

УДК 343

Петро Андрушко,

кандидат юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінального права та кримінології  
юридичного факультету Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРИТЯГНЕННЯ ЗАВІДОМО НЕВИННОГО ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ОРІЄНТИРИ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНА ПРАКТИКА

Аналізуються питання кримінально-правової оцінки та кваліфікації злочину, передбаченого ст. 372 КК України; дается теоретичне обґрунтування понять «кримінальна відповідальність», «завідома невинуватість», «кримінально-правова кваліфікація», розмежування споріднених із зазначеною у названий статті складів інших злочинів; визначається мотивація вчинення діяння спеціальним суб'єктом злочину, що може притягнути завідомо невинного до кримінальної відповідальності; уточнюються теоретичні позиції щодо складу злочину, практики притягнення до відповідальності; надаються типові помилки суб'єктів правозастосовної практики.

**Ключові слова:** склад злочину; кваліфікація злочину, передбаченого ст. 372 КК України; кримінальне провадження; зміст мотиву і мети притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності; судова практика; фальсифікація доказів.

### I. Проблеми

кримінально-правової кваліфікації  
притягнення завідомо невинного  
до кримінальної відповідальності  
в теорії кримінального права

**1.1. Вступні (попередні) зауваження**  
У декількох публікаціях<sup>1</sup> з питань кримінально-правової кваліфікації постановлення суддями завідомо неправосудних рішень, зокрема про надання дозволу на застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обвинувальних вироків щодо учасників масових акцій протесту, нами зверталась увага на те, що ухваленню слідчими суддями та судами рішень декількох обвинувальних вироків щодо осіб, які були учасниками масових акцій протесту, що розпочалися 21 листопада 2013 р., передувало незаконне затримання зазначене-

них осіб, незаконний розпочаток кримінальних проваджень, притягнення завідомо невинних до кримінальної відповідальності, проведення (здійснення) досудового розслідування, яке починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконне застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, складання слідчим і затвердження прокурором чи складання прокурором обвинувальних актів, звернення прокурора до суду з обвинувальними актами, якими затверджувались угоди між прокурорами та підозрюваними чи обвинуваченими про визнання винуватості.

У зв'язку з цим виникла низка питань, однозначні відповіді на які, на наш погляд, дати вельми проблематично. Першим потребує відповіді питання що-

<sup>1</sup> Див.: Андрушко П. П. Проблемні питання кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови // Адвокат. — 2014. — № 4. — С. 13—23; № 5. — С. 5—15; Андрушко П. Доктринальне і правозастосовне тлумачення норми, сформульованої у ст. 375 КК України // Юридична Україна. — 2015. — № 7—8. — С. 86—120.

до того, за якими статтями КК можуть і могли бути вже розпочаті кримінальні провадження щодо працівників міліції, слідчих, прокурорів та суддів, якими були вчинені зазначені дії, зокрема розпочаток (початок) кримінальних проваджень щодо зазначених осіб, тобто притягнення їх до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, зазначених у ст. 1 Закону № 743-VII від 21 лютого 2014 р., щодо яких були розпочаті кримінальні провадження за підозрою у вчиненні ними злочинів, зазначених у ст. 1 Закону «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України», зокрема злочинів, склади яких передбачені статтями 293, 294, 295, 279 КК від 21 лютого 2014 р. № 743-VII, у разі виникнення обґрунтованої підозри щодо незаконності їх вчинення, а також щодо осіб, на яких поширюється дія Закону «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII.

Ситуація із застосуванням норм, сформульованої у ст. 372 КК, як і норм, сформульованих у статтях 375 та 371 КК, істотно змінилась після переформатування в кінці лютого 2014 р. законодавчої та виконавчої гілок влади, представники яких, а також представники громадськості, на виконання обіцянок «Майдану» поставили перед правозастосовними органами вимоги притягнути до відповідальності:

— працівників міліції, які незаконно затримували учасників масових акцій протесту;

— слідчих органів досудового розслідування, які складали протоколи про затримання таких осіб, вносили до ЄРДР відомості про вчинення ними кримінальних правопорушень, передбачених ст. 294 КК або ж ст. 293 КК, проводили досудове розслідування, повідомляли затриманим особам про підозру у вчиненні зазначених злочинів, як правило, у вчиненні злочину, склад якого передбачений ч. 2 ст. 294 КК;

— прокурорів — процесуальних керівників досудовим розслідуванням, які погоджували складене слідчим повідомлення про підозру або ж самі складали

та/чи вручали затриманим працівниками міліції учасникам масових акцій протесту повідомлення про підозру;

— слідчих, які за погодженням з прокурором зверталися з клопотаннями до слідчих суддів про застосування до підозрюваних запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою;

— прокурорів, які погоджували такі клопотання, складені слідчими;

— слідчих суддів, які надавали дозвіл на застосування до підозрюваних запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

— суддів апеляційних судів, які залишали в силі зазначені рішення слідчих суддів.

Крім того, у січні-лютому 2014 р. судами було винесено десять обвинувальних вироків щодо учасників масових акцій протесту, якими затверджувались угоди між ними і прокурорами про визнання винуватості. Органи прокуратури, перш за все Генеральна прокуратура України (в особі Генерального прокурора України та його заступників), СБУ і МВС оперативно відреагували на звернення (вимоги, рекомендації, спонукання, тиск тощо) високопоставлених представників законодавчої та виконавчої влади, народних депутатів України, керівників політичних партій і громадських організацій, представників громадськості, розпочавши сотні кримінальних проваджень за статтями 375, 372, 371 та статтями 364, 365, 366 КК. Однак по жодному із таких проваджень вироків (обвинувальних чи виправдувальних) судів не ухвалено і навряд чи обвинувальні вироки будуть ухвалені найближчим часом.

Висловимо припущення, що якщо такі вироки і будуть, то, очевидно, вони будуть здебільшого виправдувальними. Підставою для такого припущення є фактичний стан здійснення досудового розслідування у розпочатих кримінальних провадженнях: за інформацією у ЗМІ про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень повідомлено лише близько 30 особам; досудових розслідувань з направленням до суду обвинувальних актів закінчено близько двадцяти.

Реально питаннями відповідальності «майданівських» суддів займалась Тим-

часова слідча комісія (ТСК), а після закінчення її повноважень — ВККС і ВРЮ. За поданнями ВРЮ декілька суддів уже звільнені з посади за порушення присяги.

### **1.2. Кримінально-правова характеристика (тлумачення) складів злочину, передбаченого ст. 372 КК, в теорії кримінального права**

Питанням кримінальної відповідальності за притягнення завідомо невинних осіб до кримінальної відповідальності в теорії кримінального права приділялась певна увага, хоча і явно недостатня<sup>1</sup>. Певною мірою це обумовлювалось і обумовлюється мізерною кількістю кримінальних справ цієї категорії. В. В. Кузнецов і М. В. Сийплокі зазначають, що згідно з офіційними даними Державної судової адміністрації України, за період з 2001 по 2010 рр. зафіксовано лише три обвинувальних вироки за ст. 372 КК, якою передбачена відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою, уповноваженою на те законом особою, причому два з них були скасовані колегією суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України [1]. За даними названих вчених, також є лише поодинокі випадки порушення кримінальних справ за ст. 372 КК: за період з 2001 по 2010 рр. органами прокуратури було порушенено лише 22 кримінальні справи за ст. 372 КК.

Навівши дані Верховного Суду України (далі — ВС України), відповідно до

яких за результатами перегляду апеляційними судами вироків місцевих судів із закриттям провадження у справі (за відсутністю саме події або складу злочину за справами публічного обвинувачення) у 2006—2009 рр. було закрито кримінальні справи щодо 288 осіб, В. В. Кузнецов і М. В. Сийплокі доходять висновку, що наведені дані судової статистики також можуть свідчити про приховані випадки притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи [2].

У передмові до монографії В. В. Кузнецова і М. В. Сийплокі Г. О. Усатий зазначає, що на початок 2011 р. проблематика протидії таким злочинам, як притягнення завідомо невинних до кримінальної відповідальності, стає все більш актуальну, оскільки українське кримінальне законодавство постійно модернізується<sup>2</sup>. На наш погляд, із наведеним судженням Г. О. Усатого можна погодитись лише в частині «модернізації» законодавства про кримінальну відповідальність взагалі, оскільки до ст. 372 КК зміни поки що не вносились, хоча вони і є необхідними, принаймні у зв'язку з невідповідністю окремих ознак складу злочину, передбаченого цією статтею, положенням нового КПК України, зокрема щодо ознак суб'єкта, передбаченого ст. 372 КК складу злочину.

Можна, очевидно, висловити припущення, що має місце досить велика латентність, в тому числі умисно приховані, злочинів притягнення завідомо невинних до кримінальної відповідальності.

<sup>1</sup> Зауважимо, що позиції (думки) вчених, на які будуть робитись посилання, висловлювалися ними здебільшого в період дії КПК 1960 року. КПК 2012 року суттєво по-іншому вирішує окремі питання нормативного регулювання притягнення до кримінальної відповідальності, зокрема щодо осіб, які наділені повноваженнями приймати рішення про притягнення до кримінальної відповідальності: 1) досудове розслідування здійснюється лише двома суб'єктами — слідчим і прокурором, які й наділені повноваженнями притягувати до кримінальної відповідальності (за КПК 1960 року такими повноваженнями були наділені орган дізнатання і суд); 2) підозрюваним є особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а обвинуваченим (підсудним) — особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду (частини 1, 2 ст. 42 КПК). Крім того у КПК 2012 року дается нормативне визначення моменту притягнення до кримінальної відповідальності, яке, по-перше, є відтворенням визначення цього положення у рішенні КС України від 27 жовтня 1999 р. № 1-15/99, і, по-друге, це положення є обов'язковим для правозастосувачів (слідчого, прокурора і судді).

<sup>2</sup> Там само. — С. 4. Зауважимо, що формулювання «модернізація кримінального законодавства» є невдалим. У семасіологічному значенні «модернізація» — це, буквально, зміна, вдосконалення відповідно до сучасних вимог і строків, осучаснення чогось, надання минулому невластивих йому сучасних рис (Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. — С. 683). Принаїдно зауважити, що невдалим є і вживання слова (термина) «вдосконалення» щодо позначення змін, часто необґрунтovаних, до законодавства про кримінальну відповідальність, оскільки значна їх частина не покращує, а, навпаки, погіршує в цілому якість законодавства про кримінальну відповідальність.

Кримінально-правова характеристика (кримінально-правовий аналіз) окремих складів злочинів в юридичній літературі і в науково-практичних коментарях до них здійснюється, як правило, у послідовному аналізі об'єкта, предмета, об'єктивної і суб'єктивної сторін та суб'єкта їх складів. Потім розглядаються питання характеристики кваліфікованих видів складів злочину (злочинів), розмежування складів злочину із суміжними складами злочинів, кваліфікації за сукупністю із іншими злочинами та особливості звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка визнана винною у вчиненні відповідного злочину, якщо таке звільнення (спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, передбачений статтею Особливою частини КК), передбачене відповідною статтею КК. У дисертаційних та монографічних дослідженнях також нерідко розглядаються питання генези кримінальної відповідальності за відповідні діяння та караності досліджуваних діянь, диференціації кримінальної відповідальності та питання призначення покарання за їх вчинення. Останнім часом «модним» став також порівняльно-правовий аналіз законодавства зарубіжних держав, що передбачає відповідальність за аналогічні діяння, та аналіз міжнародно-правових договорів, присвячених питанням міжнародно-правової боротьби з певною категорією злочинів.

Оскільки метою даного дослідження не є докладний аналіз саме в наведеній послідовності зазначених питань, то розпочнемо їх дослідження із розгляду питання про поняття притягнення до кримінальної відповідальності і аналізу ознак суб'єкта злочину «притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності».

У КК міститься три статті, під дію яких може підпадати незаконне (протиправне) вчинення зазначених дій: ст. 371, якою передбачена відповідальність за завідомо незаконне затримання або незаконний привід (ч. 1), завідомо незаконний домашній арешт або тримання під вартою (ч. 2); ст. 372, якою передбачена відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи

іншою уповноваженою на те особою; ст. 375, яка передбачає відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

Ознайомлення з повідомленнями слідчим, прокурорам та суддям про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, склади яких передбачені ст. 371, ст. 372 чи ст. 375 КК, дає підстави для висновків, що кримінально-правова кваліфікація стороною обвинувачення дій слідчих, прокурорів і суддів не містить жодних належних доказів в обґрунтування наявності в її діях складів зазначених злочинів, є не вмотивованою, а заснована на припущеннях.

Крім того, дії слідчих і прокурорів — процесуальних керівників стороною обвинувачення — органами досудового розслідування кваліфікувались також за ст. 364 або ст. 365 та ст. 366 КК.

Відмітимо, що всі повідомлення слідчим, прокурорам-процесуальним керівникам і слідчим суддям про підозру у вчиненні ними кримінальних правопорушень, передбачених, відповідно, статтями 372, 375 КК, зводяться, здебільшого, до викладу фактичних обставин прийняття ними відповідних процесуальних рішень, наведенням тексту рекомендованого керівництвом ГПУ твердження, що, приймаючи відповідні процесуальні рішення, вони виконували усні вказівки невстановлених слідством осіб щодо того, якими за змістом мають бути такі рішення, а також шаблонні твердження щодо мотивів виконання вказівок (рекомендацій-вимог) невстановлених слідством осіб.

Проблема теоретичного дослідження питань кримінальної відповідальності за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності актуалізовувалася з кінця лютого 2014 р. у зв'язку з необхідністю дати належну кримінально-правову оцінку фактам безпідставного, політично вмотивованого (замовленого) притягнення до кримінальної відповідальності в основному за статтями 289, 293 та 294 КК і засудження учасників масових акцій протесту, що розпочалися 21 листопада 2013 р.

У згадуваних статтях міз зазначали, що суб'єктом злочину, склад якого

передбачений ст. 372 КК, відповідно до диспозиції ч. 1 статті, може бути: 1) слідчий; 2) прокурор; 3) інша особа, уповноважена законом приймати рішення про притягнення до кримінальної відповідальності.

Однак, оскільки відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК, під притягненням до кримінальної відповідальності розуміється стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, то, очевидно, суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, може бути лише особа, яка кримінальним процесуальним законом уповноважена здійснювати (складає і вручати) повідомлення про підозру.

Відповідно до ст. 277 КПК, письмове повідомлення про підозру, яке є одночасно і притягненням особи до кримінальної відповідальності, складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором і вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомень. Дата та час повідомлення про підозру, правова квалифікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Единого реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) (ст. 277 КПК).

Оскільки, відповідно до ст. 98 КПК 1960 року, повноваженнями на порушення кримінальної справи, при наявності приводів і підстав, зазначених у ст. 94 цього Кодексу, були наділені, окрім прокурора і слідчого, також і орган дізнання та суддя, то суб'єктами злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, в період дії КПК 1960 року могли бути: 1) прокурор; 2) слідчий; 3) працівник органу дізнання; 4) суддя.

Новим кримінальним процесуальним

законом повноваженнями складати повідомлення про підозру і вручати його, тобто повноваженнями притягувати до кримінальної відповідальності, наділені лише слідчий і прокурор, тому суб'єктами злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, після набрання чинності КПК від 13 квітня 2012 р. можуть бути і формально, і фактично лише слідчий і прокурор<sup>1</sup>.

Однак твердження М. І. Хавронюка, А. С. Беніцького і Р. М. Шехавцова у зазначених у виносці джерелах, що «під іншою уповноваженою на те законом особою», яка притягує завідомо невинного до кримінальної відповідальності, законодавець мав на увазі лише особу, яка проводить дізнання відповідно до положень ч. 3 ст. 38 КПК (КПК 1960 року — П. А.), є дещо неточним, оскільки КПК 1960 року повноваженнями на порушення кримінальної справи, окрім слідчого, прокурора, особи, яка проводить дізнання, був наділений і суддя у справах приватного обвинувачення.

М. І. Хавронюк зазначає, що суспільна небезпечність притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності полягає в тому, що службові особи, уповноважені законом на притягнення до кримінальної відповідальності, використовують ці повноваження щодо особи, яка завідомо для них не вчиняла злочину, чим грубо порушують права цієї особи, породжують у неї та інших осіб відчуття правової незахищеності, підригають віру у справедливість і законність правосуддя, а за своєю юридичною природою злочин, склад якого передбачений ст. 372 КК, є спеціальним видом зловживання владою або службовим становищем [3].

М. І. Хавронюк також зазначає, що при притягненні завідомо невинного до кримінальної відповідальності умислом винного охоплюється те, що насправді наявними є обставини, передбачені ст. 284 КПК, за якими кримінальне провадження має бути закрито: відсутнія по-

<sup>1</sup> На це ж звертають увагу і інші вчені. Див., наприклад: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 1096; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — Т. 2. — Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. — С. 522; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — [2-ге вид.] — К. : ВД «Дакор», 2013. — С. 674.

дія злочину; встановлена відсутність в діянні складу злочину; не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню.

Слід погодитися з М. І. Хавронюком, що склад злочину, передбачений ст. 372 КК, утворює і притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, якого вона завідомо не вчиняла, у разі, коли вчинення нею іншого (інших) злочину (злочинів) доведено сукупністю недобідних і достатніх доказів [4].

Однак не можна однозначно погодитись із твердженням М. І. Хавронюка, що особа, яка притягнула до кримінальної відповідальності невинуватого неумисно, наприклад, через неправильну оцінку доказів (ст. 94 КПК), має нести лише дисциплінарну відповідальність [5]. На наш погляд, притягнення невинуватого (невинного) до кримінальної відповідальності неумисно — за відсутності прямого умислу на вчинення такого діяння — за наявності підстав може утворювати склад злочину «службова недбалість», передбачений ст. 367 КК, якою є невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов’язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих осіб.

Однак слід враховувати, що згідно з п.п. 3, 4 примітки до ст. 364 КК в редакції Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII істотною шкодою у статтях 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 367 КК вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує н.м.д.г, а тяжкими наслідками у статтях 364—367 вважаються такі наслідки, які у двісті п’ятдесяти і більше разів перевищують н.м.д.г. Тобто склад злочину, передбачений ст. 367 КК, матиме місце лише за умови, якщо особам, зазначеним у диспозиції ч. 1 ст. 367

КК, була заподіяна шкода саме матеріального характеру.

Тому, очевидно, норма, сформульована у ст. 372 КК, має бути приведена у відповідність із положеннями КПК 2012 року: із тексту диспозиції ч. 1 ст. 372 КК мають бути виключені слова «чи іншою уповноважено на те законом особою» [6]. М. І. Хавронюк також зазначає, що у ч. 1 ст. 372 КК слова «іншою уповноважено на те законом особою» є зайвими.

Поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» є кримінально-процесуальним. Притягувати когось до чогось — залучати кого-небудь до чогось, спонукати брати участь у чомусь, використовувати кого-, що-небудь з певною метою, примушувати кого-небудь відповідати за свої вчинки [7].

Врахування легального нормативного визначення поняття «притягнення до кримінальної відповідальності», яке дається у п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК та у п. 1.2 рішення КС України в справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 як стадії кримінального провадження (кримінального переслідування), яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (обвинувачення у вчиненні злочину), дає підстави вважати, що притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності є триваючим злочином, який розпочинається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення і триває до моменту закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Кінцевим результатом притягнення невинної особи до кримінальної відповідальності є, здебільшого, наступне ухвалення щодо неї неправосудного обвинувального вироку або застосування щодо неї примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Мета та мотиви притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності є фактультативними ознаками суб’єк-

тивної сторони складу злочину, але їх встановлення є обов'язковим, оскільки санкція їх зміст дозволяє встановити, завідомо чи ні невинувата особа притягнута до кримінальної відповідальності.

Зазначимо, що більшість авторів науково-практичних коментарів до ст. 372 КК та фахівці, які досліджували склад злочину, передбаченого цією статтею (Беніцький А. С. [8], Хавронюк М. І. [9], Тютюгін В. І. [10], Фесенко Є. В. [11], Бойко А. М. [12]), вважають, що склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 372 КК, є формальним, і закінченням злочину вважається з моменту пред'явлення особи обвинувачення у (підозри у) вчиненні злочину (кримінального правопорушення), а будь-які наслідки цього злочину перебувають поза межами його об'єктивної сторони і можуть враховуватися судом лише при призначенні покарання.

