 2020. С. 136

³ Справа «Шабельник проти України» (Заява № 16404/03) : Рішення Європейського суду з прав людини від 19 лют. 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text (дата звернення: 05.08.2021)

законів, прийнятих законодавчими органами (*зокрема, досконалість написання проектів законів*)¹.

У контексті зазначеного звернімо увагу, що термінологія, яка використовується авторами законопроекту, має бути приведена у відповідність із чинним КПК. Так, відповідно до ч. 5 ст. 132 КПК 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. Тож прокурор зобов'язаний не підтвердити, а довести, що підозрюваний, обвинувачений перебуває в іншій державі або на тимчасово окупованій території України та оголошений у розшук відповідно до ст. 281 КПК.

Розглядаючи питання якості кримінального процесуального законодавства України, що регулює порядок застосування запобіжних заходів, вважаємо доцільним звернутися також і до питання звільнення особи з-під варти у випадку внесення застави. Так, відповідно до ч. 4 ст. 202 КПК підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом у ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо в уповноваженої службової особи місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою. Абзацом другим цієї ж частини закріплено, що 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.

По-перше, підкреслимо, що чинним КПК не деталізується що саме є документом, що підтверджує внесення застави, у якому вигляді він має бути поданий та які саме дії мають бути спрямовані на перевірку

¹ Висновок Консультативної ради європейських суддів № 11 (2008) «Щодо якості судових рішень» від 18 груд. 2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf. (дата звернення: 17.09.2021)

поданого документа. Така пробільність законодавства призводить до варіативного правозастосування, що негативно позначається на захисті прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого.

Принагідно відмітимо, що у постанові Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу» від 11 січня 2012 р. № 15 у редакції від 18 січня 2012 р. у п. 6 передбачалось, що підтвердженням внесення коштів на депозитний рахунок суду є платіжний документ з відміткою банку про виконання, який надається посадовій особі або органу, в провадженні яких перебуває кримінальна справа. Наразі чинна редакція закріплює лише положення, відповідно до якого платіжний документ з відміткою банку про виконання надається слідчому, прокурору, суду, який здійснює кримінальне провадження¹. У зв'язку з цим на сьогодні практика йде двома шляхами щодо перевірки факту внесення застави.

Відповідно до першого підходу уповноважені службові особи місця ув'язнення вимагають надання довідки від відповідного територіального управління Державної судової адміністрації про факт зарахування суми застави на рахунок відповідного суду, яка видається виключно після офіційного підтвердження Управлінням державного казначейства надходження таких коштів (таким шляхом вирішується питання щодо підтвердження факту внесення суми застави, зокрема, у Харківській, Херсонській областях та у м. Києві). Щодо другого підходу, то відповідно до аналізу правозастосування щодо підтвердження внесення суми застави у Донецькій області, уповноважені службові особи місця ув'язнення самостійно перевіряють зарахування коштів на депозитний рахунок відповідного суду. Підкреслимо, що у будь-якому випадку звільнення особи здійснюється не після внесення суми застави, а після зарахування грошових коштів на відповідний депозитний рахунок суду.

По-друге, аналіз правозастосовної практики свідчить про наявність випадків подання клопотання про звільнення особи з-під варті у зв'язку з внесенням суми застави до слідчого судді під час розгляду іншого

¹ Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу: Постанова Кабінету міністрів України від 11.01.2012 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.08.2021)

клопотання за участю підозрюваного (наприклад, під час розгляду клопотання про арешт майна підозрюваного). Водночас, враховуючи, що чинний КПК не містить відповіді на запитання щодо можливості слідчого судді звільнити підозрюваного з-під варти у залі суду за таких обставин, це питання на практиці вирішується слідчими суддями по-різному.

Так, слідчий суддя Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області вважає, що діючим законодавством не передбачено негайного звільнення підозрюваного після внесення застави, оскільки такий обов'язок у уповноваженої особи виникає тільки після перевірки документа, що підтверджує внесення застави, а захисником ОСОБА_3 в судовому засіданні не було надано доказів того, що вказані документи надавались безпосередньо уповноваженій особі місця ув'язнення, а тому підозрюваний не може бути звільнений з-під варти у залі суду¹.

Інший підхід викладений у рішенні слідчого судді Вищого антикорупційного суду, у якому зазначається, що враховуючи, що на час складання документів, які підтверджують внесення застави, підозрюваного доставлено до суду для розгляду клопотань про арешт його майна і його права у зв'язку із триманням під вартою обмежуються в суді, то питання про звільнення підозрюваного з-під варти слід вирішити негайно, виходячи із засад верховенства права та з огляду на відсутність подальшої потреби досудового розслідування у застосуванні до підозрюваного запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Враховуючи факт внесення за підозрюваного застави, в зв'язку із відсутністю потреби піддавати його подальшому процесуальному примусу, слідчий суддя дійшов до висновку про необхідність звільнення підозрюваного з-під варти в залі суду у зв'язку із внесенням застави. З моменту звільнення з-під варти у зв'язку з внесенням застави підозрюваний ОСОБА_1 вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави². Видається, що така позиція слідчого судді є вірною з огляду на засади кримінального провадження та функціональне призначення судового контролю. Водночас відсутність

¹ Ухвала слідчого судді Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 06.03.2019 р. справа № 473/976/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80290385> (дата звернення: 05.08.2021)

² Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 13.10.2020 р. справа № 991/8500/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92181832> (дата звернення: 05.08.2021)

нормативної регламентації такого повноваження слідчого судді призводить не тільки до різного правозастосування, а й може стати причиною порушення прав та законних інтересів підозрюваного та застосування до останнього необґрунтованого процесуального примусу.

На підставі проведеного аналізу можна зробити висновок про те, що окремі положення інституту заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, норми, що регулюють застосування запобіжних заходів, не відповідають стандартам якості КПЗ, про що свідчить відсутність єдності у правозастосуванні, наявність різних позицій суддів при вирішенні подібних правових питань. Будучи, як зазначалося в попередніх розділах цієї роботи, демонстративним стандартом якості КПЗ, єдність судової практики свідчить про відповідність КПЗ стандартам його якості і навпаки – відсутність єдності правозастосування «сигналізує» про наявність проблеми якості, яка має бути усунута з метою забезпечення правової захищеності учасників правовідносин та права кожного на справедливий суд.

3.3.2. Актуальні питання забезпечення єдності судової практики при застосуванні інших заходів забезпечення кримінального провадження

Як вже зазначалося з позиції феноменологічного підходу, який передбачає виокремлення та дослідження зв'язку між результатами правозастосовної діяльності та конструкціями норм, взаємообумовленість якості норми права та практики її застосування є цілком очевидною¹. Тому, як справедливо зазначають у юридичній літературі, саме практика реалізації чинного КПЗ є основним верифікатором законодавчих напрацювань. У зв'язку з цим дев'ятирічний досвід функціонування інституту заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП) дозволяє об'єктивно оцінити якість його нормативного забезпечення, виявити недоліки правового регулювання та запропонувати можливі шляхи їх вирішення. Враховуючи обмежений обсяг нашої роботи, звернімо увагу на окремі проблемні питання діяльності слідчого судді під час застосування ЗЗКП, адже аналіз правозастосовної практики свідчить про пробільність чинного КПЗ у частині регу-

¹ Див.: Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Москва: Наука, 1979. 218 с.

лювання цього інституту, наявними також є колізії правового регулювання, що, звісно, негативно позначається на правозастосуванні, породжуючи його неоднаковість.

Оцінюючи нормативну регламентацію окремих положень інституту ЗЗКП з точки зору його якісних характеристик, вважаємо необхідним нагадати, що невідповідність окремих положень досліджуваного інституту таким вимогам як повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалін, є безпосереднім негативним показником відповідності КПЗ стандарту зрозумілості (передбачуваності).

Так, наприклад, неповнота нормативної регламентації у частині визначення рішень, які слідчий суддя може постановити при розгляді питань, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, часто зумовлює доволі варіативне (а подекуди й таке, що формально не відповідає закону) правозастосування¹. Проілюструємо зазначене на прикладі аналізу нормативної регламентації порядку скасування арешту майна. Так, ст. 174 КПК закріплює порядок скасування арешту майна. Водночас чинний КПК не містить положень про те, як саме має діяти слідчий суддя у випадку подання клопотання про скасування арешту майна суб'єктом, який не має такого права, або із порушенням правил підсудності, тому такий правовий «вакуум» слідчі судді змушені заповнювати самостійно, шляхом постановлення ухвали про повернення клопотання про скасування арешту майна, керуючись при цьому аналогією закону.

У контексті досліджуваного питання цікавим видається рішення слідчого судді, в якому зазначається, що враховуючи, що КПК України взагалі не регулює питання, яке рішення слід прийняти за клопотанням про скасування арешту майна, подане особою, яка не має права його подавати, на підставі ч. 6 ст. 9 КПК України застосовується положення ч. 3 ст. 172 КПК України щодо повернення клопотання про арешт майна, що подано без додержання вимог ст. 171 цього Кодексу². Тож ураховуючи, що КПК України містить відповідні статті про повернення матеріалів (а саме клопотання про арешт майна), застосовуючи

¹ Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право. 2021. С. 153

² Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 10.01.2020 р. справа № 753/24663/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86989952> (дата звернення: 03.03.2021)

аналогію закону, слідчий суддя приходить до висновку, що клопотання необхідно повернути заявниці¹. В іншому рішенні слідчий суддя зазначає, що оскільки питання щодо можливості повернення клопотання про скасування арешту майна, яке не підлягає розгляду в цьому суді, не врегульовано положеннями КПК України, слідчий суддя вважає можливим застосувати схожі за своєю суттю положення ч. 2 ст. 304 КПК України. Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 304 КПК України, скарга повертається, якщо вона не підлягає розгляду в цьому суді².

Варто зазначити, що постановлення ухвали про повернення клопотання про скасування арешту майна є розповсюдженою практикою. Проведений аналіз рішень слідчих суддів про повернення таких клопотань надає можливість виокремити підстави їх повернення, а саме: подання клопотання неналежним суб'єктом; подання клопотання із порушенням правил територіальної підсудності; клопотання повертається за ініціативою заявника; повернення у зв'язку із закінченням досудового розслідування шляхом спрямування обвинувального акту до суду на момент розгляду клопотання; повернення клопотання з метою усунення недоліків, які унеможливають його розгляд по суті. Із наведеного можна зробити обґрунтований висновок, що аналізована ухвала слідчого судді є суто процедурним рішенням, ухвалення якого пов'язане із неможливістю розгляду клопотання по суті³.

Водночас, розглядаючи аналогічне за своєю суттю питання повернення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, ВССУ у п. 10 Інформаційного листа від 5 квітня 2013 р. №223–558/0/4–13 вказує на відсутність чіткого врегулювання у КПК дій слідчого судді при отриманні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, що не відповідає вимогам положень ст. 160 КПК. З метою одноманітного вирішення цього питання слідчим суддям було запропоновано у таких випадках або відмовляти у задоволенні клопотання, або

¹ Ухвала слідчого судді Каланчацького районного суду Херсонської області від 29.12.2020 р. справа № 657/1751/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93945843> (дата звернення: 03.03.2021)

² Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 01.04.2020 р. справа № 757/14232/20-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93843289> (дата звернення: 03.03.2021)

³ Глинська Н. В., Клепка Д. І. Проблемні питання оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. *Питання боротьби зі злочинністю*. Вип. 41. 2021. С. 63–72.