В. В. Кузнецов і М. В. Сийплокі, зауваживши, що багато російських вчених (В. О. Теплов, С. В. Мілюков та автори окремих коментарів КК РФ дотримуються іншої думки, згідно з якою цей злочин треба вважати закінченим вже з моменту внесення постанови про притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності в якості обвинуваченого, зазначають, що вони погоджуються із зазначеними вченими. [13]

В. В. Кузнецов і М. В. Сийплокі вважають, що про притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи необхідно вважати закінченням злочином вже з моменту внесення постанови про притягнення як обвинуваченого, свідчать дані проведеного анкетування 192 працівників правоохоронних органів, 51,2% яких підтримали вказане положення. [14]

Сприймати чи критично оцінювати нормативні правозастосовні орієнтири в теоретичному (науковому) аспекті — право дослідника, але доктринальні правозастосовні орієнтири для правозастосувачів, які надаються науковцями, повинні базуватись на нормативних правозастосовних орієнтирах.

На наш погляд, єдиним аргументом на користь позиції В. В. Кузнецова і М. В. Сийплокі щодо доцільності викладення (уточнення) диспозиції ч. 1 ст. 372 КК в запропонованій ними редакції —

«Притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою» — є те, що між моментом початку досудового розслідування (внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР) і моментом притягнення до кримінальної відповідальності — повідомленням особи про підозру про вчинення нею кримінального правопорушення (пред'явлення обвинувачення за КПК 1960 року) може бути значний проміжок часу, протягом якого має здійснюватись досудове розслідування.

Відповідно до ст. 214 КПК досудове розслідування розпочинається з моменту внесення слідчим, прокурором відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР, які мають бути внесенні до ЄРДР не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчить про вчинення кримінального правопорушення. Слідчого (слідчих), який (які) буде (будуть) здійснювати досудове розслідування, визначає керівник органу досудового розслідування, який уповноважений відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивовано постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК для його відводу, або у разі неефективного досудового розслідування. У разі, якщо керівником органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування буде утворена слідча група, то ним визначається і старший слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих. При цьому здійснення досудового розслідування може бути доручено як слідчому, який вніс відомості про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, так і іншому слідчому (іншим слідчим).

Враховуючи наведені положення КПК, можна стверджувати, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 372 КК, з урахуванням положень КПК 2012 року, може бути лише прокурор або слідчий,

який склав письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення певною особою, погодив його із прокурором — процесуальним керівником досудовим розслідуванням, і вручив його такій особі. Повідомлення (письмове) про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадках неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Затриманій особі письмове повідомлення про підозру вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до ЄРДР (ст. 278 КПК).

А. С. Беніцький обґрунтовано, на наш погляд, зазначає, що суб'єктом злочину може бути службова особа, яка має право притягувати до кримінальної відповідальності: 1) слідчий чи 2) прокурор. При цьому, на думку А. С. Беніцького, під «іншою уповноваженою на те законом особою», яка притягує завідомо невинного до кримінальної відповідальності, законодавець, як видеться, мав на увазі особу, яка проводить дізнання [15]. Однак, уточнює А. С. Беніцький, як вірно вважають дослідники<sup>1</sup>, відповідно до чинного законодавства України тільки слідчий та прокурор є уповноваженою законом особою, яка має право притягувати суб'єкта до кримінальної відповідальності. Водночас А. С. Беніцький вважає, що у випадку, якщо рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності приймав суддя, завідомо усвідомлюючи його незаконний характер, при кваліфікації дій такої особи повинна застосовуватися спеціальна норма — ст. 375 КК, чим суперечить сам собі, оскільки перед цим він правильно, обґрунтовано і безальтернативно стверджував, що суб'єктом аналізованого зло-

чину є лише слідчий чи прокурор. Як зазначалося, ні в КПК 1960 року, ні в КПК 2012 року суддя не був наділений повноваженнями складати і вручати повідомлення про підозру, тобто не наділений повноваженнями притягувати до кримінальної відповідальності.

Слід чітко розрізняти термінопоняття (кримінально-процесуальні дії) «притягнення до кримінальної відповідальності» із термінопоняттям «порушення кримінальної справи» (КПК 1960 року) та термінопоняттям «розпочаток кримінального провадження» (КПК 2012 року), які є самостійними, окремими процесуальними діями, дві останні з яких передують притягненню до кримінальної відповідальності. Притягнення ж до кримінальної відповідальності виражалось у пред'явленні особі обвинувачення за КПК 1960 року і виражається у складанні повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення і вручення його підозрюваному за КПК 2012 року.

М. І. Хавронюк обґрунтовано зазначає, що суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, може бути тільки слідчий чи прокурор, і оскільки, згідно з чинним законодавством, жодна інша службова особа не уповноважена притягувати інших осіб до кримінальної відповідальності, оскільки в ч. 1 ст. 372 слова «іншою уповноваженою на те законом особою» є зайвими [16].

Є. В. Фесенко в період дії КПК 1960 року писав, що суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, може бути особа, яка проводить дізнання, слідчий або прокурор, а притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності суддею підпадає під ознаки злочину, передбаченого ст. 375 КК [17].

В. І. Тютюгін уже в період дії КПК 2012 року пише, що суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, є прокурор, слідчий або інша уповноважена службова особа, яка згідно зі статтями 276—278 КПК має право здійснювати повідомлення про підозру. При цьому

<sup>1</sup> Такими дослідниками А. С. Беніцький вважає М. І. Хавронюка (див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 1096.) та М. В. Сийплокі (див.: Сийплокі М. В. Кримінально-правова характеристика притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Сийплокі. — К., 2009. — С. 14—15.).

В. І. Тютюгін не уточнює, які особи відносяться до інших уповноважених службових осіб, які згідно зі статтями 276—278 КПК мають право здійснювати повідомлення про підозру<sup>1</sup>.

Зауважимо, що у частинах 2, 3 ст. 276 КПК йдеться не про повідомлення про підозру, а про повідомлення слідчим, прокурором або іншою уповноваженою особою, якій законом надано право здійснювати затримання, підозрюваному про його права, передбачені ст. 42 КПК. Статтею 277 КПК однозначно встановлено, що письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором. Відповідно до ст. 278 КПК, письмове повідомлення про підозру вручається в день його складання слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Таким чином, повідомлення про підозру складається і вручається підозрюваному лише слідчим або прокурором. Жодна інша «увовноважена службова особа» такими повноваженнями не наділена.

Безпідставний розпочаток кримінального провадження (безпідставне порушення кримінальної справи за КПК 1960 року), зокрема по факту, а не проти конкретної особи, саме по собі складу злочину, передбаченого ст. 372 КК, не утворює. Однак такі дії, вчинені з метою безпідставного притягнення певної особи до кримінальної відповідальності, мають кваліфікуватися, за наявності підстав, як готування до вчинення злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, а якщо такі дії вчинені з будь-якою іншою метою, — за ст. 364 або ж за ст. 365 КК за наявності в діях слідчого, прокурора всіх інших обов'язкових ознак зазначених складів злочинів.

Безпідставне порушення кримінальної справи суддею в період дії КПК 1960 року має кваліфікуватися за ст. 375 КК.

Статтею 276 КПК 1960 року передбачалось, що коли дані судового слідства

вказують, що підсудний вчинив ще й інший злочин, по якому обвинувачення не було йому пред'явлено, суд за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, не зупиняючи розгляду справи, виносить ухвалу, а суддя — постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляється прокурору.

Аналогічне за змістом рішення суд і суддя мали ухвалювати і в разі встановлення під час судового слідства, що злочин вчинила будь-яка з осіб, не притягнутих до кримінальної відповідальності. При цьому суд (суддя) були наділені повноваженнями не лише повідомити про прийняті рішення прокурора, а й мали право направити все провадження в справі для проведення досудового слідства чи дізнання (ст. 278 КПК 1960 року).

Однак у ст. 276 КПК 1960 року не значалося, є чи ні зазначена ухвала суду чи постанова судді порушенням кримінальної справи чи пред'явленим обвинувачення.

Очевидно, що у зазначених випадках розглядати питання про порушення (відмову в порушенні) кримінальної справи мав прокурор, а рішення суду має вважатися приводом до порушення кримінальної справи (п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК 1960 року).

Повноваженнями на зміну обвинувачення в суді до закінчення судового слідства за КПК 1960 року був наділений лише прокурор (ст. 277 КПК).

Відповідно до положень КПК 1960 року, повноваженнями на порушення кримінальної справи за наявності приводів і підстав, до порушення кримінальної справи, визначених ст. 94 КПК 1960 року, були наділені працівники органу дізнання, слідчий, прокурор і суд, а повноваженнями на пред'ялення обвинувачення, відповідно до ст. 131 цього Кодексу, був наділений лише слідчий.

Статтею 98 КПК 1960 року передбачалось, що при наявності приводів і підстав, зазначених у ст. 94 цього Кодексу, прокурор, слідчий, орган дізнання або

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар (Особлива частина) : у 2 т. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. // За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., допов. — Х. : Право, 2013. — Т. 2. — 2013. — С. 845; Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2015. — С. 574.

суддя зобов'язані винести постанову про порушення кримінальної справи, вказавши приводи і підстави до порушення справи, статтю кримінального закону, за ознаками якої порушується справа, а також подальше її спрямування. Відповідно до ч. 3 цієї статті справи, зазначені в ч. 1 ст. 27 КПК (справи приватного обвинувачення) порушувалися суддею, а у випадках, передбачених ч. 3 цієї статті — прокурором.

Відповідно до ч. 4 ст. 27 КПК 1960 року, після порушення кримінальної справи: 1) прокурор направляє справу для провадження досудового слідства або дізнання; 2) слідчий починає досудове слідство, а орган дізнання починає дізнання; 3) суд справу про злочин, зазначений у ч. 1 ст. 27 цього Кодексу, призначає до розгляду.

Статтею 109 КПК 1960 року передбачалось, що дізнання у справах закінчується складанням постанови про направлення справи для продовження досудового слідства, яка підлягала затвердженню прокурором.

Оскільки ст. 131 КПК 1960 року передбачалось, що коли є досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою, слідчий виносить мотивовану постанову про притягнення цієї особи як обвинуваченого, то, з урахуванням цього положення, суб'ектом злочину, передбаченого ст. 372 КК, міг бути лише слідчий. Порядок пред'явлення обвинувачення визначався ст. 140 КПК 1960 року.

Обвинувальний висновок після закінчення слідства складався слідчим (ст. 223 КПК 1960 року), після чого кримінальна справа слідчим мала бути направлена прокуророві (ст. 225 КПК 1960 року), який, перевіривши таку справу, приймав одне із рішень, зазначеніх у ст. 229 КПК 1960 року.

Підставою для розпочатку кримінального провадження за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності має бути встановлення факту безпідставності притягнення особи до кримінальної відповідальності — невинності особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, у вчиненні злочину (кримінального правопорушення), зазначеного у повідомленні про підозру (повідомлення про підозру у злочині, у вчиненні якого її

повідомлено). Під невинністю особи слід розуміти відсутність в її діях події злочину як підстави кримінальної відповідальності (відсутність підстави кримінальної відповідальності — події злочину).

Для наявності складу злочину «притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» необхідно, очевидно, встановити: 1) відсутність в діях особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, події злочину; 2) усвідомлення слідчим, прокурором того факту, що в діях особи відсутня подія злочину; 3) було здійснено повідомлення особі про підозру у вчиненні нею злочину, подія якого в її діях відсутня.

Водночас потребують відповіді такі питання:

Чи є обов'язковою умовою для початку кримінального провадження за ст. 372 КК закриття кримінального провадження щодо особи, безпідставно (незаконно) притягнутої до кримінальної відповідальності прокурором чи самим слідчим, який здійснив повідомлення про підозру?

Ким має бути закрите кримінальне провадження, безпідставно розпочате проти особи, в діях якої відсутня подія злочину, — прокурором, суддею (судом) під час судового провадження, самим слідчим, який його розпочав?

Чи може бути розпочате кримінальне провадження щодо слідчого, прокурора за ст. 372 КК у разі, якщо безпідставно розпочате ними кримінальне провадження не закрите?

Чи є обов'язковою розпочатку кримінального провадження за ст. 372 КК скасуванням судом апеляційної інстанції обвинувального вироку з одночасним винесенням виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження?

Чи може слідчий, прокурор бути притягнений до кримінальної відповідальності за ст. 372 КК, якщо за безпідставно розпочатим кримінальним провадженням судом ухвалено обвинувальний вирок, який: а) залишено в силі судом апеляційної інстанції; б) скасовано судом апеляційної інстанції із закриттям кримінального провадження; в) скасовано судом апеляційної інстанції і ухвалено свій (власний) вирок, яким було дано

діям засудженого іншу кримінально-правову кваліфікацію; г) скасовано судом касаційної інстанції із залишенням в силі вироку апеляційної інстанції; д) судом касаційної інстанції залишено в силі з одночасним скасуванням вироку апеляційної інстанції; е) судом касаційної інстанції залишено в силі вирок суду першої інстанції і ухвалу суду апеляційної інстанції, якою вирок суду першої інстанції залишено в силі?

Притягнення до кримінальної відповідальності слідчого, прокурора за вчинення ним притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності складається умовно із двох станів: 1) закриття кримінального провадження, в якому слідчим, прокурором безпідставно здійснене повідомлення про підозру вчинення злочину особі, дії якої не містять події (не є подією) злочину, тобто процесуальне оформлення факту безпідставності розпочатку кримінального провадження і повідомлення особі про підозру вчинення нею злочину, безпідставності притягнення особи, дії якої не містять події злочину, до кримінальної відповідальності; 2) встановлення і кримінально-правова оцінка психічного ставлення слідчого, прокурора до факту безпідставного притягнення ним невинної особи (особи, дії якої не містять події злочину) до кримінальної відповідальності, мотивів і мети вчинення ним зазначених дій, хоча мотив і мета не є обов'язковими ознаками складу злочину притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності; 3) складення і вручення слідчому, прокурору повідомлення про підозру вчинення ним злочину (кримінального правопорушення) притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності.

Визначальними ознаками, які обумовлюють визнання/невизнання факту притягнення слідчим, прокурором завідомо невинної особи (особи, в діях якої відсутня подія злочину) до кримінальної відповідальності, є ознаки суб'єктивної сторони вчиненого ними діяння — їх психічне ставлення до факту безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності особи, в діях якої відсутня подія злочину.

В. В. Кузнецов і М. В. Сийплокі ствер-

джують, що в абсолютній більшості українських підручників, науково-практичних коментарях КК України тощо зазначається, що із суб'єктивної сторони притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності характеризується прямим умислом — суб'єкт усвідомлює, що він притягає до кримінальної відповідальності завідомо невинного та бажає цього [18]. Такої позиції, зазначають В. В. Кузнецов і М. В. Сийплокі, дотримується В. І. Тютюгін, Ю. В. Александров, А. М. Бойко, Є. В. Фесенко.

Свого часу, розглядаючи питання про зміст умислу у злочинах з формальним складом, ми обстоювали позицію, що суб'єктивна сторона таких злочинів характеризується прямим умислом, оськільки особа, усвідомлюючи суспільну небезпечність дій, які вона добровільно і свідомо вчинює, не може не бажати їх вчинення. Однак це не виключає і постановки питання про можливість відсутності у особи бажання вчинювати такі дії, наприклад, під примусом, як виконання наказу (розпорядження), шантажу, погрози заподіяння шкоди її правоохоронним інтересам.

На наш погляд, аналізований (розглядуваний) злочин може бути вчинений і з непрямим умислом — якщо слідчий, прокурор усвідомлює, що до кримінальної відповідальності за вчинення конкретного злочину ним притягується особа, в діях якої відсутня подія злочину, вчинення якого їй інкримінується, та особа, яка не бажає, але вчинює такі дії. Така ситуація матиме місце, наприклад, при виконанні слідчим наказу (розпорядження) свого начальника — керівника органу досудового розслідування, долучення чи вказівки прокурору.

Мотиви вчинення аналізованого злочину можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають. Водночас мета є, на наш погляд, обов'язковою ознакою складу розглядуваного злочину — притягти невинну особу до кримінальної відповідальності.

В. В. Кузнецов і М. В. Сийплокі, зазначивши, що виходячи зі змісту положень ст. 372 КК, суб'єктом цього злочину є слідчий, прокурор чи інша, уповноважена на притягнення до кримінальної відповідальності особа, та що відповідно до ст. 131 КПК (КПК 1960 ро-

ку — П. А.) винести постанову про притягнення особи як обвинуваченого може тільки слідчий, обґрунтують висновок, що є наявною колізією між КК та КПК.

На думку названих вчених, суб'єктом притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи може бути слідчий — службова особа, який за законом надано право притягнення особи до відповідальності як обвинуваченого за кримінальною справою, а прокурор може бути суб'єктом притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи, знаходячись у процесуальному статусі саме слідчого.

У науково-практичних коментарях, підручниках, навчальних посібниках останніх років питання про форму і зміст вини складу злочину притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності стверджується, що цей злочин характеризується лише прямим умислом. Зокрема В. І. Осадчий і С. С. Чернявський пишуть, що суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом — слідчий (прокурор) під час кримінального провадження, знаючи, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності підстав немає, умисно письмово повідомляє їй про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому названі вчені уточнюють, що: 1) у разі вручення особі слідчим (прокурором) письмового повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення за наявності сфальсифікованих сторонніми особами доказів або самообов'язки, говорить про завідомість притягнення невинного до кримінальної відповідальності не можна; 2) якщо слідчий (прокурор) належним чином не провів кримінальне провадження, усвідомлюючи необхідність зібрати та закріпити докази, а в основу обвинувачення<sup>1</sup> поклав поверхові докази, то таке діяння кваліфікується як службовий злочин [19].

Слушними є твердження М. І. Хавронюка і А. М. Бойка, які пишуть, що

умислом винного при притягненні завідомо невинуватого до кримінальної відповідальності охоплюється те, що насправді відсутні докази, які вказують на вчинення злочину саме цією особою, або взагалі відсутня подія злочину, за який особа притягується до кримінальної відповідальності, притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, який вона завідомо не вчиняла, у разі, коли вчинення нею інших злочинів доведено сукупністю необхідних і достатніх доказів [20].

Щодо усвідомлення особою відсутності доказів, які вказують на вчинення злочину саме цією особою (особою, яка безпідставно притягнута до кримінальної відповідальності — П. А.), зауважимо, що слідчий, прокурор, повідомляючи особі про підозру у вчиненні нею злочину, може усвідомлювати, що наявних доказів недостатньо для доведення винуватості особи в суді, але вважати при цьому, що злочин вчинений саме цією особою, або, принаймні, має підстави вважати, що злочин вчинений саме цією особою, розраховуючи при цьому, що необхідні, належні і достатні докази на підтвердження винуватості особи будуть ним зібрані під час проведення досудового слідства. У таких випадках, як видається, достатніх підстав для притягнення слідчого, прокурора до кримінальної відповідальності за ст. 372 КК немає. Підставою (умовою) притягнення слідчого, прокурора за ст. 372 КК є встановлення факту, що ними усвідомлювалася відсутність події злочину в діях особи, безпідставно притягнутої за їх вчинення до кримінальної відповідальності, або ж взагалі відсутність події відповідного злочину.

В. І. Тютюгін зазначає, що суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченою ст. 372, полягає лише у прямому умислі, бо суб'єкт діє завідомо, тобто усвідомлює очевидність притягнення до відповідальності саме невинного і бажає цього<sup>2</sup>; при цьому у науково-практично-

<sup>1</sup> Не обвинувачення, а підозри, оскільки за КПК 2012 року, як зазначалося, притягнення особи до кримінальної відповідальності виражається у повідомленні їй про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар (Особлива частина) : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пішонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., допов. — Х. : Право, 2013. — Т. 2. — 2013. — С. 845; Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2015. — С. 577.

му коментарі до ст. 372 КК у 2013 р. В. І. Тютюгін уточнював, що якщо ж притягнення невинного до кримінальної відповідальності було наслідком помилки особи, вчинене не містить складу злочину, передбаченого ст. 372 КК, і за наявності відповідних ознак може бути кваліфіковане за ст. 367 КК, а якщо діяння виявляється у непритеґненні до кримінальної відповідальності завідомо винної особи, воно містить ознаки складу злочину, передбаченого не ст. 372, а ст. 364 КК [21].

Відповідно до ст. 337 КПК, судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею: 1) під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення (ч. 2 ст. 337); 2) суд має право з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Під час судового розгляду прокурор має право, з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення, змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа (ч. 1 ст. 338 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 338 КПК прокурор, дійшовши до переконання, що обвинувачення потрібно змінити, після виконання вимог ст. 341 КПК складає обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення, а копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам.

Зміна обсягу обвинувачення може бути пов’язана як зі зміною правової кваліфікації вчиненого особою злочину (наприклад, кваліфікація вчиненої особою

крадіжки як вчиненої не у великому, а в особливо великому розмірі), так і без зміни такої (наприклад, виключення із обвинувачення або включення в обвинувачення якоїсь із кваліфікуючих ознак складу злочину, передбачених альтернативно статтею (частиною статті) Особливої частини КК, за якою кваліфіковані дії обвинуваченого). При зміні правової кваліфікації вчиненого особою діяння фактично має місце притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, підозри у вчиненні якого їй не повідомлялось (не вручалось).

Статтею 339 КПК передбачено, що у разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченням іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно пов’язане з первісним та окремий розгляд яких неможливий, прокурор після виконання вимог ст. 341 КПК має право звернутися до суду із вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням. У разі задоволення такого клопотання прокурора, суд зобов’язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276–278, 290–293 КПК, але не більше ніж на чотиридцять днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжено судом за клопотанням сторони захисту у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення вимагають більшого часу для підготовки до захисту. Після закінчення встановленого судом строку, судове провадження повинно бути розпочате з підготовчого судового засідання. Нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до висунення додаткового обвинувачення, здійснюється тільки у разі визнання судом такої необхідності.

Враховуючи зазначені положення КПК, злочин, склад якого передбачений ч. 1 ст. 372 КК, слід вважати закінченим з моменту вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні нею конкретного кримінального правопорушення, а не з моменту складення такого повідомлення.

Саме по собі лише складення слідчим

повідомлення особі про підозру у вчиненні нею певного кримінального правопорушення, яке містить недостовірні відомості, без погодження із прокурором та без його вручення, а так само лише складення повідомлення про підозру прокурором без його вручення особі є нічим іншим (може кваліфікуватися), як складання завідомо неправдивого офіційного документа.

У разі, якщо досудове розслідування здійснюється слідчою групою, може мати місце ситуація, коли повідомлення про підозру складається одним слідчим, а вручається підозрюваному іншим слідчим, який може і не усвідомлювати, що до кримінальної відповідальності притягуються невинна особа.

У такому випадку суб'єктом (виконавцем) злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 372 КК, є слідчий, який склав повідомлення про підозру, а в діях слідчого, який вручив таке повідомлення, склад злочину відсутній. Якщо ж слідчий, який вручає повідомлення про підозру, усвідомлює, що в діях особи, якій ним вручається повідомлення про підозру, відсутні підстави для притягнення її до кримінальної відповідальності, його дії мають кваліфікуватися як співвиконавство у вчиненні злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК.

Оскільки (якщо) злочин, склад якого передбачений ст. 372 КК, слід вважати закінченим з моменту вручення особі повідомлення про підозру (пред'явлення обвинувачення за КПК 1960 року) вчинення нею кримінального правопорушення (злочину), то кваліфікований склад злочину у формі штучного створення доказів обвинувачення або іншої фальсифікації матиме місце лише у випадку, коли зазначені дії вчинені до моменту пред'явлення особі підозри (обвинувачення) у вчиненні кримінального правопорушення (злочину), а якщо такі дії вчинені після пред'явлення особі підозри (обвинувачення) у вчиненні кримінального правопорушення (злочину), то вони підлягають самостійній кримінально-правовій оцінці. Якщо ж злочин, склад якого передбачений ст. 372 КК, вважати триваючим, то його об'єктивною стороною будуть охоплюватися і дії у вигляді штучного створення доказів

обвинувачення або іншою фальсифікацією доказів, вчинені після повідомлення особі підозри про вчинення нею кримінального правопорушення.

На наш погляд, для розпочатку кримінального провадження по факту притягнення слідчим, прокурором завідомо невинного до кримінальної відповідальності рішення суду про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1—3 ч. 1 ст. 284 КПК, не є обов'язковим. Підставою для розпочатку кримінального провадження щодо слідчого, прокурора може бути, зокрема, заява свідків, показання яких були покладені в обґрунтування винуватості особи, безпідставно (незаконно) притягнутої до кримінальної відповідальності, що їх показання є неправдивими і надані під примусом (тиском) з боку слідчого, прокурора, або ж виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, які свідчать про факт притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, в тому числі і поєднаного із фальсифікацією або штучним створенням доказів (штучне створення або підроблення доказів, завідомо неправдивий переклад чи висновок експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, на яких ґрунтуються підозра у вчиненні кримінального правопорушення чи вирок, зловживання слідчого, прокурора під час кримінального провадження тощо). Ці ж обставини можуть бути (будуть) одночасно і підставами для перегляду обвинувального вироку суду за нововиявленими обставинами (ст. 459 КПК).

Таким чином, підставами для розпочатку кримінального провадження за ст. 372 КК (за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності) можуть бути: закриття кримінального провадження про притягнення особи до кримінальної відповідальності у зв'язку з відсутністю в її діях події злочину, складу злочину чи відсутності доказів для доведення винуватості особи в суді; встановлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, які свідчать про те, що особа, яка не вчиняла кримінального правопорушення, до кримінальної відповідальності була притягнута безпідставно, незаконно та що такі дії слідчим, проку-

пором були вчинені умисно, тобто і слідчий, і прокурор усвідомлювали, що вони притягають до кримінальної відповідальності завідомо невинного.

Щодо визначення моменту закінчення злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, можливі два підходи: 1) притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності є злочином з формальним складом і є закінченням злочином з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (пред'явлення обвинувачення за КПК 1960 року). 2) злочин слід вважати триваючим, оскільки у визначені поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» у КПК вжите формулювання «стадія кримінального провадження, яка починається з моменту пред'явлення особі повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення». Наведене формулювання є аргументом на користь того, що КПК під притягненням до кримінальної відповідальності розуміє не одномоментну дію, а послідовність дій по здійсненню досудового розслідування. О. В. Капліна зазначає, що терміном «повідомлення про підозру» може позначатися певний етап стадії досудового розслідування, з якого починається притягнення особи до кримінальної відповідальності (виділено нами — П. А.), та що під ним також може розумітися сукупність кримінальних-процесуальних дій та рішень, які здійснюються та приймаються на цьому етапі [22].

За другого підходу притягненням завідомо невинного до кримінальної відповідальності будуть охоплюватись і наступні дії слідчого і прокурора, вчинювані ними в процесі здійснення кримінального провадження, зокрема і у вигляді штучного створення доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією (доказів — П. А.). На користь такого підходу свідчить описання змісту кваліфікованого виду складу злочину — «притягнення..., поєднане зі штучним створенням». Якщо ж вважати більш правильним перший підхід, то тоді будь-які противправні дії слідчого, прокурора, вчинені після повідомлення особі про підозру (пред'явлення обвинувачення за КПК

1960 року), повинні діставати самостійну кримінально-правову оцінку.

Потребує відповіді запитання, чи є притягненням завідомо невинного до кримінальної відповідальності умисне безпідставне повідомлення особі про підозру вчинення нею більш тяжкого злочину, ніж вона фактично вчинила, або кваліфікація дій особи за статтею, якою передбачений склад більш тяжкого і іншого за об'єктом кримінально-правової охорони (об'єктом посягання) злочину.

Відповідно до ст. 39 КПК, керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування і уповноважений, зокрема, визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначити іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора. У свою чергу, керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі. Слідчий також зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі.

Скарги на передбачені у ч. 1 ст. 303 КПК рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора можуть бути подані слідчому судді протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дій або бездіяльності, а якщо рішення слідчого чи прокурора оформляються постановою, то строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії. Скарги на рішення, дії або бездіяльність слідчого чи прокурора, не зазначені у ч. 1 ст. 303 КПК, не розглядаються під час досудового розслідування, але можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314—316 КПК. Під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, передбачені частинами 5 та 6 ч. 1 ст. 303 КПК.

Статтею 303 КПК визначені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування: 1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до СРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язани вчинити у визначений цим Кодексом строк; 2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; 3) рішення слідчого про закриття кримінального провадження; 4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження; 5) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; 6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки; 7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; 8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 30 цього Кодексу. Отже, рішення слідчого, прокурора про безпідставне (незаконне) внесення відомостей про кримінальне правопорушення, безпідставний (незаконний) розпочаток кримінального провадження, безпідставне (незаконне) складення і вручення особі повідомлення про підозру вчинення нею кримінального правопорушення, тобто безпідставне притягнення особи до кримінальної відповідальності, не можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

Як зазначалося, за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора слідчим суддею постановляється ухвала про: 1) скасування рішення слідчого чи прокурора; 2) зобов'язання припинити дію; 3) зобов'язання вчинити певну дію; 4) відмову у задоволенні скарги (ст. 307 КПК). **Ухвала слідчого судді** за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора **не може бути оскаржена**, окрім ухвали

про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

Відповідно до положень КПК, досудове розслідування здійснюється слідчим, призначеним керівником органу досудового розслідування, яким може бути як слідчий, який вініс до СРДР відомості по вчинене кримінальне правопорушення, так і будь-який інший слідчий, який таких відомостей не вносив.

Суд у підготовчому засіданні має право прийняти рішення про, зокрема, закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 4—8 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК. Але КПК 2012 року не передбачає, що суд у підготовчому засіданні має право закрити кримінальне провадження з підстав, передбачених пунктами 1—3 ч. 1 ст. 284 КПК. На наш погляд, таким правом суд у підготовчому засіданні варто наділити.

Звернемо увагу на те, що положеннями КПК 2012 року внесено окремі суттєві корективи до визначення змісту ознак об'єктивної сторони та ознак суб'єкта складу злочину притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, що необхідно враховувати при оцінці позицій вчених з цих питань, які ними висловлювались в період дії КПК 1960 року.

З питання щодо видів діянь, які є виявами об'єктивної сторони складу притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (форм вчинення злочину), дослідниками висловлюється декілька позицій. Зокрема, Є. В. Фесенко такими називає відсутність у діянні особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, події злочину, відсутність у діянні якоїє із передбачених кримінальним законом ознак складу злочину, вчинення умисно або необережно якого інкримінується особі. Крім того, розглядуваний злочин можуть утворювати, на думку Є. В. Фесенка, як притягнення до кримінальної відповідальності зовсім невинної людини, так і особи, щодо якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, але посадова особа правоохоронного органу безпідставно розшириє обсяг обвинувачення або посилює його суворість (наприклад, особа вчинила вбивство з пом'якшуючими обстави-

нами, але її завідомо незаконно притягають до відповідальності за вбивство з обтяжуючими обставинами. [23]

Є. В. Фесенко вважає, що дії слідчого, який в процесі розслідування справи щодо особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, з'ясовує невинуватість цієї особи, але свідомо не закриває кримінальну справу, направляючи її прокурору з обвинувальним висновком, можуть кваліфікуватися як службовий злочин, а якщо слідчий, «незважаючи на встановлення факту невинуватості особи, пред'являє нове звинувачення, має місце склад аналізованого злочину» [24]. З думкою вчених, які формую вчинення злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, називають і випадок, коли особою вчинений інший злочин, а не той, за який вона притягується (точніше — притягнена) до кримінальної відповідальності, погоджуються В. В. Кузнецов і М. В. Сийплокі. [25]

Позицію В. В. Кудрявцева, який до форм вчинення аналізованого злочину відносить відсутність доказів, які свідчать про невинність такої особи [26], В. В. Кузнецов і М. В. Сийплокі вважають вельми сумнівною [27].

Більшість вчених виділяє три форми об'єктивної сторони складу злочину притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності: 1) за відсутності події або 2) за відсутності складу злочину в діянні особи або 3) при недоведеності участі особи у вчиненні злочину.

Ю. В. Александров виділяє шість форм вчинення злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК: 1) за відсутністю події злочину; 2) за відсутністю в діянні особи складу злочину; 3) при недоведеності участі особи у вчиненні злочину; 4) обвинувачення особи у вчиненні більш тяжкого злочину, ніж того, який вона вчинила; 5) притягнення особи до кримінальної відповідальності і за злочин, який вона вчинила, і за злочин, який особа не вчиняла; 6) незакриття кримінальної справи при встановленні факту невинуватості особи у вчиненні злочину, обвинувачення у вчиненні якого їй пред'явлено. [28]

Можлива, наприклад, ситуація, коли до ЄРДР за заявою громадянина внесено відомості про факт незаконного проникнення до його житла і вилучення із ньо-

го майна на певну суму, а під час здійснення досудового розслідування встановлено, що зазначене діяння: 1) вчинено особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або 2) вчинене близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, у зв'язку з чим потерпілій чи його представник у випадках, передбачених КПК, відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні. У таких випадках кримінальне провадження підлягає, згідно зі ст. 284 КПК, закриттю у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення (злочину) (у першому випадку) чи відмови потерпілого від обвинувачення (другий випадок), оскільки таємне викрадення чужого майна (крадіжка) є кримінальним правопорушенням, віднесенним законодавцем до кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення (п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК).

У першому випадку прокурор може звернутися з клопотанням до суду про застосування до особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 97 КК).

Відповідно до ст. 420 КПК, суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі, зокрема, необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення.

Частиною 1 ст. 421 КПК встановлено, що обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суровіше покарання лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілій чи його представник.

Вид примусового заходу медичного характеру, який може бути застосований судом, — 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізація до психіатричного закладу (із звичайним або з посиленим, або із суровим наглядом) — визначається і застосовується судом залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності хворого для себе або інших осіб (ст. 94 КК).

Кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій (ч. 3 ст. 503 КПК).

Відповідно до ст. 505 КПК, під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру встановлюються, зокрема: 1) час, місце, спосіб та інші обставини суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення; 2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою; 3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування; 4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього; 5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою; 6) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням; 7) обставини, що підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення суспільно небезпечно-го діяння або кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення суспільно небезпечно-го діяння або кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення.

Статтею 513 КПК встановлено, що під

час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру суд з'ясовує такі питання: 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення; 2) чи вчинене це суспільно небезпечне діяння особою; 3) чи вчинила ця особа суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення у стані неосудності; 4) чи не захворіла ця особа після вчинення кримінального правопорушення на психічну хворобу, яка виключає застосування; 5) чи слід застосовувати до цієї особи примусові заходи медичного характеру і якщо слід, то які.

Очевидно, з урахуванням наявності інститутів примусових заходів медично-го та виховного характеру, можна говорити, що об'єктивізація висновку про вчинення особою суспільно небезпечного діяння може виражатись у 1) формулі кваліфікації 2) у формулюванні підозри або формулюванні обвинувачення, залежно від того, на якій стадії кримінального провадження особа притягується до кримінальної відповідальності і який кримінально-процесуальний статус вона має, якщо особою вчинено діяння, що містить склад злочину і є суспільно небезпечним, або у формулюванні, описані об'єктивних ознак (ознак об'єктивної сторони) суспільно небезпечного діяння, зазначених у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК, а також обставин вчиненого особою у стані неосудності суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК. При цьому у формулі кваліфікації має міститись посилання або на ст. 92, або на ч. 2 ст. 97 КК.

Закон про кримінальну відповідальність вживав термін «суспільно небезпечне діяння» у двох значеннях: об'єктивно суспільно небезпечне діяння без врахування суб'єктивного ставлення особи до його вчинення, зокрема діяння, вчиненого у стані неосудності, і, незалежно від того, вчинене воно суб'єктом відповідного злочину чи особою, яка такою не є, зокрема особою, яка на момент його вчинення не досягла віку, з досягненням якого настає кримінальна відповідальність, нормативне визначення характеру ступеня тяжкості такого діяння

визначається законодавцем залежно від максимального рівня тяжкості покарання, яке може бути призначено особі, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Частиною 1 ст. 214 КПК передбачено, що: 1) слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування після внесення до ЄРДР відомостей, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, визначає керівник органу досудового розслідування; 2) слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Наведені положення є суперечливими, оскільки перше з них виключає друге, відповідно до якого розпочинати досудове розслідування може лише слідчий, який визначений (якому доручено здійснювати досудове розслідування) керівником органу досудового розслідування. Звичайно, що керівник органу досудового розслідування може бути одночасно і слідчим, який здійснюватиме досудове розслідування. Водночас, як зазначалося, ч. 1 ст. 214 КПК передбачено, що слідчий після внесення до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення зобов'язаний розпочати розслідування негайно.

Статтею 38 КПК передбачено, що органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнатання і досудове слідство) є:

1) слідчі підрозділи: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів державного бюро розслідувань;

2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Відповідно до ч. 3 ст. 38 КПК, при досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом (яким законом? — П. А.) випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів орга-

нів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

Здійснення досудового розслідування організовує керівник органу досудового розслідування (ст. 39 КПК), який уповноважений або визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування (а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою — старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих), або особисто здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Статтею 41 КПК передбачено, що оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України — за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітники оперативного підрозділу користуються повноваженнями слідчого. Однак співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого, прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК) Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковим для виконання оперативними підрозділами.

У ч. 2 ст. 372 КК передбачені три кваліфікуючі ознаки вчинення передбаче-

ного ч. 1 статті складу злочину — поєдання передбачених ч. 1 дій з: 1) обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину; 2) штучним створенням доказів обвинувачення; 3) іншою фальсифікацією.

Класифікація злочинів дається законодавцем у ст. 12 КК залежно від ступеня тяжкості. Тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мініумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мініумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. У ч. 6 ст. 12 зазначається, що ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі, визначається, виходячи зі строку покарання у вигляді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

В. І. Осадчий і С. С. Чернявський, навівши визначення поняття доказів, яке дається у ст. 84 КПК, зазначають, що штучно створюючи докази обвинувачення, слідчий, прокурор або за їх дорученням інша особа вчиняє будь-які дії, результатом яких є об'єктивні свідчення, що підтверджують вину особи у вчиненні певного злочину (наприклад, підкidanня за дорученням працівника правоохоронного органу до житла особи речей, викрадених у потерпілого, та їх вилучення «у процесуальному порядку» слідчим). Наведений В. І. Осадчим і С. С. Чернявським приклад є невдалий — має йтися про вчинення зазначених дій за дорученням не якогось працівника правоохоронного органу, а за дорученням слідчого, який здійснює досудове розслідування, оскільки саме ним або прокурором — процесуальним керівником мають бути штучно створені докази обвинувачення (за КПК 2012 року — докази не обвинувачення, а підозри — П. А.). Виконавцем же зазначеного «доручення» слідчого може бути, очевидно, саме працівник правоохоронного органу,

зазначені дії якого мають кваліфікуватись як пособництво у вчиненні притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєданого зі штучним створенням доказів обвинувачення. В. І. Осадчий і С. С. Чернявський вважають, що інша фальсифікація обвинувачення може відбуватися шляхом недолучення слідчим до кримінальної справи (у КПК 2012 року вживается термін «кримінальне провадження»; термін «кримінальна справа» вживався у КПК 1960 року — П. А.) речових доказів або процесуальних документів, що свідчать на користь особи, ігнорування ним показань свідків про невинність останньої [29].

В. І. Тютюгін як приклад штучного створення доказів обвинувачення наводить складання підроблених протоколів допиту, висновку експерта тощо. Інша фальсифікація може виражатися у вилученні доказів, що свідчать про невинуватість потерпілого тощо [30].

М. І. Хавронюк під штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією розуміє підроблення документів, що є доказами в кримінальній справі, підміну або знищення речових доказів, примушування свідка, потерпілого, експерта до відмови від давання показань чи висновку або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку тощо. При цьому М. І. Хавронюк уточнює, що за наявності підстав такі дії слід кваліфікувати за сукупністю зі злочинами, передбаченими статтями 127, 366, 373, 365 КК тощо [31].

А. С. Беніцький вважає, що штучним створенням доказів обвинувачення можуть бути, наприклад, такі діяння, як підроблення в справі документів, долучення до справи фальсифікованих документів, примушування учасників процесу давати неправдиві показання або висновки, друкування тексту протоколу, зміна аркушів у документах або протоколах слідчих дій тощо, а фальсифікація може бути скоена у вигляді пошкодження, знищення або заміни речових чи письмових доказів, підроблення підпису учасника процесу, вилучення документів і речових доказів зі справи та скоення інших дій щодо підроблення речових чи письмових доказів у кримінальній справі [32].