повертати його для усунення недоліків. В обґрунтування своєї позиції ВССУ звернув увагу, що положеннями ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156, ч. 3 ст. 172 КПК України передбачено повернення прокурору для усунення недоліків клопотань про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, про відсторонення від посади, про арешт майна, якщо воно не відповідає вимогам, передбаченим ст. 150, 155, 171 КПК України для кожного із зазначених видів клопотань. Далі ВССУ, посилаючись на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК України та беручи до уваги поширеність застосування такого заходу забезпечення, зазначив, що в разі невідповідності клопотання вимогам ч. 2 ст. 160 КПК України слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків¹.

Проте менш ніж через рік ВССУ у п. 6 розділу 2.5 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування ЗЗКП змінив свою правову позицію. У цьому рекомендаційному документі, спрямованому на однакове застосування положень КПК, звернута увага на те, що на відміну від закріпленого у КПК України порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна при регламентації порядку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, законодавець не закріпив повноваження слідчого судді повертати таке клопотання у разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому ВССУ вважає, що в подібних випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, а не про його повернення².

Така позиція ВССУ видається доволі сумнівною, вбачається, що прийняття рішення, яким повертається клопотання, є розумним за умови, наприклад, невідповідності клопотання вимогам КПК. А тому, на думку правників, право слідчого судді повернути клопотання, яке

¹ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформ. лист Вищого спеціаліст. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 05.04.2013 № 223–558/0/4–13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740–13> (дата звернення: 03.03.2021)

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань Про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціаліст. суд України з розгляду цивіл. і кримінал. справ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740–14> (дата звернення: 03.03.2021)

надійшло із порушенням вимог КПК, повинно набути більш широкого застосування. Більше того, у науковій літературі висловлено пропозицію щодо унормування в чинному КПК можливості слідчого судді постановити ухвалу про повернення клопотання щодо будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження адресату: якщо клопотання надійшло без додержання вимог КПК України, або якщо суб'єкт, який звернувся із клопотанням подав заяву про його повернення¹. Вважаємо, що така пропозиція заслуговує на підтримку.

Окрім того, у сенсі вищевикладеного не можна оминати увагою питання щодо можливості повернення клопотання кілька разів. Проілюструємо проблемність зазначеного питання на прикладі застосування ст. 172 КПК відповідно до якої слідчий суддя має право повернути клопотання про арешт майна, якщо воно не відповідає вимогам ст. 171 КПК. Підкреслимо, що чинне КПК не містить вказівки щодо кількості разів повернення клопотання про арешт майна.

Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 12018220060001420 від 8 серпня 2018 р. 9 жовтня 2018 р. проведено обшук, під час якого було тимчасово вилучено низку речей та документів. У порядку, передбаченому КПК, 11 жовтня 2019 р. слідчий за погодженням з прокурором звернувся до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна. Водночас ухвалою слідчого судді від 16 жовтня 2019 р. зазначене клопотання повернуто для усунення недоліків. Після усунення недоліків слідчий повторно звернувся з аналогічним клопотанням. Однак ухвалою слідчого судді від 24 жовтня 2018 р. клопотання про арешт майна знову повернуто для усунення недоліків. Аналіз ЄДРСР свідчить, що у цьому кримінальному провадженні слідчий суддя ще кілька разів повертав клопотання про арешт майна, і лише майже через рік клопотання слідчого було задоволено².

¹ Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право. 2021. С. 151–152.

² Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 16.10.2018 р. справа № 646/6551/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77164507>; Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 24.10.2018 р. справа № 646/6551/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77390167>; Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 15.11.2018 р. справа № 646/6551/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77899963>; Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 21.04.2019 р. справа № 646/6551/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82664021> (дата звернення: 03.03.2021)

Звернімо увагу, що чинним КПК передбачено у такому випадку повернення тимчасово вилученого майна лише у разі недотримання строку для усунення недоліків у клопотанні, зазначеного в ухвалі слідчого судді. Однак, як свідчить аналіз правозастосовної практики, ця вимога не завжди виконується органами досудового розслідування. Більш того, якщо строк для усунення недоліків буде дотримано, підстав для повернення тимчасово вилученого майна фактично не має.

Вбачається, що така нормативна регламентація є вкрай несприятливою щодо забезпечення прав та законних інтересів особи, крім того є предметом зловживання зі сторони обвинувачення. Адже розповсюдженою є практика подання клопотань про арешт майна низької якості лише з метою виконання вимог, передбачених ч. 5 ст. 171 КПК, а потім поступового виправлення таких клопотань¹.

У контексті досліджуваного питання варто звернути увагу на практику ЄСПЛ, який зазначає, що втручання держави у право особи на мирне володіння своїм майном повинно здійснюватися на підставі закону, під яким розуміється нормативно-правовий акт, що має бути доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у питаннях застосування та наслідків дії його норм. Тлумачення та застосування національного законодавства – прерогатива національних органів, але спосіб, у який це тлумачення і застосування відбувається, повинен призводити до наслідків, сумісних з принципами КЗПЛ з точки зору тлумачення їх у світлі практики ЄСПЛ (справа «Щокін проти України»)².

Отже, у випадку повернення клопотання про арешт тимчасово вилученого майна кілька разів обмеження права власності особи відбувається нібито на законних підставах, водночас якість таких правових підстав видається незадовільною. У цьому сенсі слушною є пропозиція, висловлена у науковій літературі, відповідно до якої у разі повтор-

¹ Клепка Д. І. Проблемні питання забезпечення права власності особи у разі повернення клопотання про арешт майна в порядку ч. 3 ст. 172 КПК України. *Кримінальний процес: сучасні виміри та перспективні тенденції*: II Харк. кримінал. процесуал. полілог: присвяч. актуал. питанням застосування заходів забезпечення кримінального провадження (м. Харків, 12 груд. 2019 р.) / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків: Право, 2020. С. 127–129.

² Справа «Щокін проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини (Заява №23759/03 та №37943/06) від 14.10.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858 (дата звернення: 25.07.2021)

ного звернення прокурора з клопотанням, в якому не усунуті недоліки, слідчий суддя повинен відмовляти у задоволенні клопотання¹. У зв'язку з цим, вважаємо, що ст. 172 КПК потребує відповідної нормативної корекції. Більш того вважаємо, що такий підхід може бути застосований й до вирішення питання щодо ліміту на кількість звернень із клопотанням й щодо застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження.

У продовження нашого дослідження звернімося до нормативного регулювання інституту управління арештованим майном. Так, відповідно до ч. 6 ст. 100 КПК речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство), для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

Закріплення інституту управління арештованим майном є усталеною міжнародною практикою. Зокрема, ст. 10 Директиви ЄС від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/EU передбачено, що всі країни-члени ЄС зобов'язані вжити заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент такими активами з метою їх збереження або збереження їх вартості². Водночас для національного законодавства інститут управління арештованим майном є відносно новим, крім того, практика застосування інституту свідчить про наявність окремих проблемних питань.

Зокрема, вважаємо необхідним звернути увагу на таке. Чинним КПКЗ передбачено можливість передання в управління Національного

¹ Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2021. С. 200.

² Директива Європейського Парламенту від 03.04.2014 р. № 2014/42/EU URL:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042> (дата звернення: 15.09.2021)

агентства виключно речових доказів відповідно до абзацу 6 ч. 6 ст. 100 КПК. Водночас згідно з ч. 2 ст. 170 КПК арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Таким чином, буквальне тлумачення КПК надає підстави стверджувати, що арештоване майно на підставі пп. 2–4 ч. 2 ст. 170 КПК не може бути передане в управління Національного агентства. Однак правозастосовна практика свідчить про необхідність розширення категорій арештованого майна, що може бути передано в управління Національного агентства. Описану пробільність чинного КПК органи досудового розслідування, прокуратури та суду часто намагаються усунути шляхом штучного обґрунтування наявності сукупності підстав, що певне майно є речовим доказом у кримінальному провадженні¹.

Окрім того, варто звернутися до нормативних приписів чинного КПК, що регулюють порядок передачі арештованого майна Національному агентству. Відповідно до ч. 7 ст. 100 КПК прокурор не пізніше наступного робочого дня з моменту постановлення ухвали слідчого судді, суду надсилає копію цієї ухвали Національному агентству, із зверненням щодо прийняття активів, а також вживає невідкладних заходів щодо передачі цих активів Національному агентству. Згідно зі ст. 19 ЗУ «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» Національне агентство здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у тому числі як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами, а також у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави із встановленням заборони користуватися такими активами, сума або вартість яких перевищує 200 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня відпо-

¹ Потьомкін А. Ентропія АРМА. Згубний імунітет. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/entropiya-arma-zakonodavstvo.html> (дата звернення: 15.10.2021)

відного року. Зазначені активи приймаються в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів, копії яких надсилаються Національному агентству не пізніше наступного робочого дня після їх винесення (надання) з відповідним зверненням прокурора¹. Відповідно до пп. 14 п. 4 Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів Національне агентство відповідно до покладених на нього завдань здійснює заходи, пов'язані з фактичним прийняттям активів в управління за зверненням прокурора або слідчого за вказівкою прокурора, приймає від прокурора активи згідно з актами приймання-передачі, передає за договором управління активи управителіві в управління згідно з актами приймання-передачі².

З наведеного можна зробити висновок, що національне КПЗ не передбачає чіткого порядку передання прокурором активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, Національному агентству. Позначене призводить до формування різних підходів у правозастосовній практиці щодо складання актів приймання-передачі у процесі передання прокурором арештованого майна Національному агентству, інформації, що вноситься до таких актів та долучення актів приймання-передачі до матеріалів досудового розслідування. Крім того, внаслідок такої пробільності залишається невизначеним на кого саме має покладатися обов'язок з переміщення майна, що передається Національному агентству. У цьому сенсі цікавим видається рішення Ватутінського міського суду Черкаської області від 21 лютого 2020 р. справа № 698/865/19, у якому поміж іншим зазначається, що представником потерпілого не зазначено на кого буде покладено витрати щодо перевезення та зберігання зазначених речових доказів, оскільки покладення зазначених витрат на державу належним чином не обґрунто-

¹ Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2010 р. № 772-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text> (дата звернення: 20.10.2021)

² Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2018 р. № 613 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/613-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.10.2021)

вано¹. Дійсно, практика сучасного правозастосування свідчить, що за загальним правилом витрати щодо перевезення арештованого майна, яке передано в управління Національного агентства, покладаються на власника такого майна. Водночас позначене видається додатковими, непропорційним обтяженнями, що покладаються на володільця арештованого майна.

На підставі вище викладеного видається необхідною розробка нормативного акту, яким би закріплювався алгоритм передачі майна в управління Національного агентства та розподіл витрат щодо розміщення такого майна.

3.3.3. Актуальні питання забезпечення єдності судової практики під час реалізації слідчим суддею його окремих повноважень

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КПК 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. Частиною другою позначеної статті закріплено, що проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд. На виконання зазначеної засади законодавцем передбачено низку повноважень слідчого судді, а саме: встановлення процесуальних строків (ст. 114 КПК); закриття кримінального провадження слідчим суддею (ч. 9 ст. 284 КПК); погодження клопотання про продовження строку досудового розслідування (ст. 295¹ КПК); розгляд скарг на рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування (п. 9¹ ч. 1 ст. 303 КПК) та ін. Обмежений обсяг монографії обумовив необхідність виокремлення конкретних спірних питань, пов'язаних із якістю КПЗ, що регулює діяльність слідчого судді, спрямовану на забезпечення відповідності строків досудового розслідуван-

¹ Ухвала Ватутінського міського суду Черкаської області від 21.02.2020 р. справа № 698/865/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87815266> (дата звернення: 15.10.2021)

ня стандарту розумного строку. Тому ми свідомо обмежуємося висвітленням проблем реалізації повноважень слідчого судді, пов'язаних із встановленням процесуальних строків під час досудового розслідування та закриттям кримінального провадження.