Звернемо увагу на те, що у диспозиції ч. 2 ст. 372 КК законодавцем вжите формулювання «поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією», що дає підстави стверджувати, що законодавець розглядає (розуміє) штучне створення доказів обвинувачення різновидом фальсифікації. Законодавець не конкретизує, фальсифікацію чого він має на увазі, але, очевидно, мається на увазі фальсифікація (будь-яка) саме доказів, хоча у кримінальному провадженні можна фальсифікувати будь-який процесуальний документ, зокрема те ж повідомлення про підозру.

Зміст слова «фальсифікація», його етимологічне, семантичне значення у тлумачних словниках української мови визначається як підроблення чого-небудь (фальсифікація документів); погіршення з корисливою метою якості чого-небудь за збереження зовнішнього вигляду; умисне викривлення або неправильне тлумачення тих чи інших явищ, подій, фактів; підроблена річ, яку видають за справжню, підробник [33].

**Підробка** — 1. Дія за знач. підробити, підробляти, підроблювати. 2. Те, що виготовлене як фальшивка подоба чого-небудь; підроблена річ.

**Підроблений** — 1. Дієприкм., пас. мин. ч. до підробити. 2. Який є підробкою; фальшивий.

**Підробляти і підроблювати, підробити** — 1. Виготовляти фальшиву подоба чого-небудь // Робити подібним до чого-небудь природного, вродженого.

**Підробний** — який є підробкою [34].

Про поняття доказів і доказування у кримінальному провадженні, ознак доказів (достовірність, допустимість, на-

лежність, достатність) йтиметься у другому підрозділі цього розділу, а про співвідношення доказування і кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) — у першому підрозділі другого розділу цього дослідження. Зазначені питання нами більш-менш докладно розглядалися у декількох публікаціях, а також у двох опублікованих наукових вісновках з питань правильності і обґрунтованості притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 375 КК двох слідчих суддів, які, на думку органів обвинувачення, постановили завідомо неправосудні рішення<sup>1</sup>.

Тому зараз обмежуємося лише наведенням декількох принципових положень КПК з означених питань.

1. Під доказами в кримінальному провадженні розуміють фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

2. Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

**1.3. Нормативні приписи Кримінального процесуального кодексу України щодо підстав і порядку притягнення особи до кримінальної відповідальності (повідомлення особи про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення) та їх тлумачення в теорії кримінально-процесуального права і право-застосувачами (слідчими, прокурорами, суддями, судами)**

Оскільки, як зазначалося, притягнен-

<sup>1</sup> Див.: Науковий вісновок (доповнений) по запиту адвоката Павленка М. В. щодо правильності і обґрунтованості кримінально-правової кваліфікації органом досудового розслідування дій Волкової С. Я. за ст. 375 КК України // Юридичний вісник України : Інформаційно-правовий банк. — 2015. — 11—17 липня. — № 27. — С. 1—16; 18—24 липня. — № 28. — С. 1—16; 25—31 липня. — № 29. — С. 1—16; 1—7 серпня. — № 30. — С. 1—16; 8—14 серпня. — № 31—32. — С. 1—16; Науковий вісновок по запиту адвоката Подосінова А. О. щодо відповідності вимогам норм КПК підстав і порядку вчинення процесуальних дій і процесуальних рішень (постанов слідчого, прокурора, ухвал слідчого судді і колегії суддів Апеляційного суду) щодо початку кримінального провадження, здійснення повідомлення про підозру, і досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо судді Солом'янського районного суду м. Києва Кушнір С. І. за підозрою у вчиненні нею кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК України, та змісту обвинувального акта від 1 липня 2015 р. у зазначеному кримінальному провадженні, обґрунтованості і вмотивованості кримінально-правової кваліфікації дій Кушнір С. І. за ч. 2 ст. 375 КК України // Юридичний вісник України : Інформаційно-правовий банк. — 2016. — 5—11 лютого. — № 5. — С. 1—16; 12—18 лютого. — № 6. — С. 1—16; 19—25 лютого. — № 7. — С. 1—16; 26 лютого—11 березня. — № 8—9. — С. 1—16.

ня до кримінальної відповідальності за КПК 1960 року діставало процесуальне оформлення у вигляді пред'явлення обвинувачення, а за чинним КПК — у вигляді складення і оголошення особі підозри у вчиненні нею кримінального правопорушення, оскільки необхідно розглянути питання про підстави і порядок повідомлення особі про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення.

Формально підставою розпочатку кримінального провадження є сам по собі факт внесення до ЄРДР відомостей про вчинення особою кримінального правопорушення. Відповідно до положень КПК, слід (можна) визначити дві підстави повідомлення особі про підозру: 1) наявність події кримінального правопорушення (злочину) — вчинення особою діяння, яке містить склад злочину і є суспільно небезпечним; 2) наявність події суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, але не містить складу злочину, оскільки воно вчинене або неосудною особою, або особою, яка не досягла віку, з досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність.

Зазначені два види подій є підставами, відповідно: 1) кримінальної відповідальності; 2) застосування заходів кримінально-правового характеру, які не є формами реалізації кримінальної відповідальності.

Відсутність тієї чи іншої події є підставою для закриття кримінального провадження відповідно до ст. 284 КПК.

Відповідно до ч. 1 ст. 276 КПК, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому ст. 278 КПК, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

О. М. Бандурка, зауваживши, що у ст. 276 КПК не роз'яснюється, що слід розуміти під «достатніми доказами» для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки заздалегідь визначити вичерпний перелік таких

відомостей щодо різних видів кримінальних правопорушень та обставин їх вчинення неможливо, зазначає, що «достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» — це озіночне поняття, а достатність доказів для підозри особи у вчиненні нею кримінального правопорушення в кожному випадку повинні встановлювати уповноважені особи, вказані в ч. 2 ст. 276 КПК, залежно від характеру вчиненого правопорушення, його індивідуальних особливостей та конкретних обставин, та що на момент повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення повинно бути зібрано достатньо доказів, які вказують на те, що: 1) кримінальне правопорушення дійсно мало місце, дані про нього внесені в ЄРДР; 2) вчинене воно особою, стосовно якої вирішується питання щодо вручения їй повідомлення про підозру; 3) суспільна небезпечність діяння містить склад конкретного кримінального правопорушення [35].

Наведені положення щодо підстав здійснення повідомлення особі про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення свідчать про те, що якщо підставою його здійснення є наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, то ці докази мають бути викладені у самому повідомленні про підозру.

О. В. Капліна зазначає, що аналіз підстав повідомлення особи про підозру, які містяться в ч. 1 ст. 276 КПК, дає можливість поділити їх залежно від кількості доказів, які обґрунтують підозру, на два види: 1) до першого виду належать випадки, коли слідчому та/або прокурору вже достовірно відомо про факт вчинення кримінального правопорушення певною особою: зібрано достатньо доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення та/або щодо особи необхідно обрати один із запобіжних заходів (пп. 2, 3 ч. 1 ст. 276 КПК); 2) до другого виду належать випадки, коли доказів ще замало, знання слідчого чи прокурора на цьому етапі є ще невизначеними, неповними, уривчастими, а висновок про вчинення кримінального правопорушення певною особою можна зробити лише на підставі того, що вона

затримана на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК). При цьому О. В. Капліна зауважує, що у будь-якому випадку підозра, що виникла, — це **попередній вісновок** про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, **припущення** (виділено нами — П. А.), яке повинно бути перевірене та оцінене у сукупності зі всіма доказами, перш ніж обґрунтувати в обвинувальному акті твердження про вчинення цього кримінального правопорушення конкретною особою.

О. В. Капліна виокремлює такі основні ознаки підозри у кримінальному провадженні:

1. підозра може сформуватися тільки після внесення відомостей до ЄРДР, початку кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових), негласних (розшукових) та інших процесуальних дій;

2. підозра може виникнути в осіб, які здійснюють досудове розслідування, — слідчого та/або прокурора. Це положення має важливе значення, оскільки припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою, яке виникло у потерпілого, його представника, заявника, свідка, особи, яка здійснила законне затримання в порядку ст. 207 КПК, тощо, не тягнуть за собою правових наслідків та можуть бути підставою для висунення та перевірки слідчих версій стороною обвинувачення;

3. підозра завжди є суб'єктивною, оскільки виникає на підставі внутрішнього переконання слідчого та/або прокурора, яке формується, виходячи із зібраних у кримінальному провадженні доказів;

4. підозра — це ймовірне судження, припущення, попередній вісновок про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. У разі отримання нових доказів раніше повідомлена підозра може бути змінена. Це відрізняє підозру від підсумкового вісновку слідчого чи прокурора про винуватість особи, який формулюється в обвинувальному акті та повинен бути з точки зору сторони обвинувачення обґрунтованим, достовірним та остаточним. Саме тому обвинувачення відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК є твердженням

про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК. Підозра не може бути твердженням, її сутність полягає в тому, що це тільки припущення, яке необхідно перевірити під час нового етапу досудового розслідування, який настає після повідомлення про підозру конкретної особи;

5. підозра повинна бути обґрунтованою, оскільки закон вказує, що особа обов'язково повідомляється про підозру перш за все при наявності достатніх доказів для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК). Якщо про підозру повідомляється особа у разі обрання щодо неї запобіжного заходу, у розпорядженні слідчого та/або прокурора вже повинні бути такі достатні докази, оскільки КПК встановлює, що підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 177 КПК). Підставою для ймовірного вісновку про причетність особи до вчинення злочину та повідомлення особи про підозру є також сам по собі факт затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК). Цим фактом і обґрунтуються виникнення припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою;

6. підозра повинна бути формалізована у вигляді процесуального документа — повідомлення про підозру, який складається відповідно до вимог ст. 277 КПК. Сама по собі підозра без її юридичного оформлення є тільки гіпотезою та не породжує правових наслідків;

7. підозра як обґрунтоване припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою повинна бути перевірена під час кримінального процесуального доказування з метою її спростування або підтвердження та трансформації в обвинувальне твердження, що знайде своє відображення в обвинувальному акті. Причому підозра не повинна бути єдиним припущенням, яке у свідохідстві слідчого чи прокурора перетворюється на презумпцію винуватості особи. Вона має бути сформульована та

перевірена у сукупності з усіма доказами, разом із версією про невинуватість особи, про непричетність її до вчинення кримінального правопорушення, що повністю відповідатиме правовому змісту такої засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості;

8. підозра не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Це випливає із загальної засади законності кримінального провадження (частини 1, 2 ст. 9 КПК), а також прямо передбачено у ч. 3 ст. 17 КПК;

9. підозра — це обов'язковий етап кримінального провадження, зокрема стадії досудового розслідування, оскільки саме з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК);

10. структурні елементи, які входять до підозри та формалізуються у повідомленні про підозру, повинні повністю відтворюватися в обвинувальному акті. У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або при зміні первинної підозри слідчий, прокурор зобов'язані знову вручити особі повідомлення про підозру із виконанням вимог ст. 278 КПК. О. В. Капліна уточнює, що, звичайно, фактичні дані, які входять до змісту підозри, можуть не мати фотографічної ідентичності з обвинувальним актом, тобто можуть бути значно вужчими, ніж ті, що слідчий чи прокурор вкажуть в обвинувальному акті. Навіть закон надає таку можливість, оскільки відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 277 КПК до повідомлення включається стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа.

На підставі виокремлених ознак підозри у кримінальному провадженні О. В. Капліна робить висновок, що підозра — це обґрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке формалізовано в повідомленні про підозру та має бути перевірена з метою спростування або підтвердження [36].

О. В. Капліна також акцентує увагу на тому, що підозра, разом з тим, суттєво відрізняється від обвинувачення, про

що, на її думку, свідчать такі, зокрема, положення: 1) повідомлення про підозру складається на певному етапі досудового розслідування, коли є підстави для формульовання підозри (ч. 1 ст. 276 КПК). Час, який може минути з моменту внесення відомостей до СРДР до моменту внесення повідомлення про підозру, за законом не передбачений. Він повинен відповісти тільки вимогам розумності відповідно до зазначених у ст. 28 КПК критеріїв для визначення розумності строків досудового розслідування. Обвинувальний акт є підсумковим процесуальним документом, який складається після закінчення досудового розслідування та відкриття матеріалів стороні захисту та потерпілому (ст. 291 КПК) до спливу строку досудового розслідування (ст. 219 КПК); 2) сам момент, з яким кримінальний процесуальний закон пов'язує складання повідомлення про підозру та обвинувального акта, свідчить про те, що підозра є обґрунтованим припущенням про вчинення кримінального правопорушення певною особою, а обвинувачення — твердженням про вчинення цією особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 276, статті 283, 291 КПК); 3) право на формування, реалізацію та перевірку підозри мають тільки слідчий та/або прокурор, а обвинувачення можуть підтримувати інші учасники кримінального провадження, зокрема, потерпілій або його представник у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді (п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК); 4) повідомлення про підозру може бути змінено слідчим та/або прокурором як за фактичними обставинами, так і за кваліфікацією на стадії досудового розслідування, а обвинувальний акт, в якому сформульовано обвинувачення, є підсумковим процесуальним документом стадії досудового розслідування і після затвердження його прокурором не може бути змінений або доповнений на цій стадії кримінального провадження. Змінити обвинувачення після направлення обвинувального акта до суду можливо тільки під час судового розгляду і має право тільки прокурор (ст. 338 КПК); 5). Обвинувачення, як це

зазначено в ч. 3 ст. 62 Конституції України, не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Підозра ж у силу її специфіки та підстав здійснення — це обґрунтоване припущення про вчинення певною особою кримінального правопорушення, яке одержує підтвердження чи спростовується під час наступного після її висунення етапу досудового розслідування. Отже, підозра не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Це положення має підтвердження в ч. 3 ст. 17 КПК [37].

Зауваживши, що закон передбачає, що особа обов'язково повідомляється про підозру при наявності достатніх доказів для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК) і пославшись на положення ст. 276 КПК, О. В. Капліна зазначає, що з цієї статті випливає, що для складання повідомлення про підозру необхідні дві складові — фактична («достатність доказів») і юридична («вчинення кримінального правопорушення певною особою»). Звернувшись увагу на те, що КПК не визначає, яка саме сукупність доказів може бути визнана достатньою для складання повідомлення про підозру, та що підозра формулюється у свідомості слідчого та/або прокурора на підставі суб'єктивного переконання, виходячи із зібраних у кримінальному провадженні доказів, якими можуть бути показання потерпілих, свідків, документи, у тому числі складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи слідчих (розшукових) та негласних (розшукових) дій, висновки ревізій та акти перевірок, висновки експертів — тобто будь-які докази, зібрані у порядку, передбаченому КПК, О. В. Капліна доходить висновку, що: 1) у кожному конкретному провадженні питання про достатність доказів для висновку про підозру особи вирішується, виходячи із обставин розслідування, на підставі всебічного, повного й неупередженого їх дослідження, однак об'єктивним критерієм оцінки зібраних доказів з точки зору їх достатності для складання повідомлення про підозру повинно бути не лише внутрішнє переконання слідчого та/або прокурора, й закон; 2) докази

можуть бути визнані достатніми для підозри, якщо вони характеризують кожний з елементів складу кримінального правопорушення, що інкримінується особі, а оскільки законодавець у конструкції п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК вживає словосполучення в множині — «наявність достатніх доказів», то це значить, що має йтися не про одиничний доказ, а про їх сукупність, тобто що ніякий окремо взятий доказ, у тому числі й визнання особою своєї вини, явка з повинною, достатнім для цієї мети бути не може, достатнім може бути тільки їх взаємозв'язок та сукупність, які й обумовлюють рішення слідчого та/або прокурора про необхідність складання повідомлення про підозру; 3) в усякому разі слідчий повинен встановити подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), про що відповідні дані внесені до ЄРДР, винуватість конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення, відсутність підстав для закриття кримінального провадження [38].

На думку О. В. Капліної, проаналізовані нею положення КПК дають підстави сформулювати висновок про структурні елементи підозри у кримінально-правовому аспекті, оскільки зміна цього елементного складу тягне за собою зміну змісту підозри, що має кримінально-процесуальні наслідки, а тому до структури підозри, на її думку, слід включати: 1) фактичні обставини вчиненого кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа; 2) правову квалифікацію кримінального правопорушення (стаття, частина статті закону України про кримінальну відповідальність); 3) ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, які мають матеріально-правове значення (які ознаки суб'єкта мають таке значення? — П. А.); 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. При цьому О. В. Капліна зазначає, що обставини, які характеризують особу, обтяжують чи пом'якшують покарання, також можна віднести до структури підозри, але вони є факультативними на момент складання повідомлення та можуть бути встановлені після повідом-

лення про підозру та конкретизовані в обвинувальному акті [39].

З наведеними судженнями і висновком О. В. Капліною можна погодитись, але з двома застереженнями. По-перше, не зрозуміло, що О. В. Капліна розуміє під ознаками суб'єкта кримінального правопорушення, які мають матеріально-правове значення. Якщо йдеться про кримінально-правові ознаки суб'єкта злочину, то такі ознаки можна виокремлювати як елемент підозри. По-друге, виокремлені О. В. Капліною елементи підозри стосуються лише особи, яка підозрюється у вчиненні саме злочину, і не охоплюють повідомлення про підозру особи, яка вчинила діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, яке, на думку слідчого/прокурора, є суспільно небезпечним і до особи, яка його вчинила, мають бути застосовані примусові заходи медичного чи виховного характеру.

О. В. Капліна вважає, що зі змісту п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК випливає, що для складання повідомлення про підозру необхідні дві складові — фактична («достатність доказів») і юридична («вчинення кримінального правопорушення певною особою») [40]. Однак при цьому О. В. Капліна не враховує того, що ст. 276 КПК, окрім наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення як однієї з підстав здійснення повідомлення про підозру, передбачає ще дві обов'язкові підстави для здійснення повідомлення про підозру: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів<sup>1</sup>. Зазначені підстави, з позиції КПК, є окремим різновидом, окрім вчинення кримінального правопорушення, юридичної підстави, яку виділяє О. В. Капліна. Крім того, очевидно, є не один, а два види юридичної підстави для скла-

дання повідомлення про підозру: 1) вчинення особою кримінального правопорушення; 2) вчинення неосудною особою чи особою, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, яке при цьому є, на думку слідчого, прокурора, суспільно небезпечним.

Відповідно до ч. 1 ст. 176 КПК, запобіжними заходами є: особисте зобов'язання, особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою. Повідомлення про підозру має передувати обранню одного з вказаних запобіжних заходів. О. В. Капліна звертає увагу на деяку непослідовність законодавця, який, з одного боку, закріплює правило про те, що повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у випадку обрання до особи одного із запобіжних заходів (п. 2 ч. 1 ст. 276 КПК), а з другого — що обрати запобіжний захід на стадії досудового розслідування можна тільки відносно підозрюваного (ч. 1 ст. 177, ст. 178, ч. 1 ст. 179, ч. 1 ст. 180, ч. 1 ст. 181, ч. 1 ст. 182, ч. 1 ст. 183 КПК). На думку О. В. Капліної, при вирішенні цього логіко-змістового дефекту норм кримінального процесуального законодавства слід виходити із пріоритетності ч. 2 ст. 177 КПК, яка закріплює, що підставою застосування запобіжного заходу є серед інших «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення», тому перш ніж звернутися до слідчого судді із клопотанням про обрання запобіжного заходу, слідчий або прокурор повинні повідомити особу про підозру. На думку О. В. Капліної, ця підставка для повідомлення про підозру по суті є близькою до тієї, що міститься у п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК, оскільки закон забороняє слідчому та прокурору ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК (ст. 177 КПК). Звернувшись увагу на те, що слідчий суддя при вирішенні питання про об-

<sup>1</sup> Зауважимо, що наведене положення є, принаймні, некоректним, оскільки запобіжні заходи, відповідно до положень КПК, застосовуються лише до особи, яка вже має правовий статус підозрюваного. Затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення небезпосередньо після його вчинення не є одним із видів запобіжних заходів. Наведене ж положення можна витлумачити як таке, що КПК допускає застосування запобіжних заходів і до особи, яка не набула статусу підозрюваного.