Встановлення процесуальних строків слідчим суддею

Відповідно до ч. 1 ст. 114 КПК 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. Підкреслимо, що чинним КПК не передбачено порядку розгляду слідчим суддею звернень щодо встановлення процесуальних строків. Тому у сенсі нашого дослідження ми звернулися до аналізу практики застосування ст. 114 КПК як одного з основних верифікаторів якості КПЗ. В ході дослідження нами було виявлено низку проблемних питань сучасного правозастосування, які знайшли свій прояв у відсутності єдності судової практики.

По-перше, полярність підходів суддів можна простежити щодо визначення суб'єкта звернення з клопотанням про встановлення процесуальних строків. Так, у низці рішень слідчих суддів зазначається, що таким суб'єктом може бути виключно підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування відповідно до ч. 6 ст. 28 КПК. Спираючись на зазначену норму, слідчі судді повертають клопотання про встановлення процесуальних строків у випадку подання його представниками або захисниками позначених осіб¹.

Існує й альтернативна позиція, де застосовується більш широке тлумачення правових норм, якими закріплюються суб'єкти звернення з клопотанням про встановлення процесуальних строків. Застосовуючи такий підхід, слідчі судді розглядають клопотання й захисника або представника в інтересах осіб, передбачених ч. 6 ст. 28 КПК². Така позиція

¹ Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 20.08.019 р. справа № 757/44020/19-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83816561>; Ухвала слідчого судді Октябрського районного суду м. Полтави від 01.10.2019 р. справа № 554/3421/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84925224>; Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 12.08.2019 р. справа № 761/31378/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83588238> (дата звернення: 07.06.2021)

² Ухвала слідчого судді Суворовського районного суду м. Одеси від 16.06.2021 р. справа № 523/155/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98257525>; Ухвала слід-

видається розумною з огляду на те, що відповідно до ч. 4 ст. 40 КПК захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, аналогічне положення передбачене й щодо представника потерпілого (ч. 4 ст. 58 КПК). Водночас варіативність щодо визначення слідчими суддями суб'єкта звернення з клопотанням про встановлення процесуальних строків не сприяє захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження та може бути визнана індикатором невідповідності чинного КПК у цій частині стандартам якості КПЗ.

У зв'язку з цим ми підтримуємо пропозицію, висловлену в науковій літературі щодо необхідності нормативного визначення можливості подання клопотання про проведення кримінального провадження або окремих процесуальних дій у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України, захисником, представником потерпілого, адвокатом іншої особи¹.

По-друге, варто звернути увагу на різницю судової практики щодо тлумачення положення ч. 1 ст. 28 КПК, відповідно до якого слідчий суддя може встановлювати процесуальні строки у частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції. Так, наприклад, слідчий суддя Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя приходиться до висновку, що повноваження слідчого судді на встановлення процесуальних строків у межах граничного строку, передбаченого цим Кодексом, діють лише під час розгляду і вирішення слідчим суддею тих питань, які віднесені до компетенції слідчого судді, зокрема, при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчий суддя має право встановити більш короткий строк дії заходу забезпечення кримінального провадження, в межах строку, встановленого КПК України. Установлення строку проведення слідчим, прокурором слідчих чи процесуальних дій під час до-

чого судді Красноградського районного суду Харківської області від 15.08.2019 р. справа №626/1038/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83659504> (дата звернення: 07.06.2021)

¹ Завтур В. А. Розгляд та вирішення слідчим суддею та судом клопотань про встановлення процесуальних строків у кримінальному провадженні: концептуальні засади нормативної моделі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 2019. №2. URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2019/37.pdf (дата зверненн: 07.06.2021)

судового розслідування не входить до компетенції слідчого судді. На підставі чого слідчий суддя прийняв рішення про повернення такого клопотання заявнику¹. Аналогічна позиція викладена й у низці інших рішень слідчих суддів². Таке обмежувальне тлумачення статей 28, 114 КПК видається не зовсім вірним. Адже, як справедливо зазначають у науковій літературі, ч. 1 ст. 114 КПК має загальний установчий характер і деталізується в окремих нормах КПК, тому системне тлумачення відповідних норм КПК надає підстави стверджувати, що твердження, що питання про встановлення процесуального строку слідчим суддею та судом не може бути самостійним предметом розгляду в межах судово-контрольного провадження, є абсолютно безпідставними³.

В іншому рішенні слідчий суддя Суворовського районного суду м. Одеси викладає альтернативний підхід, зазначаючи, що судовим розглядом справи встановлено, що клопотання представника потерпілого про виконання будь-яких процесуальних дій слідчим у законодавчо визначений строк не розглядаються, що призводить до затягування кримінального провадження. З урахуванням обставин кримінального провадження, наявні підстави для встановлення процесуального строку органу досудового слідства з метою прийняття відповідних процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій за результатами розгляду клопотань потерпілої сторони⁴. Така позиція також має чисельне відображення у судовій практиці⁵.

¹ Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 03.09.2020 р. справа № 335/4092/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91424292> (дата звернення: 07.06.2021)

² Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 11 лютого 2020 р. справа № 686/3456/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87513583>; Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 26 травня 2020 р. справа № 607/7275/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89582517>; Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 20 серпня 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83816561> (дата звернення: 07.06.2021)

³ Завтур В. А. Розгляд та вирішення слідчим суддею та судом клопотань про встановлення процесуальних строків у кримінальному провадженні: концептуальні засади нормативної моделі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 2019. № 2. URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2019/37.pdf (дата звернення: 07.06.2021)

⁴ Ухвала слідчого судді Суворовського районного суду м. Одеси від 16.06.2021 р. справа № 523/155/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98257525> (дата звернення: 15.10.2021)

⁵ Ухвала слідчого судді Суворовського районного суду м. Одеси від 17.06.2021 р. справа № № 523/700/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98257526>; Ухвала

Є й третій підхід у правозастосовній практиці щодо реалізації повноважень слідчого судді у порядку ст. 114 КПК. Так, слідчим суддею Жовтневого районного суду м. Полтави було відмовлено у відкритті провадження за клопотанням про встановлення строку проведення процесуальних дій, необхідних та достатніх для закінчення досудового розслідування (у порядку ст. 114 КПК). При цьому суд мотивував свою ухвалу тим, що особа може в порядку ст. 303 КПК оскаржити рішення прокурора вищого рівня за наслідками розгляду скарги на недотримання розумних строків, а не звертатися із клопотанням про встановлення строків¹. Водночас підкреслимо, що таке рішення було скасоване Полтавським апеляційним судом. При цьому апеляційний суд зазначив, що заявник управі був звертатися до слідчого судді з клопотанням про встановлення процесуальних строків проведення процесуальних дій, а слідчий суддя, у свою чергу, повинен був розглянути таке клопотання в межах повноважень, передбачених ст. 114 КПК України, та прийняти відповідне рішення². Звісно, що рішення апеляційного суду є абсолютно вірним, адже звернення до прокурора вищого рівня зі скаргою у порядку ст. 308 КПК та звернення до слідчого судді з клопотанням про встановлення процесуальних строків у порядку ст. 114 КПК є самостійними засобами захисту. Вважаємо, що передбачений чинним КПК вибір засобу захисту права на забезпечення розумного строку досудового розслідування не має ставати перешкодою для забезпечення єдності судової практики у цьому сегменті правовідносин. Чинний КПК України не зобов'язує зацікавлену особу звертатися спочатку до прокурора зі скаргою на недотримання розумних строків під час досудового розслідування перед тим, як реалізува-

слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 09.04.2019 р. справа № 752/10179/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81668665>; Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 2.12.2019 р. справа № 752/4978/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86555124> (дата звернення: 15.10.2021)

¹ Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Полтави від 06.11.2018 р. справа № 554/6611/16-к. URL: <https://www.uacourt.openregister.info/u-poryadku-protseusualnogo-zakonodavstva-do-01-01-2019-6258/v-poryadku-kpk-ukrayiny-6259/klopotannya-slidchogo-prokurora-storony-kryminalnogo-provadhennya-6260?document=77644166> (дата звернення: 15.10.2021)

² Ухвала Полтавського апеляційного суду від 06.02.2019 р. справа № 554/6611/16-к. URL: <https://www.uacourt.openregister.info/u-poryadku-protseusualnogo-zakonodavstva-do-01-01-2019-6258/v-poryadku-kpk-ukrayiny-6259?document=79654138> (дата звернення: 15.10.2021)

ти своє право на звернення до слідчого судді з клопотанням про встановлення процесуальних строків.

Висловлюючи власну точку зору щодо визначення предмета звернення до слідчого судді, вважаємо, що вірним є твердження, відповідно до якого відсутність у КПК переліку питань, з яких слідчий суддя може встановлювати необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки загалом формально не обмежує повноваження слідчого судді у цій сфері. Адже положення, що слідчий суддя забезпечує проведення досудового розслідування у розумні строки в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції, стосується дотримання розумного строку під час вирішення питань слідчим суддею, зарахованих до його компетенції, а не встановлення формалізованих, більш коротких строків у стадії досудового розслідування¹. Крім того, словосполучення «встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку», що міститься у ст. 114 КПК, підлягає поширювальному тлумаченню і має поширюватись, у тому числі, на процесуальні дії, для здійснення яких конкретний строк у КПК не встановлено².

В аспекті проілюстрованої поліваріативності судової практики необхідно зазначити, що у Доповіді Венеційської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» зазначається, що принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права, а також і для плідності бізнесової діяльності, із тим, щоб генерувати розвиток та економічний поступ; аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону легко доступним; вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку (п. 44)³.

¹ Гловюк І. В. Деякі аспекти тлумачення та застосування ч. 6 ст. 28 КПК у практиці слідчих суддів. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу*. Матеріали науково-практичної конференції, (м. Харків, 8 листопада 2017 р.) С. 253.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. Харків : Одиссей, 2013. С. 288

³ Доповіді Венеційської комісії «Про верховенство права» від 4 квітня 2011 р. № 512/2009. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 07.06.2021)

Забезпеченню передбачуваності КПЗ сприяє дотримання необхідної (оптимальної) межі алгоритмізації кримінальної процесуальної діяльності, під якою розуміють насичення КПК «процедурними» приписами, призначенням яких є конкретизація процесу здійснення тих чи інших прав та обов'язків, установлення суворой послідовності операцій, що становлять зміст процесуальних. Необхідним атрибутом процесу алгоритмізації сучасних правових процедур вирішення правових питань у перебігу кримінальної процесуальної діяльності є чітке закріплення сукупності та послідовності процесуальних дій, що становлять зміст кожного провадження. До того ж поряд з такою алгоритмізацією належного правового регулювання потребують питання щодо суб'єктного складу проваджень, прав і обов'язків осіб, які беруть у них участь, вимог до процесуальних рішень, що приймаються в ході таких проваджень, та їх видів. При цьому лише чіткість, точність, визначеність кримінального процесуального закону під час регламентації цих питань забезпечить реалізацію функціонального призначення алгоритмізації кримінального провадження¹.

Екстраполюючи позначене на досліджувані норми КПК, можна стверджувати, що вони не відповідають вимозі передбачуваності, як не відповідає такій вимозі й практика їх застосування. Крім того, слід констатувати відсутність правової визначеності щодо порядку розгляду слідчим суддею клопотання про встановлення процесуальних строків, вимог до відповідних клопотань, предмету доказування при вирішенні питання про встановлення процесуальних строків, форми та змісту судових рішень за результатами цього судово-контрольного провадження. Сказане дає підстави для висновку про невідповідність КПЗ у цьому його сегменті стандартам якості та необхідність його істотного вдосконалення шляхом алгоритмізації процедури розгляду слідчим суддею клопотання про встановлення процесуальних строків.