рання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення, О. В. Капліна доходить висновку, що на цьому етапі слідчим та/або прокурором по суті вже повинні бути зібрані достатні докази для підозри особи у вчиненні злочину, що дає також можливість ініціювати обрання щодо неї запобіжного заходу [41].

Відповідно до ч. 4 ст. 194 КПК, якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення та 2) наявність достатніх доказів вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 цього Кодексу, і на які вказує слідчий, прокурор, але не доведе недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначенним у клопотанні, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені ч. 5 цієї статті, необхідність покладення яких встановлена з наведеною прокурором обґрунтованого клопотання.

Закон пов'язує обов'язковість повідомлення про підозру тільки із затриманням особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, тобто із затриманням уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК). Законне затримання в порядку ст. 207 КПК не може розглядатися як підстава для повідомлення про підозру, незважаючи на те, що таке затримання може бути здійснене при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні (ст. 207 КПК), оскільки такий вид затримання здійснюється будь-якою особою, яка за допомогою фізичного захоплення припиняє кримінальне правопорушення.

Статтею 208 КПК встановлено, що уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидничих ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеної законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України. Крім того, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді 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.

Крім того, при законному затриманні в порядку, передбаченому ст. 207 КПК, відомості про вчинення кримінального правопорушення ще не внесені до СРДР. Протокол про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається після доставлення затриманої особи до підрозділу органу досудового розслідування, в якому, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під

розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

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

Потребує відповіді питання про те, якою має бути кримінально-правова оцінка дій осіб, які подали завідомо неправдиву заяву чи повідомлення про вчинення певною особою певного кримінального правопорушення або ж повідомили про факт вчинення певного кримінального правопорушення (наприклад, особа подала заяву про те, що невідомою їй особою (особами) на неї вчинено розбійний напад), на підставі якого слідчий або прокурор вніс відповідні відомості до ЄРДР і розпочав досудове розслідування.

Частиною 4 ст. 214 КПК встановлено, що слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення, а відмова у прийнятті та реєстрації заяв чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

До ЄРДР вносяться відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК і положенням про ЄРДР, зокрема, про: — дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

У ст. 214 КПК не зазначається, чи

підлягають реєстрації анонімні заяви і повідомлення про кримінальне правопорушення, наприклад, анонімне повідомлення про кримінальне правопорушення, зроблене по телефону.

У разі встановлення, що заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення — про факт його вчинення взагалі чи про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, — є завідомо неправдивими, щодо особи, яка подала таку заяву чи повідомлення, повинно вирішуватись питання про її відповідальність за ст. 383 КК за завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурора або органу досудового розслідування про вчинення злочину. За повідомлення про вчинення кримінального правопорушення особі, уповноваженій на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, яка не є працівником органу досудового розслідування, а так само будь-яким іншим органом чи службовим особам, кримінальна відповідальність не передбачена.

Відомості, що вносяться до ЄРДР, можуть стосуватись: 1) події вчинення кримінального правопорушення; 2) особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Може мати місце ситуація, коли подія кримінального правопорушення мала місце, але воно було вчинене іншою особою, в т. ч. невстановленою особою; 3) і події вчинення кримінального правопорушення, і особи, яка його вчинила.

Від відповіді на запитання про момент закінчення злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК, залежить і відповідь на запитання, як мають кваліфікуватися дії слідчого, який після повідомлення завідомо невинній особі підозри про вчинення нею кримінального правопорушення звертається до слідчого судді з клопотанням про застосування щодо такої особи заходів забезпечення кримінального провадження, перш за все за побіжних заходів у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту, застаси, застосування яких істотно обмежує законні права і свободу такої особи, тобто особи, незаконно притягнутої до кримінальної відповідальності. Очевидно, що звернення слідчого, прокурора з клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або

тримання під вартою щодо особи, безпідставно притягнутої до кримінальної відповідальності, має кваліфікуватися як готовання до вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 371 КК.

Відповідно до норм КПК, рішення про застосування запобіжних заходів і інших заходів забезпечення кримінального провадження, а також про проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій приймається слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора.

Частиною 3 ст. 246 КПК передбачено, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, — слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

На практиці можливі, зокрема, ситуації, коли:

1. Особа домовляється із слідчим (як правило, за надання йому неправомірної вигоди) про притягнення якоїсь (певної) особи до кримінальної відповідальності, для чого особа подає слідчому заяву (зазвідомо неправдиву) про вчинення певною особою якогось кримінального правопорушення, одержавши яку слідчий вносить відповідні відомості до ЄРДР і розпочинає досудове розслідування, а потім складає підозру такій особі у вчиненні нею кримінального правопорушення, і оголошує їй таку підозру.

2. Оскільки, відповідно до ст. 214 КПК, слідчий, після внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР і розпочатку кримінального провадження, зобов'язаний (повинен) невідкладно у письмовій формі повідомити про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК, то у такому випадку дії особи, яка подала слідчому завідомо неправдиві заяву чи повідомлення про вчинення якоюсь особою кримінального правопорушення, подія якої мала місце, але вчинене іншою особою, або події якого взагалі не було, мають кваліфікуватися як завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 382 КК).

Завідомо неправдивим повідомленням про вчинення злочину має вважатися і

повідомлення про те, що злочин, подія якого дійсно мала місце, вчинений особою, яка його фактично не вчинювала.

3. Під тиском (за спонуканням) слідчого особа, як правило, затримана, візнається у вчиненні злочину, якого вона фактично не вчинювала, зокрема у випадках, коли: а) особа не витримує застосування до неї заходів фізичного чи психічного насильства; б) особа обґрунтовано підозрюється у вчиненні інших злочинів, які вона фактично вчинила, а тому погоджується «взяти на себе» й інші, чужі злочини.

Якщо слідчий, прокурор усвідомлює, що вчинене особою діяння підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, але вчинене або неосудною особою, або особою, яка не досягла віку, з досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність, і вважає, що до такої особи мають бути застосовані примусові заходи (відповідно медичного чи виховного характеру), то він, відповідно до положень КПК, має скласти і оголосити такій особі повідомлення про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, хоча вона не може вважатись такою, що вчинила кримінальне правопорушення. Крім того, у самому КПК такі дії іменуються не кримінальним правопорушенням, а суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК.

Наведене є ще одним із аргументів щодо доцільноті виділення у КПК двох видів підозр: 1) підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; 2) підозри у вчиненні особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК.

Оголошенню особі підозри у вчиненні нею кримінального правопорушення, тобто притягненню її до кримінальної відповідальності, передує реєстрація у ЄРДР відомостей про кримінальне провадження, розпочаток досудового розслідування і його проведення.

На наш погляд, відомості, які вносяться до ЄРДР, мають іменуватися відомостями про вчинення діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, а не відомостя-

ми про вчинення кримінального правопорушення, оскільки під час досудового розслідування може бути встановлено, що діяння вчинене особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене діяння, тому що вона є неосудною або не досягла віку, з досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність.

Під час досудового розслідування слідчий спочатку повинен визначити під ознаки якого діяння, передбаченого конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, підпадає діяння, вчинене особою і визначити, чи містить вчинене особою діяння всі необхідні ознаки відповідного складу злочину, перш за все визначити, чи може особа нести кримінальну відповідальність за вчинене діяння, тобто чи є вона суб'єктом відповідного злочину. І, накінець, слідчий повинен оцінити, чи є вчинене діяння суспільно небезпечним, тобто (встановити), що:

— вчинене особою діяння містить/не містить складу конкретного кримінального правопорушення;

— є чи ні вчинене особою діяння суспільно небезпечним, якщо воно: а) містить склад кримінального правопорушення або б) не містить складу кримінального правопорушення, оскільки вчинене особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності за його вчинення — є неосудною або не досягла віку, з досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність.

Досить проблематичною є відповідь на запитання, чи може кваліфікуватися як притягнення завідомо невинної до кримінальної відповідальності особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене нею суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у разі, якщо таке діяння вчинене особою у стані неосудності або до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, у випадках, коли слідчий, прокурор усвідомлюють наявність зазначених обставин при вирішенні питання про повідомлення такій особі про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення. Формально можна стверджувати, що слід-

чий, прокурор, оголошує особі, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, оскільки КПК не передбачає можливості повідомлення підозри у вчиненні особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, яка вчинила таке діяння у стані неосудності або до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тому що такі особи не можуть вважатись винними у вчиненні кримінального правопорушення.

Однак таке твердження буде, на наш погляд, неправильним, оскільки, відповідно до положень КПК, застосуванню судом примусових заходів медичного чи виховного характеру має передувати кримінальне провадження щодо таких осіб, підстави і порядок здійснення якого визначаються статтями КПК, — відповідно статтями 503—505 щодо застосування примусових заходів медичного характеру і статтями 498—499 щодо застосування примусових заходів виховного характеру, — на підставі надісланого прокурором до суду клопотання про застосування відповідних примусових заходів.

Завідомо невинною особою, притягнення якої до кримінальної відповідальності є злочином, має вважатись як особа, якій оголошено повідомлення про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, якого вона не вчинювала, так і особа, якій оголошено повідомлення про підозру у вчиненні суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, якого вона не вчинювала.

Для застосування примусових заходів як медичного, так і виховного характеру, відповідно до положень КПК, необхідно розпочати кримінальне провадження, провести досудове розслідування, і встановити, що: 1) діяння, вчинене такою особою, підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, тобто містить об'єктивні ознаки (ознаки об'єкта і об'єктивної сторони) діяння, склад якого як злочину передбачено Особливою частиною КК; 2) вчинене особою

діяння не лише підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, а й є суспільно небезпечним. Без розпочатку кримінального провадження і проведення досудового розслідування застосування примусових заходів медичною і виховного характеру неможливе.

Якщо кримінальне провадження розпочате по факту вчинення кримінального правопорушення декількома особами, наприклад, вчинення групового порушення громадського порядку, масових заворушень, хуліганських дій, вчинених групою осіб, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, згвалтування або задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчиненим групою осіб тощо, але встановлена (чи затримана) лише одна особа із кола тих, які вчинили зазначені діяння, то чи може лише одній такій особі бути повідомлено про підозру, або якщо вчинено кримінальне правопорушення декількома особами, кваліфікуючи ознакою якого є його вчинення групою осіб за попередньою змовою, організованою групою, але встановлена лише одна з них?

У ст. 303 КПК міститься перелік дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а частиною 2 ст. 303 КПК передбачено, що скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування, але можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314—316 КПК.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 303 КПК встановлено, що на досудовому провадженні заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником можуть бути оскаржені: бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЕРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк.

Під це поняття підпадають, на наш погляд, і відмова слідчого, прокурора розглянути клопотання підозрюваного,

його представника чи законного представника про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ст. 284 КПК, та відмова скласти повідомлення про підозру.

Частиною 2 ст. 309 КПК встановлено, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Логіко-граматичне тлумачення наведеного формулювання дозволяє стверджувати, що: 1) на постанову про закриття кримінального провадження може бути подана скарга слідчому судді; 2) можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора та відмова слідчого, прокурора у відкритті кримінального провадження; 3) слідчому судді може бути подана скарга на бездіяльність слідчого, прокурора (у вигляді) щодо розгляду клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1—3 ч. 1 ст. 284 КПК та формальну (невмотивовану, необґрутовану) відмову слідчого, прокурора у задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1—3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Відповідно до ст. 307 КПК, слідчий суддя за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування своєю ухвалою може: 1) скасувати рішення слідчого або прокурора; 2) зобов'язати припинити дію; 3) зобов'язати вчинити певну дію; 4) відмовити у задоволенні скарги.

Законодавець не уточнює, яку дію зобов'язати вчинити слідчого, прокурора може слідчий суддя. Очевидно, це може бути будь-яка процесуальна дія, яку на стадії досудового розслідування зобов'язаний чи може вчинити слідчий, прокурор: внести відомості про вчинення кримінального правопорушення до ЕРДР; розпочати досудове розслідування; здійснити певні слідчі (розшукові) дії; розглянути клопотання про закриття кримінального провадження за наявності

підстав, передбачених пунктами 1—3 ч. 1 ст. 284 КПК, та ін.

Враховуючи, що ч. 1 ст. 303 КПК передбачено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового слідства, які можуть бути оскаржені слідчому судді, можна зробити висновок, що КПК 2012 року, на відміну від КПК 1960 року, прямо не передбачає можливість (право) оскаржувати постанову слідчого, прокурора про оголошення підозри у вчиненні кримінального правопорушення підозрюваному, тобто постанову про притягнення до кримінальної відповідальності.

Підозрюаний, його захисник мають право (точніше — підозрюованому, його захиснику КПК не забороняє) звернутись до слідчого, прокурора з клопотанням закрити кримінальне провадження з підстав, передбачених пунктами 1—3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Частиною 1 ст. 303 КПК визначений вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (на досудовому провадженні):

1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, — заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна;

2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування — потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

3) рішення слідчого про закриття кримінального провадження — заявником,

потерпілим, його представником чи законним представником;

4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи — заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

5) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим — особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;

6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки — особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;

7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій — особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;

8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу, — підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником.

Частиною 2 цієї статті встановлено, що скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування не розглядаються. З цього приводу Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва зазначають, що науковці загалом позитивно сприймають зміст ч. 1 ст. 303 КПК, однак деякі з них зазначають й інший аспект, який криється в прогалинах та нечіткому визначення меж оскарження до слідчого судді рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора [42].

Значна увага науковцями приділяється питанням оскарження рішень слідчого, прокурора по розпочатку кримінального провадження і притягненню певної особи до кримінальної відповідальності — з моменту повідомлення особі про

підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення. Крім того, багато вчених вважають доцільним і обґрунтованим розширення визначеного законодавцем переліку рішень, дій чи бездіяльнності слідчого, прокурора до слідчого судді.

Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва, навівши позиції вчених, які висловлюють зазначені пропозиції, вельми критично їх сприймають. На думку названих вчених вирішення слідчим суддею скарг на будь-які рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора до завершення досудового розслідування неминуче призведе до передчасної оцінки доказів, що не сприятиме досягненню мети кримінального провадження на стадії досудового розслідування внаслідок порушення конфіденційної інформації, яка отримана слідчим або прокурором. Крім того, потрібно враховувати, що впровадження засади змагальності на цю стадію, з урахуванням реалій сьогодення при зацікавленості захисту в перешкодженні розслідуванню, може повністю паралізувати діяльність як слідчих, прокурорів, так і слідчих суддів. Названі вчені вважають, що надлишкове втручання слідчого судді у провадження досудового розслідування може привести до порушення прав учасників кримінального провадження, тому покладення на слідчого суддю повноваження розглядати скарги на всі без винятку рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора, будь-бо неправильним, оскільки розгляд скарг у відкритому судовому засіданні може привести до розголошення таємниці досудового слідства, а збільшення кількості скарг призведе не тільки до посилення навантаження на слідчих суддів, а й до збільшення строків досудового розслідування, а також до порушення строків розгляду скарг. Названі вчені роблять висновок, що якщо учасники кримінального провадження оскаржуватимуть до суду будь-які рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора, досудове розслідування буде паралізоване [43], з чим, зокрема окремими застереженнями, можна погодитись.

Водночас, на думку Л. Д. Удалової, Д. О. Савицького, В. В. Рожнової,

Т. Г. Ільєвої, для вирішення питання про можливість оскарження рішення слідчого та прокурора про початок досудового розслідування спочатку слід реалізувати пропозицію деяких вчених про поновлення стадії порушення кримінальної справи, можливо, і під іншою назвою. При цьому вони наводять позицію, зокрема, Д. М. Мірковця та О. М. Мірковець, які пропонують визначити у КПК, що після внесення відомостей до ЄРДР розпочинається не досудове розслідування, а перевірка відомостей, яку має бути проведено протягом семи днів з моменту внесення таких відомостей до ЄРДР і під час проведення такої перевірки потрібно заборонити проведення будь-яких слідчих дій, крім огляду місця події, а сама перевірка має проводитись шляхом відібрания пояснень, витребування копій документів та відомостей, одержання висновків спеціалістів у відповідних галузях знань. На думку Д. М. Мірковця та О. М. Мірковець, за результатами проведення перевірки відомостей про кримінальне правопорушення повинна прийматися постанова про початок досудового розслідування або постанова про відсутність підстав для початку досудового розслідування (зацікавлені особи повинні мати право її оскаржити). При цьому досудове розслідування розпочнатиметься з моменту прийняття постанови про початок досудового розслідування [44].

Підтримавши наведену пропозицію, Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва зазначають, що не слід вигадувати нову назву процесуальної форми початку досудового розслідування, а необхідно повернутися до перевіреного часом інституту порушення кримінальної справи, і пропонують замінити ст. 214 чинного КПК главою, яка за змістом має бути тотожна главі 8 КПК 1960 року, а також доповнити главу 26 цього Кодексу статтями, які б регулювали порядок оскарження заінтересованими особами до слідчого судді постанови слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи та постанови про відмову в її порушенні [45].

Притягнення до кримінальної відповідальності є початковим етапом досудового розслідування як стадії криміналь-

ного провадження. В. Журавель зазначає, що серед учених-криміналістів відсутня єдність стосовно визначення етапності процесу досудового розслідування, зумовлена низкою чинників, зокрема тим, що з набуттям чинності КПК України 2012 року процедура виокремлення етапів досудового розслідування суттєво ускладнилася, що пов'язано передусім із відмовою вітчизняного законодавця від дослідчого кримінального процесу взагалі і стадії порушення кримінальної справи зокрема. Зазначені новели, на думку В. Журавля, внесли істотні зміни в організацію початку досудового розслідування кримінальних правопорушень — ідеється про інше розуміння порівняно з положеннями КПК 1960 року приводів і підстав відкриття кримінального провадження (порушення кримінальної справи), а отже, і необхідності проведення перевірочних заходів щодо визначення ознак злочину, можливості судового оскарження відкриття кримінального провадження і початку кримінального розслідування щодо конкретної особи. В. Журавель зазначає, що скасування інституту порушення кримінальної справи як певної гарантії обґрутованості кримінального переслідування було неоднозначно сприйнято науковцями й практиками: окрім з них надали позитивну оцінку цим кримінальним процесуальним новелам і вважають їх кроком уперед, інші висловлюються більш стримано або відверто критично. [46]

В. Журавель вважає, що намагання законодавця мінімізувати можливість необґрутованої відмови в порушенні кримінальної справи та прояву зловживань з боку посадових осіб правоохоронних органів до певної міри зрозумілі, але надмірно спрощена процедура відкриття кримінального провадження має й свої суттєві недоліки, одним з яких є позбавлення особи можливості судового оскарження процедури відкриття кримінального провадження і початку досудового розслідування, що не сприяє дотриманню прав і законних інтересів його учасників, можливості доступу до судового захисту, оскільки законодавець апріорі поставив у нерівний доступ до судового захисту заявитника і суб'єкта, щодо якого розпочате кримінальне провадження,

надавши право лише заявити оскаржити в судовому порядку бездіяльність слідчого, прокурора стосовно невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, і така вибірковість прямо порушує конституційні права громадян на судовий захист [47].

Зауважимо, що, апріорі, особа (суб'єкт), щодо якої розпочато кримінальне провадження, не має фактичної можливості «оскаржити в судовому порядку бездіяльність слідчого, прокурора стосовно невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР», оскільки такі відомості вже внесені до ЄРДР, а тому не може взагалі ставитись питання про порушення конституційного права на захист такої особи, як вважає В. Журавель.

Однак, як зазначалося, слід враховувати, що підозрюваний, якому повідомлено про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення, тобто йому повідомлено про притягнення його до кримінальної відповідальності, не позбавлений можливості, а, отже, і має право заявити слідчому, прокурору клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбаченим пунктами 1—3 (чи лише 1—2) ч. 1 ст. 284 КПК. У разі винесення слідчим, прокурором постанови про відмову в задовolenні зазначеного клопотання, підозрюваний, якщо він вважає, що відмова є формальною, необґрутованою, невмотивованою, може оскаржити таку постанову до слідчого судді і заявити клопотання зобов'язати слідчого, прокурора розглянути клопотання по суті і винести обґрутовану, вмотивовану постанову про його задоволення чи відмову в задовolenні. По суті, це є своєрідним оскарженням постанови про притягнення до кримінальної відповідальності — оскарженням повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Статтею 41 КПК передбачено, що: 1) оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної

прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України — за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (ч. 1 ст. 41 КПК) із наступними змінами; 2) під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Однак співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК).