Закриття кримінального провадженняслідчим суддею у порядку ст. 284 КПК

Новелізація чинного КПЗ, серед іншого, знайшла свій прояв у тому, що у 2018 р. статтю 284 КПК було доповнено новою частиною 9, від-

¹ Шило О. Г., Глинська Н. В. Алгоритмізація кримінального провадження як антикорупційний стандарт кримінального процесуального законодавства. *Вісник Академії митної служби. Сер.: Право*. 2013. №2. С. 137–144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2013_2_24 (дата звернення: 07.06.2021)

повідно до якої, якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру, встановлені ч. 1 ст. 219 цього Кодексу, слідчий суддя може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника. Доповнення КПК відповідним нормативним приписом стало логічним продовженням зміни законодавчих підходів до процесуального порядку обчислення строків досудового розслідування, передбаченої ЗУ від 3 жовтня 2017 р. №2147-VIII, а також підкреслило загальну тенденцію розширення процесуальної компетенції слідчого судді у кримінальному провадженні¹.

Водночас варто констатувати, що процесуальні питання, пов'язані з розглядом та вирішенням слідчим суддею клопотань про закриття кримінального провадження, свого закріплення у нормах КПК не знайшли, наслідком чого стала цілком очікувана деуніфікація правозастосовної практики здійснення відповідного судово-контрольного провадження.

Так, наприклад, невизначеним чинним КПК є питання щодо суб'єктного складу учасників розгляду такого клопотання. Здебільшого аналіз судової практики свідчить про розгляд клопотання про закриття кримінального провадження в порядку ч. 9 ст. 284 КПК за участю особи, яка його подала, та слідчого. Водночас у своїй ухвалі Київський апеляційний суд зазначив, що хоча чинний КПК не містить порядку розгляду слідчим суддею клопотань особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника про закриття кримінального провадження, колегія суддів вважає, що суд має враховувати засади кримінального провадження, визначені ст. 7 КПК. Крім того, відповідно до ст. 36 КПК прокурор є стороною обвинувачення, який, в тому числі, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Тому, здійснюючи розгляд клопотання про закриття кримінального провадження, участь

¹ Завтур В. А. Повноваження слідчого судді щодо закриття кримінального провадження: деякі питання тлумачення та практичного застосування норм ч. 9 ст. 284 КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/83.pdf (дата звернення: 07.06.2021)

сторони обвинувачення, яка здійснює нагляд під час проведення досудового розслідування, повинна бути забезпечена, а його думка з приводу обґрунтованості клопотання – врахована¹.

Іншим проблемним питанням правозастосовної практики є відсутність унормування права слідчого судді, розглядаючи клопотання про закриття кримінального провадження, вирішити й питання щодо скасування арешту майна та визначити долю речових доказів. У зв'язку з цим судова практика з цього приводу також є різною. Наприклад, слідчий суддя Подільського районного суду м. Києва розглядаючи клопотання про закриття кримінального провадження в порядку ч. 9 ст. 284 КПК відмовив у скасуванні арешту майна, обґрунтовуючи своє рішення тим, що скасування арешту майна є предметом окремого судово-контрольного провадження, а значить не може вирішуватися разом із клопотанням про закриття кримінального провадження². Натомість слідчий суддя Сватівського районного суду Луганської області прийняв протилежне рішення, задовольняючи клопотання про закриття кримінального провадження, скасувавши й арешт майна³. Позначене є аргументом на користь необхідності унормування порядку розгляду слідчим суддею клопотання про закриття кримінального провадження.

Окрему увагу варто звернути на вирішення долі речових доказів у випадку закриття кримінального провадження слідчим суддею на підставі ч. 9 ст. 284 КПК. Так, відповідно до ч. 9 ст. 100 КПК питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке

¹ Ухвала Київського апеляційного суду від 28.05.2020 р., справа № 752/4102/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89563554> (дата звернення: 07.06.2021)

² Ухвала слідчого судді Подільського районного суду м. Києва від 28.04.2020 р. справа № 758/4882/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89424184> (дата звернення: 07.06.2021)

³ Ухвала слідчого судді Сватівського районного суду Луганської області від 02 червня 2020 р. справа № 426/5184/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89650464> (дата звернення: 07.06.2021)

розглядається згідно зі статтями 171–174 цього Кодексу. Таким чином законодавцем чітко визначено суб'єкта, уповноваженого вирішувати долю речових доказів у випадку закриття кримінального провадження, яким є виключно суд. Саме такої позиції дотримується Верховний Суд у своєму рішенні від 8 грудня 2020 р. у справі № 234/17070/19, де підкреслюється, що виключно суд має повноваження вирішувати долю речових доказів, а не слідчий суддя¹.

На підставі вищевикладеного обґрунтованим видається висновок, що слідчий суддя позбавлений можливості визначити долю речових доказів у випадку закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК. Тож наразі у КПК відсутній механізм вирішення долі речових доказів у випадку закриття кримінального провадження слідчим суддею. Вважаємо, що така прогалина КПК потребує оперативно-го усунення, адже право власності належить до основоположних прав людини, втілення яких у життя становить підвалини справедливості суспільного ладу. Захист зазначеного права гарантовано ст. 1 Першого протоколу до КЗПЛ. Як передбачено цією міжнародно-правовою нормою, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном і ніхто не може бути позбавлений власного майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Відповідно до практики ЄСПЛ втручання в це право повинно мати законні підстави й мету, а також бути пропорційним публічному інтересу. Особи, котрі зазнають порушення права мирного володіння майном, як і інших визначених КЗПЛ прав, відповідно до ст. 13 цього міжнародно-правового акта повинні бути забезпечені можливістю ефективного засобу юридичного захисту в національному органі².

Окрім того, як на недолік досліджуваного нормативного припису у науковій літературі вказують на те, що положення ч. 9 ст. 284 КПК взагалі не спрямоване на захист прав потерпілого у кримінальному провадженні. За такої правової регламентації він фактично усувається з механізму прийняття підсумкового кримінального процесуального рішення та позбавляється права на відшкодування шкоди, завданої

¹ Постанова Верховного Суду від 08.12.2020 р. по справі № 234/17070/19. URL: https://protocol.ua/ua/vs_kks_u_razi_zakrittya/ (дата звернення: 07.06.2021)

² Ухвала Городнянського районного суду 01.03.2021 р. у справі № 1-кк/732/9/21. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/95226587> (дата звернення: 07.06.2021)

кримінальним правопорушенням. А тому пропонується нормативно закріпити правило про те, що закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ч. 9 ст. 284 КПК, не допускається, якщо потерпілий проти цього виступає¹.

Частково погоджуючись з висловленими зауваженнями, вважаємо доцільним унормувати участь потерпілого під час розгляду клопотання про закриття кримінального провадження. Водночас видається необхідним висловити деякі критичні зауваження щодо вирішального значення думки потерпілого з приводу можливості закриття кримінального провадження слідчим суддею. Відмітимо, що ч. 9 ст. 284 КПК передбачає закриття кримінального провадження за єдиної імперативної умови – *закінчення строків досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру*.

На підставі системного тлумачення норм КПК можна зробити обґрунтований висновок, що здійснення досудового розслідування поза межами строків, передбачених законом, не допускається. Варто підкреслити, що процесуальні строки є необхідним організаційним заходом, що забезпечує оперативність та ефективність розслідування злочинів, а також судового розгляду кримінальних проваджень. Організує значення встановлених законом строків визначається тим, що вони забезпечують достатній час та обумовлюють необхідні темпи вирішення завдань, які стоять перед органами та посадовими особами, що безпосередньо провадять кримінальне судочинство. Без наявності встановлених кримінальних процесуальних строків, *без їх належного дотримання при здійсненні кримінального судочинства виникатимуть безліч порушень прав та законних інтересів особи, які усунути і поновити дуже складно, а іноді, неможливо*². Тож, на підставі викладеного вважаємо, що волевиявлення потерпілого під час розгляду клопотання про закриття кримінального провадження не може бути вирішальним, адже в такому випадку слідчий суддя має констатувати можливість продовження досудового розслідування поза

¹ Завтур В. А. Повноваження слідчого судді щодо закриття кримінального провадження: деякі питання тлумачення та практичного застосування норм ч. 9 ст. 284 КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/83.pdf (дата звернення: 07.06.2021)

² Заїка С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 285 с.

межами строків, передбачених КПК, що є істотним порушенням норм КПЗ.

На увагу заслуговує відсутність у законі вказівки на можливість слідчого судді витребувати матеріали кримінального провадження за власної ініціативи (що також має наслідком відсутність єдності в правозастосуванні). У цьому сенсі І. В. Гловюк звертає увагу на те, що суб'єкт звернення з відповідним клопотанням – інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, не наділена правом на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК України, отже, практично позбавлена можливості належним чином мотивувати його навіть в тому аспекті, що вона дійсно підпадає під ознаки, визначені п. 161 ст. 3 КПК України¹. Тому уявляється, що активна участь слідчого судді у процесі встановлення фактичних обставин, що мають значення для вирішення питання про закриття кримінального провадження, є необхідною.

Підсумовуючи, можна констатувати, що описана прогальність КПЗ суттєво ускладнює як реалізацію повноважень слідчого судді, так і не сприяє захисту прав та законних інтересів осіб, залучених до орбіти кримінального процесу. Крім того, відсутність нормативної регламентації порядку розгляду слідчим суддею клопотання про закриття кримінального провадження є індикатором відсутності правової визначеності, що може розглядатися як безпосередній показник низької якості окремих правових норм чинного КПЗ, зокрема, що регулюють закриття кримінального провадження слідчим суддею.

Водночас зазначимо, що у науковій літературі звертають увагу на те, що відсутність законодавчих норм, їх прогальність та колізійність дають судді не тільки право, але й зобов'язують його прийняти рішення з власною оцінкою правової ситуації². Однак аналіз сучасного правозастосування надає підстави стверджувати, що позначені обставини призводять до формування різної судової практики.

Залежно від негативних наслідків, що виникають у результаті нерегульованості кримінальних процесуальних правовідносин і мож-

¹ Гловюк І. В. Право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, на закриття кримінального провадження: проблеми нормативної регламентації та реалізації. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. №18. С. 160.

² Слотвінска Н. Д. Судова практики як джерело права: дис. ... кан. юрид. наук. Львів, 2016. С. 47.

ливості їх подолання шляхом застосування аналогії, у науковій літературі прогалини КПК пропонують класифікувати на такі групи: 1) прогалини, які негативно впливають на визначення правового статусу учасників кримінального провадження, реалізацію їх прав і процесуальних можливостей впливати на хід та результати кримінальної процесуальної діяльності; 2) прогалини, пов'язані з невизначеністю підстав та порядку здійснення судом, слідчим суддею, прокурором, слідчим, керівником органу досудового розслідування та оперативними підрозділами своїх повноважень, і їх подолання не пов'язане з обмеженням прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні; 3) прогалини, пов'язані з невизначеністю підстав та порядку здійснення судом, слідчим суддею, прокурором, слідчим, керівником органу досудового розслідування та оперативними підрозділами своїх повноважень, і необхідність їх усунення може призвести до обмеження прав осіб, які беруть участь в кримінальному провадженні; 4) прогалини, пов'язані з невизначеністю підстав та порядку здійснення судом, слідчим суддею, прокурором, слідчим, керівником органу досудового розслідування та оперативними підрозділами своїх повноважень, і подолання яких неможливе у зв'язку з відсутністю у кримінальному процесуальному законодавстві України правового орієнтира, тобто процедури, яка могла б бути застосована за аналогією. Подолання прогалин перших двох видів можливе шляхом застосування аналогії. Прогалини третього та четвертого виду не можуть бути подолані шляхом застосування аналогії, вони можуть бути лише усунені виключно законодавцем шляхом внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства¹.

Враховуючи, що КПК не містить аналогічних до провадження з розгляду клопотання про закриття кримінального провадження судово-контрольних проваджень (відповідних правових орієнтирів), то обґрунтованим видається висновок, що подолання такої прогалини КПК можливе лише шляхом внесення відповідних доповнень до КПК.

На додаток зазначимо, що релевантним до аналізованого питання є й висновок, зроблений за результатами дослідження процесуального порядку встановлення строків слідчим суддею на підставі ст. 114 КПК щодо необхідності алгоритмізації такої діяльності. У зв'язку

¹ Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання: монографія. Харків: Юрайт, 2018. С. 68.

з цим вважаємо, що унормування потребують щонайменше такі питання: порядок розгляду клопотання про закриття кримінального провадження (учасники, строки розгляду); повноваження слідчого судді вирішувати питання щодо скасування арешту майна під час вирішення клопотання про закриття кримінального провадження; повноваження слідчого судді щодо витребування матеріалів досудового розслідування.

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

Одне з питань, яке не можна оминати увагою у світлі нашого дослідження, є якість нормативного регулювання здійснення судового контролю під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора під час досудового розслідування, адже право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності є однією із найважливіших гарантій захисту прав та свобод особи. Досліджуючи нормативну регламентацію інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування крізь призму загальних стандартів якості КПЗ (доступність; зрозумілість (передбачуваність); стабільність; наявність законодавчих механізмів обмеження дискреційних повноважень; розумність та пропорційність; антикорупційність; узгодженість КПЗ та єдність практики його застосування), нами було встановлено, що незважаючи на триваючий процес вдосконалення КПЗ у частині оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, аналіз правозастосовної практика свідчить, що лишилися питання, які не знайшли свого нормативного вирішення. Наявними також є колізії правового регулювання, що викликає істотні складнощі при здійсненні судового контролю та застосуванні передбачених засобів захисту.

З метою систематизації дослідження якісних характеристик нормативної регламентації інституту оскарження нами було виокремлено індикатори, показники, які не тільки підкреслюють проблемні питання правозастосовної практики, а й надають підстави стверджувати про невідповідність окремих положень досліджуваного інституту стандартам якості КПЗ. До таких індикаторів належать: відсутність єдності судової практики застосування правових норм, що регулюють оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування; ефективність (результативність) застосування правових норм; наяв-

ність рішень ЄСПЛ щодо незабезпечення національним законом дотримання положень КЗПЛ та рішень КСУ щодо невідповідності закону, що регулює порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, Конституції України.

1. *Відсутність єдності судової практики застосування правових норм, що регулюють оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування.* Як вже зазначалося у нашому дослідженні, однією зі складових правової визначеності, що, в свою чергу, є наріжним каменем верховенства права є принцип єдності судової практики щодо розуміння та тлумачення відповідних норм права судами з урахуванням конкретної ситуації та відповідно до загальних орієнтирів у його тлумаченні, що містяться у судовій практиці. Єдиний підхід до застосування закону найкращим чином відповідає вимогам передбачуваності, верховенству права й ефективному захистові прав людини¹.

Із цього приводу ЄСПЛ зазначає, що вислів «згідно із законом» вимагає, по-перше, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав би принципів верховенства права... Отже, ця фраза передбачає *inter alia*, а саме: формулювання національного законодавства повинно бути достатньо передбачуваним, щоб дати особам адекватну вказівку щодо обставин та умов, за яких державні органи мають право вдатися до заходів, що вплинуть на їхні конвенційні права². Варто підкреслити, що ЄСПЛ право на справедливий суд, визначене ст. 6 КЗПЛ, пов'язує, зокрема, із вимогами щодо єдиного застосування закону.

Окрім того, відповідно до ч. 4 ст. 17 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» єдність системи судоустрою забезпечується, зокрема, таким принципом, як єдність судової практики. Відповідно до положень ч. 1 ст. 36 вказаного закону компетенцію забезпечення єдності практики покладено на Верховний Суд. При цьому, крім забезпечення «єдності»,

¹ Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека. *Государство и право*. 2001. №. 12. С. 10

² Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 9 січ. 2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-126904> (дата звернення: 17.09.2021)

у зазначеній нормі законодавець також передбачив забезпечення «сталості» судової практики, що, вочевидь, мало б сприяти її прогнозованості, втіленню принципу правової визначеності (*res judicata*) та реалізації доктрини сталості правосуддя (*jurisprudence constante*)¹.

Таким чином, єдність судової практики як індикатор якості КПЗ свідчить про точність та логічність побудови правових норм, відсутність у них суперечностей, наслідком чого є однакове сприйняття їх правозастосовниками та передбачуваність у їх застосуванні. Саме на підставі аналізу судової практики можна виявити «проблемні» норми інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. Водночас унаслідок недосконалості законодавства та різноваріантності його тлумачення в будь-якій судовій системі об'єктивно виникає конкуренція правових позицій, що переростає в глобальну проблему невизначеності у вирішенні однотипних категорій спорів².

Досліджуючи питання якісної характеристики нормативного регулювання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора під час досудового розслідування, не можна оминати увагою п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК, відповідно до якого повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру може бути оскаржене підозрюваним, його захисником чи законним представником після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом. Так, звернення до аналізу практики слідчих суддів щодо вирішення скарг у порядку п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК свідчить про неоднакове сприйняття предмета оскарження що, безперечно, впливає на ефективність захисту прав та законних інтересів підозрюваних. Вбачається, що причиною такої розрізненості є саме неоднакове розуміння правозастосовниками положень чинного КПК, зокрема, положення зазначеної норми, що закріплює як предмет судового контролю

¹ Зуєвич Л. Чи можна досягти єдності правозастосування в умовах, коли постанови ВС визнано нерівноцінними за значенням та спектром дії? *Закон і бізнес*. 2019. URL: https://zib.com.ua/ua/137890-chi_mozhna_dosyagti_ednosti_sudovoi_praktiki_yakscho_postano.html (дата звернення: 20.06.2020)

² Там само.

повідомлення про підозру¹. У цьому контексті цілком аргументовано вбачається точка зору, відповідно до якої відсутність єдності у правозастосуванні зазначеної норми може бути індикатором необхідності додаткової алгоритмізації кримінальної процесуальної діяльності у спосіб більш детальної регламентації того правового аспекту, що неоднозначно розуміється правозастосовниками. На відміну від усунення прогалин, колізій та інших системно-структурних дефектів КПКЗ, деталізація нормативних приписів є не індикатором його негативної характеристики, а лише своєчасним засобом корегування закону, завчасним відкликом на потреби практики шляхом надання йому власливості правової визначеності, щоб його норми були чіткими й точними, спрямованими на те, аби забезпечити постійну прогнозованість ситуацій праввідносин, що виникають².

Окрему увагу варто звернути на проблемне питання правозастосовної практики щодо розгляду скарг на рішення прокурора про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків. Так, ст. 308 КПК закріплено право підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, на оскарження прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування³. Відповідно до ч. 2 зазначеної статті

¹ Більш детально аналіз судової практики щодо розгляду скарг на повідомлення про підозру див.: Глинська Н. В., Клепка Д. І. Оскарження повідомлення про підозру під час досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 12. С. 7–32. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2019_HLYNSKA_KLEPKA.pdf (дата звернення: 05.06.2021)

² Глинська Н. В., Клепка Д. І. Оскарження повідомлення про підозру під час досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 12. С. 26.

³ *Примітка*. Звернімо увагу, що законодавцем допущено логічну помилку у конструкції ч. 1 ст. 308 КПК шляхом закріплення обвинуваченого суб'єктом оскарження недотримання розумних строків під час досудового розслідування. І хоча до зазначеної норми двічі вносилися зміни, така помилка й досі не усунена. Незважаючи на те, що вказане виходить за межі дослідження проблемних питань здійснення судового контролю під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування, водночас має значення у сенсі дослідження якості КПКЗ. Адже, як вже зазначалося у першому розділі нашої роботи, окрему групу вимог складають *юридико-технічні* стандарти якості закону, що встановлюють певні техніко-конструктивні, структурно-логічні, естетичні та лінгвістичні вимоги до мови нормативно-правового акту. Так, зокрема, юридико-технічна досконалість закону обумовлює його чіткість та зрозумілість, лаконічність, несуперечливість положень закону, належний стиль викладу правової норми, вдалу назву, розташування розділів, глав, статей, пунктів, частин, відсутність колізій та прогалин тощо.

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. Конструкція зазначеної норми не надає відповіді щодо форми прийняття прокурором вищого рівня рішення про відмову у задоволенні скарги, тож правозастосовна практика свідчить про різність процесуальних документів, якими вирішується скарга, як то: повідомлення, лист, інформування та ін. У зв'язку з цим питання щодо можливості оскарження таких процесуальних документів у порядку п. 9¹ ч. 1 ст. 303 КПК на практиці вирішується по-різному.

Так, у своєму рішенні слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Києва зазначає, що прокурором вищого рівня, за результатами розгляду скарги захисника підозрюваного ОСОБА_1 на недотримання розумних строків під час досудового розслідування, не дотримано вимог кримінального процесуального законодавства щодо форми прийняття такого рішення, яке відповідно до ч. 5 ст. 110 КПК України має складатися зі вступної, мотивувальної та резолютивної частини, оскільки таке рішення прийнято у формі листа та відповідно не містить мотивів та обґрунтування прийнятого рішення. Враховуючи наведене, рішення Першого заступника Генерального прокурора про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, прийняте у формі листа від 23 січня 2020 р. № 31/2/1-29624-19, підлягає скасуванню¹.

Водночас в ухвалі слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси викладена інша позиція. Так у своєму рішенні слідчий суддя зазначає, що відповідно до п. 9¹ ч. 1 ст. 303 КПК України оскарженню підлягають рішення прокурора про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків. Згідно з ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанов. Із урахуванням положень названої норми процесуального закону, слідчий суддя вважає, що лист заступника керівника Одеської місцевої про-

¹ Ухвала слідчого судді Шевченківський районний суд м. Києва від 21.04.2020 р., справа № 761/9960/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88968077> (дата звернення: 25.06.2020)

куратури №2 від 23 серпня 2019 р., який був надісланий ОСОБА_1 у відповідь на її звернення, не може бути предметом оскарження в порядку ст. 303 КПК України, а тому вважає, що у задоволенні скарги ОСОБА_1 на рішення прокурора про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків, слід відмовити¹. Зазначимо, що такий підхід у судовій практиці застосовується частіше. Втім з огляду на ч. 4 ст. 304 КПК, відповідно до якої слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, що не підлягає оскарженню, вбачається, що за таких обставин має бути прийняте рішення про відмову у відкритті провадження за скаргою. Таке уточнення має суттєве значення, враховуючи, що рішення про відмову у задоволенні скарги не підлягає апеляційному оскарженню на відміну від рішення про відмову у відкритті провадження за скаргою.

Убачається, що проілюстрована відсутність єдності судової практики може бути усунена шляхом внесення нормативних коректив до ст. 308 КПК. У зв'язку з цим звернемо увагу на ч. 2 ст. 220 КПК, відповідно до якої слідчий, дізнавач або прокурор мають винести вмотивовану постанову про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй. Тож питання щодо відмови у задоволенні скарги на недотримання розумних строків має вирішуватись за аналогією.