Відповідно до ст. 36 КПК, Генеральний прокурор України, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої прокуратури, іх перші заступники та заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та прокурорів низчого рівня у межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 цього Кодексу. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування, а скасування таких постанов слідчих та прокурорів Національного антикорупційного бюро України може бути здійснено лише Генеральним прокурором України або особою, яка виконує його обов'язки (ч. 6 ст. 36 КПК).

Вартими уваги є припущення (міркування) В. Журавля, що якщо «вітчизняний законодавець вважає, що відкриття кримінального провадження<sup>1</sup> і початок кримінального переслідування слід розглядати як звичне, повсякденне явище

для кожного громадянина нашої держави, то такий підхід уявляється вкрай небезпечним, він може призвести (і вже приходить) до приниження честі і гідності чесних, принципових громадян, підприємців, бізнесменів, державних службовців. Спрощеність, вважає В. Журавель, завжди кореспондує з можливістю і спокусою відкриття кримінального провадження і початком кримінального переслідування щодо небажаних осіб, здійсненням рейдерських захоплень та перерозподілом власності, зведенням рахунків із конкурентами, тим більше в умовах звінного рівня корумпованості судових та правоохоронних органів». [48]

В. Журавель, критично проаналізувавши позиції вчених щодо виокремлення етапів досудового розслідування в контексті чинного кримінального процесуального законодавства України, виділяє такі концептуальні підходи до вирішення проблем періодизації досудового розслідування. По-перше, вважає В. Журавель, треба виходити з того, що кримінальне провадження має чітко визначену внутрішню структуру, елементами якої виступають стадії та етапи, причому перші є більш об'ємними, включають в себе певну кількість етапів, а тому їх не можна ототожнювати і використовувати як синоніми. По-друге, дослідження в зазначеній царині знань надають підстави стверджувати про існування декількох підходів до визначення етапів досудового розслідування, які умовно можуть бути названі як такі: 1) нормативний, за яким виокремлення певних етапів пов'язана з прийняттям відповідних процесуальних рішень; 2) ситуалогічний, де періодизація залежить від ситуацій, що виникають, і специфіки тих завдань, які необхідно розв'язати; 3) змішаний, тобто нормативно-сituалогічний, що передбачає поєднання цих двох попередніх підходів і дозволяє розглядати його як більш уніфікований. По-третє, у періодизації досудового досудового розслідування, на думку В. Журавля, можливим є виокремлення таких етапів: 1) відкриття кримінального провадження (вихідний етап); 2) поча-

<sup>1</sup> Зауважимо, що у КПК не вживаються формулювання (термінологічні звороти) «відкриття кримінального провадження» і «початок кримінального переслідування».

ток кримінального провадження (початковий етап); 3) продовження кримінального провадження (наступний етап); 4) завершення кримінального провадження (завершальний етап).

Доцільність виділення (виокремлення) відкриття кримінального провадження як самостійного етапу досудового розслідування зумовлена, на думку В. Журавля, специфікою процесуальних дій, із провадження яких розпочинається досудове розслідування колом суб'єктів, які беруть участь у здійсненні цих дій (слідчий, прокурор, заявник та ін.), характером вихідних завдань, що підлягають розв'язанню, потребою у визначені головних напрямів діяльності слідчого. При цьому В. Журавель уточнює, що: 1) вихідний етап обмежується моментом внесення відомостей до ЄРДР; 2) початковий етап досудового розслідування, його межі, характер тактичних завдань залежать від обставин відкриття кримінального провадження. [49]

Наприклад, до ЄРДР за заявою громадянина внесено відомості про факт незаконного проникнення до його житла і вилучення із нього майна на певну суму, а в процесі здійснення досудового розслідування встановлено, що зазначене діяння: 1) вчинене особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або 2) вчинене близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, у зв'язку з чим потерпілий чи його представник у випадках, передбачених КПК, відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні. У таких випадках кримінальне провадження підлягає, згідно зі ст. 284 КПК, закриттю внаслідок відсутності складу кримінального правопорушення (злочину) (у першому випадку) чи відмови потерпілого від обвинувачення (другий випадок), оскільки таємне викрадення чужого майна (крадіжка) є кримінальним правопорушенням, віднесеним законодавцем до кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення (п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК).

У першому випадку прокурор може звернутися з клопотанням до суду про застосування до особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 97 КК).

Подібну пропозицію висловлено й іншими науковцями. Так, наприклад, В. П. Корж зазначає, що серед «традиційних процедур держав пострадянського періоду є перевірка інформації про злочин, судовий контроль за порушенням кримінальної справи. Практика є кращим показником ефективності цього кримінально-процесуального інституту, який забезпечує судовий контроль за законністю та обґрунтованістю рішення слідчого, прокурора про порушення кримінального провадження або відмови в порушенні кримінального провадження. В. П. Корж вважає, що цей правовий інститут доцільно викласти в положеннях нового КПК...» [50].

Навівши позицію Ю. І. Бравермана, який констатує, що після внесення відомостей в ЄРДР спрямовується повідомлення про підозру конкретній особі, про оскарження якого в главі 26 КПК не згадується. На думку Ю. І. Бравермана, вказане «нововведення» суперечить вимогам ст. 55 Конституції України, згідно з якою кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб [51]. Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Гльєва не поділяють цю думку науковця, а те, що КПК не передбачає оскарження повідомлення про підозру, не тільки не суперечить вимогам ст. 55 Конституції України, а навпаки, саме таке регулювання відповідає Основному Закону [52].

Названі вчені зазначають, що інститут повідомлення про підозру в чинному КПК — це аналог інституту притягнення як обвинуваченого за КПК 1960 року. Щодо можливості оскарження до суду постанови про притягнення як обвинуваченого висловив свою позицію Конституційний Суд України в Рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України до положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3, ст. 236 КПК (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). Цим Рішенням визнано таким, що відповідає Конституції України, положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК, згідно з яким

скарги на постанови слідчого, прокурора про притягнення як обвинуваченого розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті.

Конституційний Суд України зважав на те, що перевірка судом на стадії досудового розслідування постанови про притягнення як обвинуваченого, враховуючи її зміст, фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства і вирішення питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. Проте, згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину доти, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Таким чином, розглядаючи на стадії досудового розслідування скарги на постанови слідчого і прокурора про притягнення особи як обвинуваченого, суд замість здійснення судового контролю за досудовим слідством виконуватиме функцію судового розгляду кримінальної справи по суті всупереч порядку, визначеного КПК, на засадах, встановлених Конституцією України.

На думку Л. Д. Удалової, Д. О. Савицького, В. В. Рожнової, Т. Г. Ільєвої, викладене дає підстави дійти висновку, що перевірка за скаргою слідчим суддею рішення слідчого, прокурора про повідомлення особі про підозру — як пропонує Ю. І. Браверман — означатиме перевірку доказів ще до завершення досудового розслідування і вирішення питання щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення до здійснення судового розгляду по першій інстанції. Названі вчені вважають, що при такій правовій регламентації буде порушено зasadу презумпції невинуватості, яка закріплена у ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК, оскільки розглядаючи під час досудового розслідування скарги на рішення слідчого та прокурора про повідомлення про підозру, слідчий суддя фактично буде виконувати не функцію судового контролю, а функцію судового розгляду [53].

Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва не підтриму-

ють і пропозицію Н. С. Карпова, який вважає, що не слід обмежувати підозрюваного у праві на оскарження до слідчого судді, зокрема постанови прокурора про об'єднання чи виділення матеріалів кримінального провадження [54]. Названі вчені вважають, що будь-яке рішення слідчого та прокурора торкається інтересів тих чи інших учасників кримінального провадження, однак це не означає, що усі вони мають оскаржуватися до слідчого судді, а надання таким учасникам права на оскарження до слідчого судді рішення слідчого та прокурора є зрозумілим тоді, коли його прийняття, виконання призводить до обмеження їх прав, створює перешкоди до реалізації ними законних інтересів [55].

Г. М. Степанова слухно зазначає, що:

- 1) слідчий, складаючи повідомлення про підозру, викладає в ньому свою власну думку про винуватість особи, яка склалася в нього на підставі оцінки тих доказів, що є в провадженні на момент прийняття такого рішення;
- 2) наявність цього акта ще не означає офіційного визнання особи винуватою від імені держави;
- 3) висновок про винуватість хоч і є офіційним, але все ж таки це особиста (суб'єктивна) думка слідчого про наявність підстав покладення на певну особу кримінальної відповідальності згідно з конкретною кримінально-правовою нормою [56].

Зауваживши, що ототожнювати процесуальні правообмеження у стадіях досудового розслідування і судового розгляду з реалізацією кримінальної відповідальності є неправильним, оскільки при цьому зміщуються поняття «кримінальна відповідальність» і «державний притис», та що під час досудового розслідування особа, якій повідомлено про підозру, зазнає ряд обмежень у сфері особистих і майнових прав в результаті застосування до неї заходів забезпечення кримінального провадження, Г. М. Степанова зазначає, що всі ці наслідки не виступають як прояв кримінальної відповідальності, оскільки заходи забезпечення кримінального провадження покликані забезпечити нормальний хід здійснення кримінального судочинства у конкретному провадженні, встановлення об'єктивної істини [57].

На думку Г. М. Степанової, під достатніми доказами відносно акта повідомлення особі про підозру, слід розуміти достовірні відомості, зібрані, перевірені і оцінені слідчим у встановленому законом порядку, які в своїй сукупності приводять до єдиного висновку, на даний момент розслідування, про те, що конкретна особа вчинила кримінальне правопорушення, яке передбачене КК України, і не підлягає звільненню від відповідальності за нього [58].

Звернемо увагу на те, що лише Г. М. Степанова, визначаючи зміст, складові елементи і ознаки повідомлення особі про підозру, зокрема визначаючи, які докази мають лежати в основі такого рішення, а саме — які докази слід вважати достатніми, їх кількісні і якісні характеристики, уточнює, що повідомлення про підозру може оголошуватися лише особі, яка вчинила кримінальне правопорушення (правильно, очевидніше, не яка вчинила кримінальне правопорушення, а яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення — П. А.) і не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за нього. Що мається на увазі під звільненням особи від кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінальне правопорушення, Г. М. Степанова не уточнює. Якщо йдеться про осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене діяння через неосудність і недосягнення віку, з досягненням якого можлива кримінальна відповідальність, то вчинене ними діяння не є кримінальним правопорушенням — законодавець називає його супільно небезпечним діянням, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченої Особливою частиною Кримінального кодексу (ч. 1 ст. 92 КК). Звільнення від кримінальної відповідальності є однією із форм закінчення досудового розслідування, яка застосовується судом за клопотанням прокурора. Відповідно до ст. 285 КПК, особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Статтею 286 КПК встановлено, що прокурор, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримав-

ши згоду підозрюваного на таке звільнення, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду. Оскільки підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276—279 КПК, повідомлено про підозру, бути звільненою від кримінальної відповідальності може лише особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення. Якщо ж мається на увазі закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ст. 284 КПК, то таке провадження може бути закрите і щодо особи, якій повідомлення про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення не оголошувалось. Але у таких випадках особа просто не притягується до кримінальної відповідальності, а не звільняється від неї.

Отже, звільненню особи від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених статтями 45—49 або статтями Особливої частини КК, має передувати проведення досудового розслідування щодо неї і повідомлення їй про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Застосуванню примусових заходів медичного або виховного характеру щодо осіб, які вчинили супільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченої Особливою частиною КК, відповідно до чинного КПК, також має передувати повідомлення їм про підозру у вчиненні кримінального правопорушення і проведення досудового розслідування.

Ще раз наголосимо, що таким особам має повідомлятись не підозра у вчиненні кримінального правопорушення, а підозра у вчиненні супільно небезпечної діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченої Особливою частиною КК. Крім того, такі особи просто не несуть кримінальної відповідальності, а не звільняються від неї.

Виваженим є твердження Г. М. Степанової, що повідомлення особі про підозру повинно базуватися не на простій сукупності доказів, а на їх системі — якщо немає системи доказів, а є лише окремі докази винуватості, що не узгоджуються

з іншими, значить не можна приймати рішення про повідомлення особі про підозру [59].

Г. М. Степанова також зазначає, що важливу роль у вирішенні питання про наявність достатніх доказів для повідомлення особі про підозру відіграє внутрішнє переконання слідчого у винуватості цієї особи, а сам висновок слідчого про наявність достатніх доказів для повідомлення особі про підозру є результатом оцінки визначененої сукупності доказів; самі ж докази повинні оцінюватися не інакше як за внутрішнім переконанням [60]. Слушними є також такі висновки Г. М. Степанової:

1) достатність доказів визначається як наявність у кримінальному провадженні такої сукупності доказів, яка викликає у суб'єкта доказування внутрішню переконаність у достовірному з'ясуванні наявності або відсутності обставин предмета доказування, необхідних для встановлення об'єктивної істини та прийняття правильного рішення у кримінальному провадженні;

2) властивість достатності доказів у кримінальному судочинстві є вимогою, що виражається в наявності такої системи належних, допустимих, достовірних доказів, яка отримана в результаті всеобщого, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження та всієї сукупності зібраних у ньому доказів, і яка достовірно встановлює всі обставини, які утворюють предмет доказування;

3) достатність є системною властивістю доказів, компонентами якої є: логічна послідовність, однозначність висновків, узгодженість і несуперечність доказів та встановлених обставин, повнота встановлення обставин предмета доказування;

4) поняття «межі доказування» і «достатність доказів» співвідносяться таким чином: вони з різних боків характеризують одне й те саме явище:

а) межі доказування вказують на нього шляхом окреслення певних рамок, в яких знаходитьться позначуване явище, а достатність вказує на це ж явище, характеризуючи його суть, зміст;

б) межі доказування виділяють, виокремлюють зі всієї гіпотетично можливої

сукупності доказів саме достатню їх сукупність, відмежовуючи її, з одного боку, від недостатньої сукупності доказів, а з іншого — від надмірної, і саме між цими двома межами і знаходиться достатність доказів [61].

Д. П. Письменний зазначає, що закон не містить вказівок на якийсь особливий порядок здійснення досудового розслідування за фактом вчинення душевнохворим суспільно небезпечного діяння і в низці випадків слідчому чи прокурору може бути відомо, що суспільно небезпечну дію, передбачену КК, вчинив душевнохворий, тому наявність таких даних зобов'язує їх внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування [62].

Л. М. Лобойко пише, що якщо **кримінальне правопорушення вчинене особою, яка досягла 11 років**, але не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність (16 чи 14 років), то провадження здійснюється в порядку, передбаченому параграфом 2 глави 38 КПК [63].

Зauważимо, що діяння, вчинене особою, яка не досягла віку, з досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність за його вчинення, не є і не може називатись кримінальним правопорушенням. КК і КПК таке діяння іменують діянням (суспільно небезпечним), що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України (законом України про кримінальну відповідальність ч. 1 ст. 498 КПК).

На наш погляд, необхідно внести зміни до ст. 459 КПК, передбачивши в ній два види обставин, які мають визнаватися підставами для перегляду вироків та інших судових рішень, в тому числі рішень щодо застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, які вступили в законну силу. Такими обставинами мають визнаватися нововстановлені (нововиявлені) та нові (нововинклі) обставини. До нових (нововинкліх) обставин слід віднести, зокрема: 1) ухвалення Верховним Судом України рішення, в якому викладаються (формулюються) правові позиції ВС України щодо кримінально-правової кваліфікації певних діянь; 2) прийняття ЄСПЛ рішення (як у справі проти Украї-

ни, так і у справах проти інших держав, в якому або а) поставлено під сумнів правильність застосування судами України норм законодавства про кримінальну відповіальність чи порушення, неотримання норм кримінально-процесуального законодавства, які могли вплинути на законність, обґрунтованість і вмотивованість судових рішень, або в якому б) сформульовані правові позиції щодо тлумачення і визначення змісту окремих ознак кримінально-правових чи кримінально-процесуальних норм, оскільки практика ЄСПЛ є джерелом кримінального і кримінально-процесуального права і є обов'язковою для застосування судами України; 3) неправильне застосування судом норм матеріального кримінального права, а саме їх неправильне правозастосовче тлумачення; 4) внесення змін до КК, які пом'якшують кримінальну відповіальність, а також неврахування судом змін до КК, відповідно до яких змінюється кримінально-правова кваліфікація вчиненого діяння і які мають зворотну дію в часі; 5) інші обставини.

Як приклад можуть бути враховані відповідні положення, сформульовані у ст. 413 КПК РФ, аналіз яких нами здійснювався у статті, опублікованій у «Віснику прокуратури»<sup>1</sup>.

КПК не визначає (не передбачає) по-няття встановлення відсутності події (відсутність події) діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, вчиненого неосудною особою або особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповіальність, як самостійної підстави закриття кримінального провадження.

Встановлення того, що особою або взагалі не вчинене діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, або ж що вчинене діяння підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, але не є суспільно небезпечним, означає, що є відсутньою подія кримінального правопорушення.

Логіко-граматичне тлумачення тексту норми, сформульованої у ст. 214 КПК, дає підстави стверджувати, що відомості, які містяться у зареєстрованих заявах чи повідомленнях про вчинення кримінального правопорушення, та відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, виявлені слідчим, прокурором самостійно з будь-якого джерела, повинні бути внесені до ЄРДР, без проведення перевірки їх достовірності, оскільки ч. 2 ст. 214 КПК встановлено, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення або без такого внесення не допускається. Лише огляд місця події може бути у невідкладних випадках проведений без (до) внесення до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення, після проведення якого слідчий, прокурор зобов'язаний негайно внести до ЄРДР відомості про вчинене кримінальне правопорушення.

Такою новою (нововинкою) обставиною може визнаватись і ухвалення закону, яким передбачено застосування індивідуальної амністії щодо конкретної особи (осіб) або звільнення від покарання чи його подальшого відбування у зв'язку з певними подіями в країні. Йдеться, зокрема, про Закон № 737-VII від 29 січня 2014 р., № 743-VII від 21 лютого 2014 р. та № 792-VII від 27 лютого 2014 р.

Внесення зазначених змін до ст. 459 КПК дозволить переглянути вироки, які вступили в законну силу, щодо 42 осіб, до яких Законом № 792-VII від 27 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» застосовано повну індивідуальну амністію.

**Щодо співвідношення принципів верховенства права і верховенства закону у правозастосуванні.**

У ч. 2 ст. 1 Закону «Про очищення влади» продекларовано, що здійснення очищення влади (люстрація) має ґрунтуватися на принципах, зокрема, верховенства права та законності, презумпції

<sup>1</sup> Див.: Андрушко П. П. Встановлення відсутності події кримінального правопорушення як підстава закриття кримінального провадження // Вісник прокуратури. — 2014. — № 10. — С. 155—159.

невинуватості і гарантування права на захист.

Зауважимо, що правозастосувач при застосуванні Закону України про кримінальну відповідальність має керуватись, перш за все, принципом законності — принципом верховенства правового Закону. Обумовлено це тим, що злочинність та караність діяння визначається лише законом про кримінальну відповідальність. Однак при застосуванні окремих інститутів Загальної частини кримінального права (законодавства про кримінальну відповідальність), а також при тлумаченні змісту окремих складів злочинів правозастосувач може надавати пріоритет принципу верховенства права, зокрема при визнанні такими, що виключають злочинність діяння (виключають суспільну небезпечність та/або протиправність діяння), і обставин, які прямо не передбачені як такі у КК, наприклад, здійснення своего права, правомірне виконання професійних чи службових функцій або обов'язків, право на самозахист і спільній захист особистих і громадських прав, свобод і правоохоронюваних інтересів.