Таким чином, проілюстрована різниця судової практики надає підстави стверджувати, що окремі положення інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування не відповідають такому стандарту якості КПЗ як узгодженість КПЗ та єдність практики його застосування.

2. Ефективність (результативність) застосування правових норм.

Як зазначається у науковій літературі, якість законодавства безпосередньо пов'язана з його ефективністю, адже саме якість закону виступає мірилом і критерієм ефективності розроблених законодавчих

¹ Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 20.01.2020 р., справа № 521/14408/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87534581>; Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 07.09.2020 р. справа № 521/6559/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93808183> (дата звернення: 25.10.2020)

актів¹. Більшість науковців вважають, що ефективність правової норми визначається тим, наскільки її реалізація сприяє досягненню цілей, поставлених перед правовим регулюванням. Виходячи з цього, поширеним підходом до поняття ефективності законодавства є певне уявлення про його дієвість, результативність, здатність забезпечити досягнення відповідної соціальної мети (цілі)². Розглядаючи ефективність закону крізь призму предмета нашого дослідження, можна зробити висновок, що лише якісний закон може забезпечити реалізацію особою свого права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності та досягти необхідного результату.

Значимо, що процес констатації дефектності того чи іншого об'єкта в багатьох випадках відбувається не на підставі аналізу самого об'єкта (хоча такий шлях також можливий), а з урахуванням тих негативних наслідків, які відповідним дефектом викликані. Величезна кількість нормативно-правових актів (у тому числі й законів), що приймаються в державі, доволі часто створює ілюзію повного правового регулювання суспільних відносин. Але доводиться констатувати, що значна частина нормативних приписів з тих чи інших причин залишається без дії. Процес реалізації закону починається не з моменту прийняття закону, а саме з моменту його застосування на практиці, адже лише реально діючий закон може служити базою впорядкування суспільних відносин³.

Окрім того, у п. 51 Доповіді про верховенство права Венеційська Комісія зазначила, що такі стрижневі елементи верховенства права як юридична визначеність (*legal certainty*) та вищість закону (*supremacy of the law*), передбачають, що закон застосовано на практиці. Це також означає, що він є придатним для застосування. Тому надзвичайно важливо ще до прийняття закону оцінити його на предмет придатності до застосування на практиці, а також перевірити *a posteriori*, чи буде його застосування ефективним.

¹ Легін Л. М. Поняття та критерії якості закону: проблеми визначення. *Проблеми законності*. 2016. Випуск 132. С. 196–204; Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Харків : Право, 2010. 396 с.

² Бірченко Ю. І. Деякі критерії оцінки якості та ефективності нормативно-правових актів. *Наукові записки*. Том 26. Юридичні науки. 2004. С. 9–10.

³ Гулієв В. К. Проблемы эффективности реализации законов как источников конституционного права России. *Конституционное и муниципальное право*. 2006. №9. С. 9–13.

Аналіз правозастосовної практики свідчить про наявність низки норм, що не відповідають тому рівню якості, який може забезпечити реалізацію їх регулятивного та охоронного призначення. Яскравою ілюстрацією зазначеного є частини 2 і 3 ст. 303 КПК, відповідно до яких скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, або прокурора, які не передбачені ч. 1 ст. 303 КПК, не розглядаються під час судового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314–316 КПК. Під час підготовчого судового засідання також можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, передбачені пунктами 5 та 6 ч. 1 ст. 303 КПК. У межах дослідження нами було проаналізовано 100 ухвал суддів суду першої інстанції за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора у підготовчому провадженні. Аналіз судової практики свідчить, що у 100% випадків судді відмовляють у задоволенні скарги і більше ніж у 70% підставою для відмови є відсутність процедури розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність у підготовчому провадженні¹.

Так, наприклад, у своїй ухвалі суддя Соснівського районний суд м. Черкаси мотивує відмову тим, що статтями 314–316 КПК передбачено, які саме рішення має право прийняти суд у підготовчому судовому засіданні, питання які повинен вирішити суд, пов'язані з підготовкою до судового засідання. Однак статті 314–316 КПК не передбачають розгляд скарги про скасування обвинувального акту під час підготовчого судового засідання². Аналіз вимог ч. 2 і 3 ст. 303 КПК та

¹ Див.: Ухвала Лановецького районного суду Тернопільської області від 30.04.2021 р. по справі № 609/1064/15-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96691184>; Ухвала Золочівський районний суд Львівської області від 11.10.2021 р. по справі № 439/1438/15-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100478869>; Ухвала Московського районного суду м. Харкова від 01.02.2020 р. по справі № 643/1359/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87500646>; Ухвала Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 20 жовтня 2021 р. по справі № 211/7199/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100426315>; Ухвала Сватівського районного суду Луганської області від 02.06.2021 р. по справі № 426/193/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97381092>; Ухвала Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 21.05.2021 р. по справі № 583/1283/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89366112> (дата звернення: 15.11.2021)

² Ухвала слідчого судді Соснівського районного суду м. Черкаси від 02.03.2020 р. справа № 712/6268/19 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88096519> (дата звернення: 20.06.2020)

повноважень суду, наданих йому статтями 314–316 КПК, дає можливість зробити висновок, що, розглядаючи скарги під час підготовчого провадження, суд не наділений правом визнавати незаконним чи скасовувати постанови прокурора, винесені ним під час досудового розслідування¹. В іншому рішенні зазначається, що відповідно до ст. 291 КПК надання суду інших документів, окрім обвинувального акту з додатками, до початку судового розгляду забороняється, а тому доводи поданих на стадії підготовчого судового засідання скарги можуть бути досліджені повно, всебічно та об'єктивно безпосередньо тільки під час судового розгляду².

На наш погляд, такий аргумент суду заслуговує на критичну оцінку, оскільки ч. 3 ст. 315 КПК передбачено, що 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. Підкреслимо, що подання клопотання про застосування, зміну чи скасування заходу забезпечення кримінального провадження передбачає долучення до нього доказів, якими воно обґрунтовується. Таким чином, суддя у підготовчому провадженні не позбавлений можливості досліджувати й інші документи, окрім обвинувального акту та додатків до нього.

У контексті розгляду цього питання викликає інтерес позиція судді Петриківського районного суду Дніпропетровської області, який, відмовляючи у задоволенні скарги на рішення прокурора, зазначає, що скарги на рішення прокурора, які не підлягають оскарженню слідчому судді та подані під час підготовчого судового засідання, мають бути враховані судом лише з огляду на те, чи впливають викладені у них доводи на прийняття рішень, передбачених статтями 314–316 КПК³.

¹ Ухвала слідчого судді Московського районного суду м. Харкова від 11 лютого 2020 р. справа № 643/1359/20 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87500180> (дата звернення: 20.06.2020)

² Ухвала слідчого судді Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 21.05.2020 р. справа № 583/1283/20 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89366112> (дата звернення: 20.06.2020)

³ Ухвала слідчого судді Петриківського райсуду Дніпропетровської області від 20 січня 2020 р., справа № 196/1400/19 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87002460> (дата звернення: 20.06.2020)

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що хоча законодавцем і передбачена можливість оскаржити рішення, дії або бездіяльність, які не включені до вичерпного переліку ч. 1 ст. 303 КПК у підготовчому судовому засіданні, водночас статтями 314–317 КПК не передбачена ані процедура, ані можливість прийняття рішення за результатами розгляду такої скарги, що робить ч. 2 і 3 ст. 303 КПК суто декларативними нормами (аналогічний дефект правової норми можна констатувати й за результатами дослідження практики застосування ч. 3 ст. 309 КПК).

Продовжуючи дослідження ефективності застосування окремих правових норм, що регулюють порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, звернемо увагу на критерії ефективності. Так, зокрема, у рішенні ЄСПЛ від 26 січня 2006 р. у справі «Міхеєв проти Росії» (скарга № 77617/01) передбачено, що скарга може бути визнана прийнятною, якщо внутрішні засоби правового захисту не вичерпані але не є ефективними. Це означає, що особа, залучена до сфери кримінального процесу, якщо його права та законні інтереси порушені на досудових стадіях, а існуючий внутрішньодержавний інститут оскарження на досудових стадіях не є ефективним, має право звернутися зі скаргою до ЄСПЛ¹. Окрім того, у своїй практиці ЄСПЛ підкреслює, що ст. 13 КЗПЛ зобов'язує, щоб там, де особа вважає, що в наслідок протиправного діяння вона понесла шкоду, вона повинна мати засіб правового захисту перед національними органами, з тим, щоб останні розглянули її скаргу, і особа змогла б отримати відповідне відшкодування завданої їй шкоди².

У рішенні у справі «Aksoy v. Turkey» від 18 грудня 1996 р. (заява № 21987/93) ЄСПЛ наголосив, що ст. 13 КЗПЛ «гарантує наявність на національному рівні засобів для забезпечення по суті прав і свобод, гарантованих Конвенцією, у якій би формі вони не були закріплені в національному праві. Наслідком ст. 13 є вимога надати внутрішні засоби юридичного захисту для вирішення «спірної скарги» по суті, згідно з Конвенцією, і відповідне відшкодування. Хоча Договірним

¹ Антонович Е. К. Институт обжалования на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 244 с.

² Справа «Леандер проти Швеції» (Заява № 9248/81) : Рішення Європейського суду з прав людини від 26 берез. 1987 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519> (дата звернення: 25.07.2021)

державам надається деяка свобода щодо способу, за допомогою якого вони виконують свої зобов'язання за Конвенцією в рамках цього положення... Обсяг зобов'язань за ст. 13 різниться залежно від характеру скарги заявника згідно з Конвенцією... Тим не менш, засіб захисту, який вимагається за ст. 13, повинен бути ефективним на практиці, а також у нормативних актах; зокрема, в тому сенсі, що його застосування не повинно бути невинуватим ускладненим діями чи бездіяльністю органів держави-відповідача». ЄСПЛ виокремлює наступні критерії ефективності засобів захисту: доступність; теоретична результативність (перспективність); адекватність; достатність; практичність; оперативність; незалежність та неупередженість національного органу при застосуванні засобу захисту¹.

У сенсі нашого дослідження вважаємо доцільним окремо виділити такий критерій ефективності засобу захисту як його оперативність. Із цього приводу ЄСПЛ зазначає, що засіб захисту вважатиметься ефективним лише тоді, коли його використання призведе до необхідного результату у розумні строки. Якщо ж досягнення відповідного результату – захисту права людини – надмірно і безпідставно розтягується в часі, то такий засіб захисту може бути визнано неоперативним, а тому й неефективним².

Слід зауважити, що такий темпоральний підхід використовується й у науковій літературі щодо визначення ефективності та якості правових норм. Так, зокрема, Ю. Бірченко виділяє такі критерії ефективності норми права: ступінь досягнення мети закону; час, витрачений на отримання належного результату; обсяг організаційних і матеріальних витрат; тенденція до скорочення правопорушень; рівень договірної дисципліни; оцінка населенням результатів дії закону³.

Поділяючи таку точку зору, вважаємо, що самостійним показником ефективності норм, що регулюють оскарження під час досудового розслідування, є оперативність досягнення результату внаслідок їх застосування. Проілюструємо зазначене на прикладі вже згаданого п. 9¹ ч. 1 303 КПК. Так, наразі з метою відновлення свого порушеного

¹ Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2006. 195 с.

² Там само, С. 135.

³ Бірченко Ю. І. Деякі критерії оцінки якості та ефективності нормативно-правових актів. *Наукові записки. Юридичні науки*. Том 26. 2004. С. 11.

права на розумний строк досудового розслідування особа має йти складним шляхом, по-перше, оскаржувати бездіяльність прокурора вищого рівня (адже, як правило, рішення про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків не приймається у формі постанови, внаслідок відсутності відповідної вказівки у ст. 308 КПК), а, по-друге, після отримання постанови про відмову у задоволенні скарги, оскаржувати таку відмову в порядку п. 9¹ ч. 1 ст. 303 КПК. Такий процес, як правило, займає тривалий час, що є неприйнятним у сенсі предмета оскарження та законного інтересу скажника.

Тож вважаємо, що норми, які регулюють порядок оскарження рішення прокурора про відмову у задоволенні скарги на недотримання розумних строків, не відповідають критерію оперативності досягнення результату, а отже є неефективними, що є додатковим аргументом на користь необхідності внесення змін до ст. 308 КПК.

Таким чином, нормативна регламентація проаналізованих положень інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування видається такою, що не відповідає такому стандарту якості КПЗ як зрозумілість (передбачуваність), що має наслідком відсутність єдності судової практики.

3. Наявність рішень ЄСПЛ щодо незабезпечення національним законом дотримання положень КЗПЛ та рішень КСУ щодо невідповідності норм, що регулюють оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, Конституції України.

Комплексна якість КПЗ є ступенем його відповідності низці пов'язаних між собою стандартів-критеріїв, зокрема, ступінь змістовної забезпеченості в законі міжнародних стандартів захисту прав та свобод людини свідчить про рівень його правової якості¹.

Одним із джерел, що містить низку міжнародних стандартів захисту прав людини, є КЗПЛ. А отже рішення ЄСПЛ щодо незабезпечення національним законом дотримання положень Конвенції є безпосереднім індикатором низької якості таких норм. В цьому контексті варто звернути увагу, зокрема, на рішення ЄСПЛ у справі «Кузьменко проти України», в якому у п. 31 Суд зазначає, що уряд не представив ніяких доказів того, що заявник, який не був учасником кримінальної справи, в рамках якого було здійснено обшук його квартири, мав право порушити судове

¹ Глинська Н. В. Кримінальне процесуальне законодавство: основні аспекти якісної характеристики. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. №2. С. 16–24

провадження за ст. 234 КПК (у контексті цього рішення розглядається КПК 1960 р. – прим. Д. К.) або що його скарга, подана відповідно до цієї процедури, може бути негайно розглянута судом незалежно від того, чи встановить слідчий орган злочинця та передасть його чи її до суду і коли. Також не було доведено, що кримінальний суд мав відповідну компетенцію для відшкодування шкоди по скарзі заявника, у тому числі, при необхідності, шляхом відшкодування збитків або застосування іншого відповідного цивільного засобу правового захисту¹.

Вважаємо, що це рішення може бути релевантним і до оцінки норм чинного КПК, якими регулюється порядок оскарження під час досудового розслідування, адже законодавцем передбачено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування, в якому право на оскарження обшуку відсутнє.

Щодо практики конституційного судочинства слід відмітити, що окремі положення інституту оскарження були предметом розгляду КСУ, зокрема, положення п. 1 ч. 1 ст. 309, ч. 3 ст. 309 КПК, в результаті чого прийнято рішення про відповідність зазначених положень Конституції України².

Водночас особливу увагу варто звернути на рішення КСУ від 17 червня 2020 р. №4-р(П)/2020, яким положення ч. 3 ст. 307 щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним)³.

¹ Справа «Кузьменко проти України» (Заява №49526/07): Рішення Європейського суду з прав людини від 09 берез. 2017 р. URL: https://protocol.ua/ua/rishennya_espl_kuzmenko_prot_i_ukraini/ (дата звернення: 20.06.2020)

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17.03.2020 №5-р/2020 (дата звернення: 25.06.2020)

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 червня 2020 р. №4-р(П)/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text> (дата звернення: 25.06.2020)

У цьому рішенні КСУ зазначає, що звертаючись до уповноважених державних органів із заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, особа очікувано перебуває в межах належної правової процедури, забезпечення якої є одним із завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК). Недостатність судових гарантій від свавілля у питанні початку кримінального провадження перешкоджає захисту порушених прав людини, зокрема внаслідок унеможливлення судового захисту, передбаченого частинами 1, 2 ст. 55 Конституції України. Отже, це означає, що встановлений законодавцем обсяг судового захисту стосовно оцінки бездіяльності уповноважених державних органів має забезпечити ефективність судового контролю, який має бути забезпечено під час розгляду відповідних питань хоча б у двох судових інстанціях: законодавець має запровадити такий обсяг судового контролю за бездіяльністю слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, що дозволяв би здійснити ефективний судовий контроль щодо відповідних питань та за наявності підстав надати особі можливість ініціювати початок кримінального провадження, а отже, надати їй реальний доступ до судового захисту¹.

Цілком погоджуючись з такою позицією КСУ, додамо, що однією з особливостей кримінального провадження є те, що доступ до правосуддя забезпечується насамперед на етапі початку досудового розслідування, оскільки ця стадія кримінального провадження є обов'язковою в усіх видах кримінальних проваджень і завжди передує провадженню в суді першої інстанції. Згідно з передбаченим КПК порядком досудового розслідування починається лише за умови внесення відомостей до ЄРДР. Невнесення цих відомостей унеможливує початок досудового розслідування, а тому є нездоланною перешкодою для заінтересованої особи отримати доступ до правосуддя і захистити у такий спосіб порушені, на її думку, інтереси².

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 червня 2020 р. № 4-р(П)/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text> (дата звернення: 25.06.2020)

² Шило О. Г., Верховляд-Герасименко О. В., Марочкін О. І. До питання якості кримінального процесуального законодавства, що регулює порядок апеляційного

Водночас варто звернути увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 55 КПК 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. Пунктом 5 ч. 1 ст. 303 КПК закріплюється, що рішення прокурора, слідчого, дізнавача про відмову у визнанні потерпілим може бути оскаржене до слідчого судді особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою. Однак, апеляційного оскарження ухвали слідчого судді за результатом розгляду скарги на рішення про відмову у визнанні потерпілим чинним кримінальним процесуальним законом не передбачено. Вбачається, що таке обмеження унеможливорює доступ особи до правосуддя, тож аргументи КСУ, викладені у рішенні від 17 червня 2020 р. №4-р(П)/2020, є, на наш погляд, релевантними й до цього питання. У зв'язку з цим видається, що відсутність у КПК нормативної регламентації права на оскарження ухвали слідчого судді за результатом розгляду скарги на рішення про відмову у визнанні потерпілим є потенційно «небезпечним» питанням у сенсі конституційності ч. 3 ст. 307 КПК.

На підтримку необхідності нормативної регламентації права на оскарження ухвали слідчого судді за результатом розгляду скарги на рішення про відмову у визнанні потерпілим зазначимо, що відповідно до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи основною функцією кримінального правосуддя має бути задоволення запитів і охорона прав та законних інтересів й потерпілого¹. У Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою наголошено на тому, що держави повинні розвивати й широко забезпечувати відповідні права й засоби правового захисту для жертв злочинів². Окрім того ст. 2 КПК передбачено, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопо-

оскарження ухвал слідчого судді. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2019. Вип. 37. С. 110–111.

¹ Рекомендація R (85) 11 Комітета міністрів державам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса от 28 июня 1985 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_127 (дата звернення: 25.06.2020)

² Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#Text (дата звернення: 25.06.2020)

рушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду... Однак, забезпечення захисту прав особи, яка зазнала певної шкоди від кримінального правопорушення, є неможливим без своєчасного залучення такої особи до кримінального провадження. Як зазначають у науковій літературі, для справедливого судового розгляду і прийняття справедливого судового рішення важлива і активна процесуальна діяльність потерпілого як учасника кримінального провадження, якого буде стосуватися цей судовий розгляд, і не лише в судовому провадженні, але й під час досудового розслідування. Тому забезпечення доступу до правосуддя передбачає необхідність обґрунтованого і своєчасного залучення потерпілого до провадження, роз'яснення йому процесуальних прав (заявляти клопотання, відводи, оскаржувати дії, бездіяльність та рішення органів і осіб, які здійснюють кримінальне провадження, отримувати у передбачених законом випадках безоплатну правову допомогу, подавати докази тощо) і забезпечення можливості їх реалізації шляхом активної участі у з'ясуванні обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і мають значення для ухвалення справедливого процесуального рішення¹.

У контексті досліджуваного питання також варто відмітити, що у своїй практиці ЄСПЛ підкреслює, що розслідування повинно привести до встановлення і покарання винних, зазначене є зобов'язанням не результату, а засобів². *Потерпілий повинен мати можливість ефективно брати участь у розслідуванні*³ (*курсив наш – Д. К.*) або його родина має бути залучена у процедуру, оскільки це необхідно для захисту законних інтересів⁴.

¹ Шибіко В. Доступ потерпілого до правосуддя у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення за КПК України 2012 року *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 2. С. 24.

² Справа «Савицький проти України» (Заява №38773/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 26 черв. 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_878#Text (дата звернення: 25.06.2020)

³ Справа «Ель-Масрі проти Колишньої Югославської Республіки Македонія» (Заява №39630/09) : Рішення Європейського суду з прав людини від 13 груд. 2012 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115621> (дата звернення: 25.06.2021)

⁴ Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Гурепка проти України»/ пер. П. М. Рабіновича, М. Ю. Пришляка, Т. І. Дунаш. *Вісн. Верхов. Суду України*. 2005. №11 (63). С. 36.

Крім того, ЄСПЛ зазначає, що ст. 13 КЗПЛ передбачає можливість наявності ефективних засобів захисту щодо перегляду судового рішення. У випадку, якщо особі не надано національним законодавством право оскарження судового рішення, то така процедура захисту прав не є досить ефективним засобом захисту заявника. У подібних випадках, як відзначає суд, має місце порушення ст. 2 Протоколу № 7 до КЗПЛ¹.

Отже, законодавче обмеження права особи, яка зазнала шкоди від кримінального правопорушення, на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення про відмову у визнанні потерпілим, як видається, не відповідає вимогам КЗПЛ та практиці ЄСПЛ. Фактично законодавча модель чинного КПК щодо оскарження ухвал слідчого судді за результатом розгляду скарги унеможливує виправлення судової помилки, яка може бути допущена під час постановлення такої ухвали.

Проведений аналіз дає підстави для висновку про те, що окремі положення інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування не відповідають стандартам якості КПЗ. У зв'язку з цим необхідним видається удосконалення чинного КПЗ з метою усунення зазначених проблемних питань правозастосовної практики та забезпечення її єдності. Адже, як неодноразово у своїх рішеннях щодо України, в тому числі й ухвалених вже після набрання чинності КПК 2012 р., зазначає ЄСПЛ, найбільш доцільним способом вирішення прогалин у законодавстві є внесення змін до відповідного законодавства (рішення у справі «Чанев проти України»)².

¹ Справа «Сеїдова та інші проти Болгарії» (Заява № 310/04) : Рішення Європейського суду з прав людини від 18 листоп. 2010 р. URL: https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf (дата звернення: 25.06.2020)

² Окрема думка судді Верховного Суду України від 12.10.2017, № 70357410 (дія до 15.12.2017) URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/70357410/> (дата звернення: 25.06.2020)

Висновки

1. Об'єктивною критеріальною основою для оцінки якості КПЗ є певна система стандартів, під якими слід розуміти сукупність нормативно закріплених та напрацьованих практикою вимог, яким має відповідати форма та зміст закону, що регулює кримінальні процесуальні відносини, для ефективного виконання ним свого функціонального призначення. Сутнісними ознаками стандартів якості КПЗ є їх інтегруючий (акумулюючий чи синтезуючий), гнучкий, комплексний, нормативний характер та предметна сфокусованість.