#### **1.4. Проблемні питання кримінально-правової кваліфікації притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності**

Частиною 2 ст. 3 Закону «Про очищенння влади» встановлено, що заборона, передбачена ч. 3 ст. 1 цього Закону, — заборона протягом десяти років обіймати посади, зазначені у частинах 1, 2, 4 та 8 ст. 3 цього Закону — застосовується до осіб, які обіймали посаду (посади) у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. та не були звільнені в цей період з відповідної посади (посад) за власним бажанням, зокрема, до таких осіб:

рання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р. № 743-VII (п. 9 ч. 2 ст. 3 Закону);

— працівника правоохоронного органу, який складав та/або своєю дією сприяв складенню рапортів, протоколів про адміністративне правопорушення, повідомлень про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, обвинувальних актів стосовно осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 р. № 737-VII, Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р. № 743-VII (п. 10 ч. 2 ст. 3 Закону);

— слідчого органу досудового розслідування, дізнавача, оперативного працівника, інспектора, який проводив слідчі та оперативні дії стосовно осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 р. № 737-VII, Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р. № 743-VII (п. 11 ч. 2 ст. 3 Закону);

— працівника органу прокуратури, який здійснював процесуальне керівництво, вносив подання, погодження, підтримував клопотання про застосування запобіжних заходів, підтримував державне обвинувачення у суді стосовно осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з при-

воду подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 р. № 737-VII, Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р. № 743-VII (п. 12 ч. 2 ст. 3 Закону);

— судді, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, ухвалив рішення про притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 р. № 737-VII, Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р. № 743-VII.

Законом «Про очищення влади» не визначається: юридична природа передбачених ним заборон певним особам обійтися певні посади, зазначені у ньому.

Системне тлумачення норм Закону «Про очищення влади» у взаємозв'язку з положеннями КК України, КУПАП та КЗпПУ дозволяє, на наш погляд, висловити припущення, що заборона обімати певні посади може застосовуватись:

- 1) як новий вид адміністративних стягнень;
- 2) як додаткове обов'язкове покарання — ч. 1 ст. 55 КК Законом України «Про очищення влади» доповнена абзаком 2, згідно з яким позбавлення права обімати певні посади як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк у п'ять років;
- 3) як новий вид дисциплінарних стягнень — звільнення з роботи на підставі пункту 7<sup>2</sup> ст. 36 Кодексу законів про працю України, яким ст. 36 доповнена Законом, — з підстав, передбачених Законом України «Про очищення влади».

При цьому ч. 2 ст. 36 КЗпПУ доповнена словами «а у випадку, передбаченому пунктом 7<sup>2</sup>, особа підлягає звільненню з посади у порядку, визначному Законом України «Про очищення влади».

Одночасно виникає запитання: чи має норма про новий вид обов'язкового додаткового покарання — позбавлення права обімати певні посади у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади»? З цього приводу звернемо увагу на декілька моментів (положень) цього Закону.

Відповідно до змісту ч. 3 ст. 1, пунктів 9—13 ч. 3 ст. 3 Закону, заборона у вигляді заборони протягом десяти років з дня набрання чинності цим Законом (набрав чинності 16 жовтня 2014 р.) обіймати посади (будь-які — П. А.), щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація); застосовується до осіб, зазначених у пунктах 9—13 ч. 3 ст. 3 Закону, за сам факт вчинення (здійснення) зазначених у цих пунктах дій, зокрема за затримання осіб, зазначених у п. 9 ч. 2 ст. 3 Закону, складання рапортів та/або сприяння своєю дією складанню рапортів, протоколів про адміністративні правопорушення, складання повідомлень про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, обвинувальних актів стосовно осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Законів № 737-VII від 29 січня 2014 р. та № 743-VII від 21 лютого 2014 р., постановлення суддею ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, здійснення працівником органу прокуратури процесуального керівництва, внесення подання, погодження, підтримання клопотання про застосування запобіжних заходів, підтримання державного обвинувачення в суді щодо осіб, звільнених від кримінальної відповідальності відповідно до законів № 737-VII від 29 січня 2014 р., № 743-VII від 21 лютого 2014 р., **ухвалення суддею рішення про притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності** (виділено нами — П. А.) осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Закону № 737-VII від 29 січня 2014 р. та Закону № 743-VII

від 21 лютого 2014 р. незалежно від того, з дотриманням чи з порушенням норм КПК ними здійснювались відповідні дії, в тому числі процесуальні дії, тобто за сам факт вчинення ними відповідних процесуальних дій, без врахування психічного ставлення до вчинюваних процесуальних дій. Це положення є грубим порушенням прав зазначених працівників правоохоронних органів, прокурорів та суддів, оскільки кримінальна, адміністративна та дисциплінарна відповідальність за вчинення певних діянь можлива лише за наявності вини особи у їх вчиненні.

Частиною 10 ст. 3 Закону № 1682-VII встановлено, що при постановленні вироків у справах та щодо осіб, передбачених частинами 5—7 цієї статті, суди призначають заборону, передбачену ч. 4 ст. 1 цього Закону, як основне або додаткове покарання відповідно до положень КК України.

Частиною 4 ст. 1 Закону № 1682-VII передбачена заборона у вигляді позбавлення права обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), протягом п'яти років з дня набрання чинності відповідним рішенням суду, яка застосовується до осіб, зазначених у частинах 5—7 ст. 3 цього Закону:

— посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування (крім осіб, зазначених у ч. 1—4 цієї статті), які, обіймаючи відповідну посаду у період з 25 лютого 2010 р. по 22 лютого 2014 р., своїм рішенням, діючи чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснювали заходи, спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підрив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України, що спричинило порушення прав і свобод людини (ч. 5 ст. 3 Закону);

— посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури України та інших правоохоронних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснювали

заходи, спрямовані на перешкоджання реалізації конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації або спрямовані на завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. (ч. 6 ст. 3 Закону);

— посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохоронних органів, стосовно яких встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони: 1) співпрацювали із спецслужбами інших держав як таємні інформатори в оперативному отриманні інформації; 2) своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підрив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; 3) закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; 4) розпалювали міжнаціональну ворожнечу; 5) своїми противправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини.

Системне тлумачення положень, передбачених частинами 5—7, 10 ст. 3, ч. 4 ст. 1 Закону № 1682-VII, дозволяє висловити припущення, що: або 1) органи досудового розслідування (прокурор, слідчий) зобов'язані виявити осіб, які вчинювали дії, зазначені у частинах 5—7 ст. 3 цього закону, внести до ЄРДР відомості, які свідчать про вчинення такими особами зазначених дій, і розпочати досудове розслідування та при встановленні достатніх доказів для підозри таких осіб у вчиненні кримінального правопорушення скласти письмове повідомлення про підозру у вчиненні ними певних кримінальних правопорушень і вручити складене повідомлення зазначеним особам в день його складання слідчим або прокурором в порядку, передбаченому ст. 278 КПК, скласти обвинувальний акт, передати його до суду, який має винести по ньому судове рішення, або 2) що зазначені заборони стосуються

осіб, щодо яких вже винесені судові рішення, якими зазначені у ч. 5—7 ст. 3 Закону особи вже визнані винними у вчиненні якихось кримінальних правопорушень. Однак у частинах 5—7 вжиті формулювання «застосовується до посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохоронних органів, стосовно яких встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони: 1) співпрацювали із спецслужбами інших держав як таємні інформатори в оперативному отриманні інформації; 2) своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підтримку основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; 3) закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; 4) розпалювали міжнаціональну ворожнечу; 5) своїми противправними рішеннями, діюю чи бездіяльністю привели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини» (ч. 7 ст. 3); «застосовується до посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування (крім осіб, зазначених у частинах першій — четвертій цієї статті), які, обіймаючи відповідну посаду у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року, своїм рішенням, діюю чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснюювали заходи, спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підрив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України, що спричинило порушення прав і свобод людини; посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури України та інших правоохоронних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснюювали заходи, спрямовані на перешкодження реаліза-

ції конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації або спрямовані на завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року» (частини 5, 6 ст. 3 Закону).

Як зазначалося, п. 13 ч. 3 ст. 3 Закону «Про очищення влади» встановлено, що заборона у вигляді заборони обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), протягом п'яти років з дня набрання чинності відповідним рішенням суду, застосовується до судді, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, **ухвалив рішення про притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності** (виділено нами — П. А.) осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 р. № 737-VII, Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р. № 743-VII.

Звернемо увагу на те, що суддя чинним кримінальним процесуальним законодавством не наділений повноваженнями ухвалювати рішення про притягнення осіби до кримінальної відповідальності — складати повідомлення осіб про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення і оголошувати складене повідомлення особі.

При аналізі положень Закону «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» № 792-VII [64] від 27 лютого 2014 р. на мін зверталась увага на те, що законодавець фактично не поставив під сумнів законність і правосудність вироків, постановлених судами щодо всіх 42 осіб, щодо яких застосовано індивідуальну амні-

тію, а також не передбачив, що постановлені щодо цих осіб вироки підлягають перегляду. Повноваженнями визнати незаконними вирок та інші процесуальні рішення суду, зокрема ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, може лише вищестоячий суд або суд (тієї ж інстанції), який їх постановив, за нововиявленими обставинами. Законодавець такими повноваженнями не наділив.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону, заборона у вигляді заборони обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), протягом п'яти років з дня набрання чинності відповідними рішеннями суду, застосовується до суддів, які постановлювали ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, ухвалювали обвинувальні вироки, залишали їх без змін щодо осіб, до яких застосовано повну індивідуальну амністію Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохранних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на кримінальне переслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, до яких застосовано повну індивідуальну амністію Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII.

Відповідно до частин 5, 6, 7 ст. 3 Закону, заборона у вигляді заборони обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), протягом десяти років, застосовується також до посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування (крім осіб, зазначених у частинах 1—4 цієї статті), які, обіймаючи відповідну посаду у період з 25 лютого 2010 р. по 22 лютого 2014 р., своїм рішенням, діючи чи бездіяльністю, що

встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснювали заходи, спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підрив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України, що спричинило порушення прав і свобод людини; посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури України та інших правоохранних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснювали заходи, спрямовані на перешкодження реалізації конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації або спрямовані на завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р.; посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохранних органів, стосовно яких встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони: 1) співпрацювали із спецслужбами інших держав як таемні інформатори в оперативному отриманні інформації; 2) своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підрив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; 3) закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; 4) розпалювали міжнаціональну ворожнечу; 5) своїми противправними рішеннями, діючи чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини.

Частиною 10 ст. 3 Закону встановлено, що при постановленні вироків у справах та щодо осіб, зазначених у частинах 5, 6, 7 ст. 3 Закону, суди призначають заборону у вигляді заборони обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), протягом п'яти років з дня набрання чинності від-

повідними рішеннями суду, як основне або додаткове покарання відповідно до положень Кримінального кодексу України і в разі призначення такої заборони як додаткового покарання його строк становить п'ять років.

Логіко-граматичне тлумачення тексту частин 1 та 2 ст. 1 Закону «Про очищення влади» у їх системному взаємозв’язку з іншими положеннями цього Закону та положеннями ст. 62 Конституції України, КК і КПК України, КУпАП та КЗпПу, дає підстави для висновку, що законодавець у Законі № 1682-VII передбачив одночасно дві підстави здійснення люстрації: 1) обіймання особою посади (посад), щодо якої (яких) здійснюється очищення влади (люстрація) в період, визначений цим Законом (формальна підставка); 2) здійснення зазначеними особами в період обіймання посади, щодо якої здійснюється очищення влади (люстрація), своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю заходів (та/або сприяння їх здійсненню), спрямованих на: а) узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем; б) підрив національної безпеки і оборони України або в) протиправне порушення прав і свобод людини (матеріальна підставка). При цьому слід керуватися положеннями ч. 2 ст. 1 Закону № 1682-VII, відповідно до яких очищення влади має ґрунтуватись на принципах 1) верховенства права та законності; 2) відкритості, прозорості та публічності; 3) презумпції невинуватості; 4) індивідуальної відповідальності; 5) гарантування права на захист.

Оскільки станом на 16 жовтня 2014 р., тобто на день набрання чинності Законом «Про очищення влади», жодного вироку, який би вступив в законну силу, щодо осіб, зазначених у частинах 6—7 ст. 3 Закону «Про очищення влади», судами не було постановлено, норми, сформульовані у частинах 5—7, 9 ст. 3 Закону в частині застосування заборони у вигляді заборони протягом п’яти років обійтися посади, щодо яких здійснюється очищення влади, щодо суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури України та інших правоохоронних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю, що встановлено

рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, застосуватись не можуть, тобто в цій частині вони є мертвими.

Однією із суб’єктивних причин, які ускладнюють розслідування подій, які мали місце в період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р., заступник Генерального прокурора України О. Заліско називає суддівське свавілля прийняттям необґрутованих суддівських рішень (звільнення з-під варти Д. Садовника та тяганина при розгляді подань слідчих — протягом 45 днів приймалось рішення про надання дозволу на отримання інформації про телефонне з’єднання, а також подань загалом було направлено майже 800) [65].

Однак О. Заліско не інформує про те, чи розпочаті органами прокуратури кримінальні провадження щодо осіб, зокрема і працівників прокуратури, які складали повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, обвинувальні акти стосовно осіб, звільнених від кримінальної відповідальності відповідно до Законів № 737-VII від 29 січня 2014 р. та № 743-VII від 21 лютого 2014 р., щодо суддів, які постановляли ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, працівників органу прокуратури, які здійснювали процесуальне керівництво, вносили подання, погоджували, підтримували клопотання про застосування запобіжних заходів, підтримували обвинувачення в суді щодо осіб, звільнених від кримінальної відповідальності відповідно до зазначених законів, а також щодо суддів, які ухвалювали обвинувальні вироки щодо осіб, звільнених від покарання відповідно до зазначених Законів № 737-VII від 29 січня 2014 р. та № 743-VII від 21 лютого 2014 р. Працівники міліції, органів прокуратури та судді, які приймали чи постановляли зазначені рішення, складали зазначені процесуальні документи, обіймали при цьому посади, щодо яких відповідно до Закону «Про очищення влади» здійснюється очищення влади (люстрація).

На наш погляд, відомості, які вносяться до ЄРДР, мають іменуватися відомостями про вчинення діяння, що підпа-

дає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, а не відомостями про вчинення кримінального правопорушення, оскільки під час досудового розслідування може бути встановлено, що діяння вчинене особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене діяння, тому що вона є неосудною або не досягла віку, з досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність.

Під час досудового розслідування слідчий спочатку повинен визначити під ознаки якого діяння, передбаченого конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, підпадає діяння, вчинене особою і визначити, чи містить вчинене особою діяння всі необхідні ознаки відповідного складу злочину, перш за все визначити, чи може особа нести кримінальну відповідальність за вчинене діяння, тобто чи є вона суб'єктом відповідного злочину. І, нарешті, слідчий повинен оцінити, чи є вчинене діяння суспільно небезпечним, тобто встановити, що:

- вчинене особою діяння містить/не містить складу конкретного кримінального правопорушення;

- є чи ні вчинене особою діяння суспільно небезпечним, якщо воно: а) містить склад кримінального правопорушення або б) не містить складу кримінального правопорушення, оскільки вчинене особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності за його вчинення, — є неосудною або не досягла віку, з досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність.

Досить проблематично є відповідь на запитання, чи може кваліфікуватися як притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене нею суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, внаслідок вчинення такого діяння у стані неосудності або до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, у випадках, коли слідчий, прокурор усвідомлюють наявність зазначених обставин. Формально можна стверджувати, що слідчий, прокурор, оголошуючи особи, яка

вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, оскільки КПК не передбачає можливості оголошення підозри у вчиненні особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, яка вчинила таке діяння у стані неосудності або до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тому що такі особи не можуть вважатись винними у вчиненні кримінального правопорушення.

Однак таке твердження буде, на нашу думку, неправильним, оскільки, відповідно до положень КПК, застосуванню судом примусових заходів медичного чи виховного характеру має передувати кримінальне провадження щодо таких осіб, підстави і порядок здійснення якого визначаються статтями КПК, — відповідно статтями 503—505 щодо застосування примусових заходів медично-го характеру і статтями 498—499 щодо застосування примусових заходів виховного характеру, — на підставі надісланого прокурором до суду клопотання про застосування відповідних примусових заходів.

Завідомо невинною особою, притягнення якої до кримінальної відповідальності є злочином, має вважатись як особа, якій оголошено повідомлення про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, якого вона не вчинювала, так і особа, якій оголошено повідомлення про підозру у вчиненні суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, якого вона не вчинювала.

Потребує відповіді принципове запитання — чи може вважатися завідомо невинною особа, яка не є суб'єктом злочину або яка є неосудною, або яка не досягла віку, з настанням якого наступає кримінальна відповідальність у разі, якщо слідчий, повідомляючи особі про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, усвідомлював ці обставини?

У першій частині даного дослідження обґрунттовувався висновок про те, що притягнення завідомо невинного до кри-

мінальної відповідальності, з урахуванням положень чинного КПК (статті 276—279), слід вважати закінченим злочином з моменту здійснення повідомлення особи про підозру у вчиненні нею певного кримінального правопорушення, а саме з моменту вручения особі повідомлення про підозру. Тому всім наступним діям слідчого, прокурора, здійснюваним під час проведення досудового розслідування (звернення з клопотаннями до слідчого судді про надання дозволу на проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, застосування або зміну запобіжного заходу тощо) має даватись самостійна кримінально-правова оцінка з позиції норм, сформульованих у статтях 364, 366 та 371 КК.

У разі повідомлення особи про нову підозру про вчинення нею й іншого кримінального правопорушення або про зміну раніше повідомленої підозри на іншу статтю (частину статті), зокрема на частину статті, в якій сформульований більш тяжкий (кваліфікований чи особливо кваліфікований) склад злочину, дії слідчого, прокурора підлягають самостійній кримінально-правовій оцінці.

Законодавець диференціє кримінальну відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, виділяючи як кваліфікований склад цього злочину притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднане з обвинуваченням особи у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. Тому у випадках, коли в процесі здійснення досудового розслідування слідчий безпідставно повідомляє особі про підозру у вчиненні нею ще й іншого злочину або змінює раніше повідомлену підозру на підозру у вчиненні іншого злочину, зокрема тяжкого або особливо тяжкого, такі дії підлягають самостійній кримінально-правовій кваліфікації відповідно до ч. 1 або ч. 2 ст. 372 КК.

На завершення розгляду окремих проблемних питань кримінально-правової кваліфікації притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності варти уваги є з'ясування цих питань в аспекті притягнення до відповідальності слідчих, прокурорів, які притягували до кримінальної відповідально-

сті учасників масових акцій протесту, слідчих суддів, які задовольняли клопотання про дозвіл на застосування запобіжних заходів, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, суддів, які ухваливали вироки, якими затверджували угоди про визнання винуватості, укладені між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим — учасником масових акцій протесту.

У доповіді на нараді керівництва ВСС з головами апеляційних судів, яка відбулася 27 листопада 2014 р., заступник голови ВСС С. Кравченко зазначив, що за нинішніх суспільно-політичних обставин професійні судді балансують на лезі закону: загрозливий баланс полягає в неухильному дотриманні закону з одночасним урахуванням суспільних вимог сьогодення, оскільки день у день громада підвіщує планку суддівського сумління, дорікаючи володарям мантій за їхні рішення, поведінку та спосіб життя (буває, що й недаремно). Варти уваги є припущення С. Кравченка, що вояовниче втручання в діяльність однієї з гілок влади, очевидно, призведе до повної бездіяльності законників й остраху взагалі приймати якісь рішення без їх попереднього схвалення «народним віче». На цей факт С. Кравченко також звернув увагу очільників апеляційних судів, зauważивши, що дедалі частіше відбувається нашарування причин відкладення судових засідань, що спричиняє затягування розгляду справи [66].

У доповіді на нараді голів апеляційних судів, яка відбулася 27 листопада 2014 р., заступник голови ВСС С. Кравченко також звернув увагу на те, що «каменем споткання залишається неузгодженість практики щодо застосування судами ч. 3 ст. 315 КПК, яка регламентує встановлення, подовження та зміну запобіжного заходу. С. Кравченко повідомив, що практика ЄСПЛ рекомендує судам під час застосування цієї норми брати до уваги те, що у зв'язку з «автоматичним» подовженням застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має місце пряме порушення прав людини, та що проблеми з його застосуванням виникають і на стадії апеляційного та касаційного розгляду, зокрема тоді, коли вирок апеляційної ін-

станції, що приводиться в дію негайно, передбачає початок перебігу покарання засудженого та, відповідно, залишення його під вартою. С. Кравченко зауважив, що у «касацийників» немає законодавчої можливості змінити запобіжний захід, а судді першої інстанції повинні чекати клопотання сторони, аби мати змогу це зробити» [67].