Термінологічно стандарти формулюються за допомогою загальних понять (стандартів як загальних орієнтирів) та деталізуються у системі спеціальних критеріїв та показників (стандартів-критеріїв чи стандартів-вимог), на підставі яких відбувається оцінка якості конкретної правової норми. Стандарти якості КПЗ визначають мінімальні вимоги, залишаючи певний простір для їх індивідуалізації з урахуванням особливостей правових відносин, що є предметом правового регулювання.

2. КПЗ як продукт законотворення на макро- (якість всього нормативно-правового акту) та мікрорівні (якість структурної одиниці закону – норми) має відповідати основним стандартам змістовно-формального характеру, які ставляться до будь-якого закону в сучасних соціально-правових умовах розвитку суспільства. До змістовних вимог слід віднести: соціальну адекватність, моральність, гуманістичність, своєчасність, ресурсну забезпеченість (матеріальну, технічну, фінансову) закону та відповідність його рівню розвитку суспільних відносин; адекватний розподіл прав та обов'язків між суб'єктами права (за принципом «немає прав без обов'язків»), правильне формулювання мети й завдань закону та обрання належного методу нормативно-правового регулювання; гарантованість правових можливостей суб'єктів права тощо. Окрему групу вимог складають юридико-технічні стандарти якості закону, що встановлюють певні техніко-конструктивні, структурно-логічні, естетичні та лінгвістичні вимоги до мови нормативно-правового акту. Перелічені стандарти є базовими (носять фундаментальний характер), а тому мають враховуватися як при створенні закону та його вдосконаленні законодавцем, так і при його оцінюванні

будь-якими суб'єктами (офіційними та неофіційними) в якості критеріальної основи.

3. Інтегральною якістю КПЗ має бути його правовий характер – відповідність закону принципу верховенства права, відображення й узгодження в законі прав, свобод та інтересів різних суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, коли зміст та форма закону цілком відповідають принципу верховенства права – ідеї людини як найвищої цінності, а отже гарантують особисті права та свободи.

Правовий характер КПЗ забезпечується дотриманням системи стандартів-критеріїв загального та спеціального характеру. Загальні стандарти є еталоном якості всього КПЗ, спеціальні стандарти адресовані до певних сегментів КПЗ, призначенням яких є врегулювання правовідносин у межах окремих часових чи логічно-змістових структурно-функційних елементів кримінального провадження.

4. До загальних стандартів якості КПЗ можна віднести: доступність; зрозумілість (передбачуваність); стабільність; обмеженість дискреційних повноважень; розумність та пропорційність; антикорупційність; попередження вторинної віктимізації потерпілого; узгодженість КПЗ та єдність практики його застосування.

5. До спеціальних стандартів якості КПЗ належать, зокрема, вимоги щодо наявності в законі: правової технології забезпечення належної якості кримінальних процесуальних рішень (ключовими елементами такої технології є досконала регламентація: стандартів-вимог, що ставляться до процесуальних рішень та деталізація їх змісту (загальна та індивідуальна); процесу обґрунтування процесуальних рішень тощо), механізму оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, гарантій неупередженості та незалежності суддів, ефективних нормативних механізмів апеляційного та касаційного перегляду судових рішень; адаптивність КПЗ (зокрема, гнучкість перехідних положень КПЗ); обмеженість в КПЗ повторності (ітерації) щодо вчинення процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень; встановлення відповідальності за порушення норм КПЗ; оптимальність касаційних фільтрів та ін.

6. У контексті формування сучасного концепту стандартів-критеріїв якості КПЗ у світлі концепції верховенства права ключовими є вимоги, за якими ЄСПЛ оцінює якість норм національного права, а саме: доступність норми права, що визначається можливістю фізичних та

юридичних осіб, до яких вона звернена, ознайомитись зі змістом норми права; передбачуваність її застосування – має місце, якщо її формулювання є достатньо чіткими з урахуванням специфіки відповідних суспільних відносин, зокрема, статусів їхніх учасників, щоб дати змогу учасникам суспільних відносин передбачити в розумних межах у світлі особливостей конкретних обставин наслідки, що може потягти за собою те чи інше їх діяння; наявність гарантій проти свавільного застосування закону, тобто національне законодавство повинно надавати особі належне уявлення про обставини та умови, за яких представники влади мають повноваження вдатись до заходів, що обмежують права і свободи; послідовність (узгодженість) судової практики.

7. Відповідно до позиції ЄСПЛ судова практика є не лише певним засобом формування високоякісного закону у спосіб його послідовного тлумачення, а й сама як правовий регулятор правовідносин, має відповідати певним стандартам (критеріям) якості, зокрема, бути узгодженою з іншими правовими позиціями з аналогічного питання. А звідси єдність практики – це, з одного боку, один із показників високоякісного закону у світлі його відповідності сучасним правовим стандартам – закон має бути якомога чіткішим, передбачуваним та послідовним. З іншого боку, лише єдине та послідовне застосування закону є сумісним із стандартами високої якості законодавства.

8. Єдність та сталість судової практики мають тісний зв'язок із забезпеченням права кожного на справедливий суд, створюючи для цього необхідне підґрунтя, що полягає у втіленні принципу правової визначеності та забезпеченні розумної прогнозованості судових рішень. При цьому сталість судової практики відображає константний стан єдиного правозастосування, інакше кажучи, це «укорінена» єдність вирішення одних і тих само правових питань як прямий показник переходу кількості у якість.

9. Система правових засобів забезпечення єдності застосування закону у царині кримінального провадження складається з сукупності взаємопов'язаних між собою елементів, до яких слід віднести кримінальний процесуальний закон, що відповідає стандартам його якості; судові рішення – процесуальні рішення судів апеляційної та касаційної інстанції, що є цінними орієнтирами у тлумаченні та застосуванні закону; рішення (постанови) Верховного Суду, що вирішують вже існуючу розбіжність у судовій практиці (спірні питання правозастосу-

вання); правова регламентація необхідного ступеню обов'язковості рішень Верховного Суду та можливості відступу від його правових позицій нижчими судами, а також самим Верховним Судом.

10. Правові позиції Верховного Суду набувають загально-обов'язкового характеру, якщо вони викладені у його постановках за результатами розгляду справи. Втім, це не обмежує Верховний Суд у формулюванні своєї позиції щодо застосування певних правових норм й в ухвалах, що приймаються за результатами розгляду процедурних питань.

11. Виконання функційної ролі Верховного Суду щодо забезпечення сталості та єдності судової практики передбачає вимогу щодо сталості та єдності його власної практики, що виключає існування розбіжностей у його правових позиціях. Дотримання встановленого законом (ст. 434–1, 434–2 КПК) порядку відступу Верховним Судом від раніше висловленої правової позиції запобігає ситуації наявності діаметрально протилежних правових позицій колегій Верховного Суду з одного й того самого питання, яка негативно позначається на правозастосовчій практиці, створюючи підґрунтя для правової невизначеності та можливих зловживань в цій сфері.

Такий правовий механізм вирішення розбіжностей у практиці Верховного Суду відображає позицію законодавця щодо ієрархії правових позицій Верховного Суду. При цьому ключовою ідеєю є те, що можливість відступу від висновку щодо застосування норми права залежно від складу суду, в якому його було прийнято, надається суду у складі більшої кількості суддів Верховного Суду, що й зумовлює «вищий ступінь значення» такого висновку та застосування саме його в подальшій судовій практиці.

12. Визнаючи фундаментальне значення обов'язковості правових висновків Верховного Суду як дієвого засобу забезпечення єдності та сталості судової практики, а також презюмуючи їх правильність, слід, разом з тим, констатувати, що в окремих випадках інтереси забезпечення справедливості при вирішенні кримінально-правового конфлікту детермінують необхідність відступу від таких висновків. Адже сама практика Верховного Суду при здійсненні ним відступу від раніше сформульованої правової позиції доводить спростовність вказаної презумпції.

За концепцією, закладеною в чинному законодавстві України, відступ від правової позиції Верховного Суду може бути здійснено лише

самим Верховним Судом за чітко визначеним механізмом. Проте, з огляду на важливість дотримання незалежності суду як важливої компоненти справедливого судового розгляду в контексті ст. 6 КЗПЛ суб'єктом відступу гіпотетично може бути не тільки сам Верховний Суд, а й будь-який суддя суду нижчої інстанції, який реалізує суддівський розсуд при прийнятті рішення за результатами розгляду кримінального провадження, ґрунтуючись на законодавстві, самостійно даючи йому тлумачення з урахуванням унікальних обставин конкретної судової справи. Така можливість видається тим більше актуальною в умовах постійних змін законодавства, реформування його окремих галузей, що породжує нову практику, сталість якої може бути забезпечена лише із сплином часу та формуванням нової правосвідомості правозастосовників.

Оптимальна модель формули судового прецеденту в країні, що належить до романо-германської правової сім'ї, вбачається у встановленій в законі обов'язковості дотримання судами нижчих інстанцій правових висновків, викладених у рішеннях Верховного Суду, із можливістю вмотивованого відступу суду від цих правових висновків та за умови відповідності такого відступу певній сукупності стандартів інтелектуально-праксеологічного характеру.

До стандартів, яким має відповідати відступ від правової позиції Верховного Суду, за умови його відповідної легітимації, пропонуємо віднести: – обізнаність судді щодо правової позиції Верховного Суду (інтелектуальний стандарт), що має бути продемонстровано в змісті відповідного процесуального рішення у спосіб наведення в його описово-мотивувальній частині релевантної позиції Верховного Суду (праксеологічний стандарт); – наведення сукупності аргументів правового та логічного характеру, що пояснюють причину відступу від висновку Верховного Суду (праксеологічний стандарт).

Гарантією правомірного відступу від правової позиції Верховного Суду окрім вимоги щодо його належного обґрунтування є, як зазначено у Висновку Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень № 11 від 18 грудня 2008 року, контрольованість такого відступу з боку Верховного Суду, що забезпечується наявністю у відповідного вищого суду останнього слова стосовно питань юридичного спору, повноваження наполягати на залишенні в силі своєї попередньої практики.

Якщо ж вищий суд погоджується з аргументацією нижчого суду, відповідна судова практика має бути змінена (п. 35). Із метою забезпечення контрольованості відступу від правової позиції Верховного Суду однією із підстав оскарження рішення суду може бути його невідповідність правовій позиції Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах.

При цьому важливо підкреслити, що правова позиція, яка є змістовним проявом такого відступу, не може мати наслідком формування судової практики, а може започаткувати нову судову практику лише за умови підтвердження її правильності Верховним Судом.

13. Напрямами удосконалення нормативного регулювання рівня обов'язковості правових позицій Верховного Суду та процедури відступу від них видаються наступні: – закріплення вимоги наведення у змісті судового рішення, яким закінчується розгляд справи, правової позиції Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах (у разі її наявності); – передбачення в законі повноваження судів нижчих інстанцій щодо здійснення вмотивованого відступу від правової позиції Верховного Суду та встановлення нормативних стандартів для такого відступу; – унормування підстави оскарження рішення суду, що полягає у його невідповідності правовій позиції Верховного Суду.

Наукове видання

Шило Ольга Георгіївна
Глинська Наталія Валеріївна
Марочкін Олексій Іванович та ін.

ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У ВИМІРІ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Монографія

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора *О. Г. Шило*

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку 31.12.2021.
Формат 60×90/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 16. Ум. друк. арк. 22. Тираж 30 прим.
Вид. № 3008

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80-А, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: <https://pravo-izdat.com.ua>
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. (057) 717-25-44

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017