С. Кравченко проінформував учасників наради, що стосовно забезпечення єдності судової практики щодо скасування та зміни запобіжного заходу у ВСС готується узагальнення. [68]

Акцентуємо увагу на тому, що для того, щоб дати відповідь на запитання, законними чи незаконними були рішення і дії суддів, прокурорів, слідчих, працівників правоохоронних органів, зазначені у пунктах 9—13 ч. 2, частинах 6, 7 ст. З Закону «Про очищення влади», необхідно, перш за все, провести досудове розслідування щодо зазначених осіб в аспекті кримінально-правової кваліфікації їх діянь (рішень, дій чи бездіяльності) для того, щоб встановити, якими за характером і змістом (в кримінально-правовому аспекті) були їх дії. Для цього необхідно: 1) внести відомості про вчинені дії до ЄРДР; 2) розпочати кримінальні провадження щодо конкретних суддів, прокурорів, слідчих, працівників правоохоронних органів; 3) провести досудове розслідування, за результатами якого або а) закрити кримінальні провадження, або б) повідомити відповідним особам підозру у вчиненні ними кримінальних правопорушень; 4) скласти обвинувальні акти і звернутися до суду з обвинувальним актом або звернутися до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності.

Можливе і укладення угод про визнання винуватості або про примирення з конкретними учасниками масових акцій протесту, щодо яких суддями, прокурорами, слідчими, працівниками правоохоронних органів приймались певні рішення чи вчинювались певні дії.

Інших варіантів вирішення питання про винуватість/невинуватість суддів, прокурорів, слідчих, працівників правоохоронних органів у вчиненні певних злочинів щодо учасників масових акцій протесту чинний КПК не передбачає.

У роботі згадуваної наради керівництва ВСС і голів апеляційних судів взяв участь і голова ВС Я. Романюк, який «свое бажання поспілкуватися із колегами ... пояснив тим, що на першому пленарному засіданні Верховної Ради нового скликання ... Президент несхвально відгукнувся про суддівський корпус і про вчинки володарів мантій у важкі для народу часи. Як повідомив голова ВС, Петро Порошенко наголосив, що саме на сумлінні суддів лежить рішення, за яким працівник спецпідрозділу міліції «Беркут», якого підозрюють у вбивстві 39 осіб, утік з-під домашнього арешту. А такий лояльний запобіжний захід обрав для нього суд. «400 депутатів дивилися на нас із Борисом Івановичем (головою ВСС Б. Гульком — П. А.) як на зрадників. А після засідання, коли ми вже вийшли із залі, то почувалися як побиті собаки», — повідомив Я. Романюк. Такі явища та такі рішення, на думку очільника ВС, обов'язково викличатимуть обурення в суспільстві» [69].

Я. Романюк має на увазі виступ Президента України на першому пленарному засіданні Верховної Ради України восьмого скликання з Позачерговим посланням Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України» 27 листопада 2014 р., у якому П. Порошенко сказав, зокрема: «Найгірші справи в нас у судової системі. Наші, вибачте на слові, «папереднікі» завбачливо окопалися в судах, а саме: нашпигували їх своїми людьми, які тепер перетворюють ці суди в адвокатуру із захисту прав та інтересів одіозних представників колишнього режиму. Притчею во язищех стало рішення судді про звільнення з-під арешту командира роти «Беркуту», який звинувачується у розстрілі Небесної Сотні. Наводимо лише один цей приклад не тому, що він поодинокий, а тому, що надто промовистий. Судова система, яка більшою мірою, ніж будь-що, потребує санкції, катарсису, — цьому очищенню чинить найбільший спротив.

Як Президент я не маю права тиснути на конкретні суди і не буду цього робити. А от систему змінити разом з вами нам не просто дозволено, а наказано виборцями. Отож однією з перших має стартувати су-

дова реформа. Відповідні законопроекти подаватимуть як екстра-невідкладні. Бо з такими судами, як тепер, у безпеці можуть почуватися лише ті, у кого є проблеми із законом. А от законослухняним громадянам від таких судів варто триматися подалі — правди там не знайти. Зрозуміло, що дотичним до судової реформи є і реформування всіх правоохоронних органів, насамперед МВС та ГПУ. Дякую за те, що цей розділ дуже добре вписаний в Коаліційній угоді. Дякую військовослужбовцям, які є сьогодні в цій Верховній Раді. Відчувається їх професійний підхід. Дозвольте нагадати, що стара Верховна Рада, в тому числі й за моїм наполяганням, встигла таки ухвалити новий закон про прокуратуру».

Відповідно до Закону «Про очищення влади» люстрації підлягають, зокрема, працівники правоохоронних органів, які складали повідомлення про підозру та/або своєю дією сприяли складенню повідомень про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, обвинувальних актів стосовно осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до законів № 737-VII від 29 січня 2014 р. і № 743-VII від 21 лютого 2014 р., а також співробітники органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохоронних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або прияли їх здійсненню), спрямовані на кримінальне переслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, до яких застосовано індивідуальну амністію Законом від 27 лютого 2014 р. № 792-VII (п. 10 ч. 2, ч. 3 ст. 3 Закону «Про очищення влади»).

Висловимо припущення, що наведені положення Закону «Про очищення влади» обумовлюють розпочаток кримінальних проваджень щодо слідчих і прокурорів, які притягували до кримінальної відповідальності (складали повідомлення про підозру та/або вручали їх) осіб, зазначеніх у п. 10 ч. 2, ч. 3 ст. 3 Закону № 792-VII, а також щодо працівників правоохоронних органів, які своєю дією сприяли складенню повідомень про підозру, тобто виступали як співучасники.

На практиці можливі ситуації, коли повідомлення про підозру складається

однією особою, а вручається за її дорученням іншою особою. У всіх повідомленнях слідчим суддям про підозру у вчиненні ними кримінального правопорушення, передбаченого ст. 375 КПК, вони складались Генеральним прокурором України чи його заступниками, а вручалися суддями за їх дорученням слідчими, які здійснювали досудове розслідування. Зокрема, це мало місце у кримінальному провадженні щодо слідчого судді С. Я. Волкової — повідомлення про підозру склав і підписав заступник Генерального прокурора України О. І. Заліско, а вручив за його дорученням слідчий в особливо важливих справах прокуратурі м. Києва Ю. Ю. Куташі.

КПК передбачає особливий порядок кримінального провадження, в тому числі і особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності окремої категорії осіб, перелік яких міститься у ст. 480 КПК: 1) народного депутата України; 2) судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 5) Голови, іншого члена Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 9) Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України; 10) члена Національного агентства з питань запобігання корупції.

Притягнення зазначених осіб до кримінальної відповідальності, тобто письмове повідомлення зазначеним особам про підозру у вчиненні ними кримінальних правопорушень, здійснюється: 1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові — Генеральним прокурором України, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень; 2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові або іншому члену Рахункової палати, прокурору Спеціалізованої антикорупційної проку-

ратури, Директору або іншому працівнику Національного антикорупційного бюро України, заступникам Генерального прокурора України, члену Національного агентства з питань запобігання корупції — Генеральному прокурором України (виконувачем обов'язків Генерального прокурора України); 3) судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя, працівникам Національного антикорупційного бюро України — Генеральному прокурором України або його заступником; 4) Генеральному прокурору України — заступником Генерального прокурора України.

При цьому ст. 482 КПК встановлено, що притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України не може бути здійснене без згоди Верховної Ради України, а особливості порядку притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності визначаються Конституцією України, Законом України «Про статус народного депутата України», Регламентом Верховної Ради України та цим Кодексом.

Принципово важливе положення сформульоване у ч. 3 ст. 218 Регламенту Верховної Ради України — подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата, затримання чи арешт судді суду загальної юрисдикції, судді Конституційного Суду України повинно бути вмотивованим і достатнім, містити конкретні факти і докази, що підтверджують факт вчинення зазначенено в поданні особою супспільно небезпечного діяння, визначеного Кримінальним кодексом України. У поданні про затримання чи арешт повинно бути чітке обґрутування необхідності затримання чи арешту.

Відповідно до ч. 1 ст. 220 Регламенту Верховної Ради України комітет, якому доручено надати висновок щодо питання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт, відповідно до закону визначає достатність, законність і обґрутованість подання, законність одержання доказів, зазначених у поданні.

Частиною 4 ст. 220 Регламенту Вер-

ховної Ради України встановлено, що у разі відсутності достатніх доказів щодо обґрутування подання Голова Верховної Ради України має право повернути його разом із вмотивованим висновком комітету відповідно Генеральному прокурорі України (виконувачу обов'язків Генерального прокурора України) або Голові Верховного Суду України з пропозицією подати додаткові обґрутування. У такому випадку комітет зупиняє перевірку, про що повідомляється Голові Верховної Ради України, який інформує про це Верховну Раду.

Статтею 481 КПК встановлено, що письмове повідомлення про підозру народному депутату України здійснюється Генеральним прокурором України чи виконувачем обов'язків Генерального прокурора України.

Посади тимчасово виконуючого обов'язки Генерального прокурора України чинний Закон України «Про прокуратуру» не передбачає.

Особа із правовим статусом «тимчасово виконуючий обов'язки Генерального прокурора України» не наділена повноваженнями здійснювати повідомлення про підозру народному депутату України.

КПК не визначає особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів України. Частиною 4 ст. 482 КПК встановлено, що зазначений порядок визначається Конституцією України, Законом України «Про статус народного депутата України», Регламентом Верховної Ради України.

Частиною 2 ст. 218 Закону «Про Регламент Верховної Ради України» встановлено, що подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата України ініціюється прокурором і повинно бути підтримано і внесено до Верховної Ради України Генеральним прокурором України (виконувачем обов'язків Генерального прокурора України).

Отже, подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата України повинне складатись і підписуватись прокурором — процесуальним керівником досудового

розслідування у кримінальному провадженні щодо народного депутата України, а не слідчим, яким проводиться досудове розслідування, та передаватись Генеральному прокурором України (виконувачем обов'язків Генерального прокурора України), який у разі його підтримання вносить складене прокурором — процесуальним керівником подання до Верховної Ради України.

Оскільки прокурором — процесуальним керівником у кримінальному провадженні (досудовому розслідуванні) щодо професійного судді має бути або Генеральний прокурор, або його заступник, то подання про затримання чи арешт професійного судді має бути складено або Генеральному прокурором, або його заступником. Якщо зазначене подання складене заступником Генерального прокурора, воно має бути підтримане Генеральним прокурором. Подання про затримання чи арешт професійного судді вноситься до Верховної Ради України Головою Верховного Суду України.

КПК не визначає, що слід розуміти під «вмотивованістю і достатністю» подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата.

КПК не визначає, яким за змістом має бути повідомлення народному депутату України про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення та яким за змістом має бути подання.

У ч. 3 ст. 482 КПК лише зазначається, що особливості порядку притягнення народного депутата України до відповідальності визначаються Конституцією України, Законом України «Про статус народного депутата України», Регламентом Верховної Ради України, та цим Кодексом.

Як зазначалось, відповідно до ч. 3 ст. 218 Регламенту Верховної Ради України, подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата, затримання чи арешт судді суду загальної юрисдикції, судді Конституційного Суду України має бути вмотивованим і достатнім, містити конкретні факти і докази, що підтверджують факт вчинення зазначеного в поданні особою суспільно небезпечного діяння,

визначеного Кримінальним кодексом України. У поданні про затримання чи арешт має бути чітке обґрутування необхідності затримання чи арешту. У разі, якщо подання не відповідає зазначеним вимогам, Голова Верховної Ради України повертає його відповідно Генеральному прокуророві України (виконувачу обов'язків Генерального прокурора України) або Голові Верховного Суду України, про що повідомляє Верховну Раду на найближчому пленарному засіданні Верховної Ради (ч. 4 ст. 218 Регламенту Верховної Ради України).

Частиною 1 ст. 220 Регламенту Верховної Ради України встановлено, що Комітет, якому доручено надати висновок щодо питання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт, відповідно до закону визначає достатність, законність і обґрутованість подання, законність одержання доказів, зазначених у поданні, і встановлює наявність відповідних скарг.

При цьому у Регламенті Верховної Ради України не визначається, що слід розуміти під «вмотивованістю і достатністю» подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата України, затримання чи арешт судді суду загальної юрисдикції, судді Конституційного Суду України, «достатність подання», «законність подання», «обґрутованість подання», «законність одержання доказів», зазначених у поданні.

У спеціальній літературі (науково-практичних коментарях, підручниках, навчальних посібниках, наукових працях) також відсутні доктринальні і правозастосовні орієнтири щодо тлумачення зазначених термінопонять. Зумовлено це очевидно тим, що у КПК зазначені термінопоняття не згадуються.

На наш погляд, зміст зазначених термінопонять має визначатися з урахуванням загальних вимог, які КПК пред'являються до змісту процесуальних актів у кримінальному провадженні, зокрема законодавчого визначення термінопонять «законність судового рішення», «обґрутованість судового рішення», «вмотивованість судового рішення», ви-

мог, яким за змістом має бути повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов’язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом’якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

О. Б. Комарницька зазначає, що: 1) юридичне значення акта повідомлення особі про підозру полягає в тому, що в процесі досудового розслідування накопичено достатньо доказів для підозри у скоенні злочину конкретною особою. Ця підозра вперше чітко сформульована в офіційному документі — повідомленні особі про підозру. У ньому слідчий, прокурор дає початковий висновок про наявність і суть кримінально караного діяння, вчиненого конкретною особою; 2) слідчий, прокурор — процесуальний керівник, складаючи повідомлення особі про підозру, викладає в ньому власну думку про винуватість особи, яка склалася в нього на підставі оцінки тих доказів, що є в справі на момент прийняття такого рішення. Наявність цього акта ще не означає офіційного визнання особи винуватою від імені держави. Висновок про винуватість, хоч і є офіційним, але все-таки це особиста (суб’єктивна) думка слідчого та прокурора, який здійснює процесуальне керівництво цим кримінальним провадженням, про наявність підстав притягнення певної особи до кримінальної відповідальності згідно з диспозицією конкретної кримінально-правової норми; 3) під достатніми доказами щодо акта повідомлення особі про підозру слід розуміти достовірні відомості, зібрани, перевірені й оцінені слідчим, прокурором у встановленому законом порядку, які в сукупності приводять до единого висновку на даний момент розслідування про те, що конкретна особа вчинила кримінальне правопорушення, передбачене Кримінальним кодексом

України, і не підлягає звільненню від відповідальності за нього. При цьому повідомлення особі про підозру повинно ґрунтуватися не на простій сукупності доказів, а на їх системі. Якщо немає системи доказів, а є лише докази винуватості, що не узгоджуються з іншими, не можна приймати рішення про повідомлення особі про підозру; 4) достатність доказів визначається як наявність у кримінальному провадженні такої сукупності належних, допустимих, достовірних доказів, отриманих в результаті всебічного, повного й об’єктивного дослідження обставин кримінального провадження, яка викликає у суб’єкта доказування внутрішню переконаність у достовірному з’ясуванні наявності або відсутності обставин предмета доказування, необхідних для встановлення об’єктивної істини та прийняття правильного рішення у провадженні; достатність — це системна властивість доказів, компонентами якої є: логічна послідовність, однозначність висновків, погодженість і несуперечність доказів та встановлених обставин, стійкість знання (незмінність у разі виникнення сумнівів з приводу одного з доказів), повнота встановлених обставин предмета доказування.

На думку О. Б. Комарницької, підозру у вчиненні кримінального правопорушення (злочину) можна визначити як обґрунтоване допущення про причетність певної особи до вчинення діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, або кримінально караного діяння. Підозра — це складова, один із елементів обвинувачення. Не тільки затримання, а й застосування всіх видів запобіжних заходів є елементами функції обвинувачення, оскільки вони застосовуються у зв’язку з підозрою і конкретним фактом, який викриває особу у вчиненні кримінального правопорушення [70].

Питання про те, ким повинне вручатись повідомлення особам, зазначенім у ст. 480 КПК, про підозру у вчиненні ними кримінального правопорушення, складене Генеральним прокурором України або його заступником: особами, які його склали, чи й за їх дорученням іншими особами — слідчим, яким здійснюється досудове розслідування, або

прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні? Відповідь же на це питання має принципово важливе правозастосовне значення.

В. П. Пшонка, коментуючи ст. 481 КПК, пише, що статтею передбачено «здійснення письмового повідомлення про підозру правомочним прокурором, а що стосується вручення письмового повідомлення відповідній особі, то у коментованій статті Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя не зобов'язано безпосередньо здійснювати такі дії». Зазначивши також, що вручення письмового повідомлення, як випливає з тексту ст. 278 КПК, за певних умов може здійснюватися у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, тобто направлення поштою, електронною поштою, факсимільним зв'язком тощо, В. П. Пшонка доходить висновку, що таким чином, складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо осіб, вказаних у ст. 480 КПК, здійснюється уповноваженим прокурором, а його вручення може здійснюватися як уповноваженим прокурором, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні [71].

В. П. Пшонка пише, що особливий порядок кримінального провадження співвідноситься з загальним порядком як логічні категорії «особливого» та «загального», і застосування особливого порядку кримінального провадження означає, що стосовно осіб, вказаних у переліку в ст. 480 КПК, кримінальне провадження здійснюється за загальними правилами, встановленими КПК, із врахуванням низки особливостей (особливих процедур), визначених у статтях гл. 37 КПК, якими є: особливий порядок повідомлення про підозру (щодо всіх категорій осіб, перелічених у цій статті); затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту (щодо судді, народного депутата України), обшуку, огляду осібистих речей і багажу, транспорту, житлого чи службового приміщення, пору-

шення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи (щодо народного депутата України).

В. П. Пшонка вважає, що встановлення в законі особливого порядку кримінального провадження щодо вказаних осіб спричинене прагненням законодавця забезпечити цим особам найбільш сприятливі умови для здійснення ними власних повноважень та захистити їх від можливого незаконного впливу [72].

Наведені висловлювання В. П. Пшонки були буквально сприйняті і відтворені, хоча й без відповідного посилання, тобто є, фактично, незастережним залученням Л. Д. Удаловою і Д. О. Савицьким, які, зазначивши, що саме з моменту вручення письмового повідомлення про підозру бере свій початок кримінального переслідування конкретної особи за вчинене кримінальне правопорушення, та що згідно зі ст. 481 КПК **повідомлення** професійному судді **про підозру** у вчиненні ним кримінального правопорушення здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником, досягає висновку, що це означає, що складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо осіб, вказаних у ст. 480 КПК, здійснюється уповноваженим прокурором (Генеральним прокурором, його заступником, прокурором АРК, областей, міст Києва або Севастополя), а вручення повідомлення може здійснюватися як вказаними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні [73].

М. А. Погорецький, О. Л. Польовий і О. Г. Яновська також вважають, що складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо судді здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, а вручення повідомлення може здійснюватися як вказаними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні [74].

М. А. Погорецький, О. Л. Польовий і О. Г. Яновська також вважають, що складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо судді здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, а вручення повідомлення може здійснюватися як вказаними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні [75]. З наведеними позиціями В. П. Пшонки, Л. Д. Удалової, Д. О. Савицького, М. А. Погорецького, О. Л. Польового і О. Г. Яновської не можна погодитись, оскільки наведене твердження В. П. Пшонки сприйняте і відтворене Л. Д. Удаловою, Д. О. Савицьким, є алогічним: з одного боку, названі фахівці зазначають, що, згідно з ст. 481 КПК, повідомлення про підозру професійному судді здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником, а, з іншого боку, стверджують, що складення письмового тексту повідомлення здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником, а вручення складеного ними повідомлення може здійснюватися як ними, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні [76]. Зазначена позиція, висловлена В. П. Пшонкою, також сприйнята і буквально відтворена С. М. Скрипченком [77].

Висловимо припущення, що останнє із наведених тверджень В. П. Пшонки, Л. Д. Удалової і Д. О. Савицького, С. М. Скрипниченка, на наш погляд, необґрунтоване, базується на однобічному, помилковому і упередженому тлумаченні тексту ч. 1 ст. 278 КПК, в якій зазначено, що «письмове повідомлення про підозру вручается в день його складення слідчим або прокурором». Як відається, В. П. Пшонка, висловлюючи зазначену позицію, керувався особистими інтересами та інтересами своїх заступників — дозволити собі, як Генеральному

прокурору України в той час, та своїм заступникам не витрачати свій «дорогоцінний» час на безпосереднє, здебільшого небажане (неприємне) спілкування із особами, повідомлення про підозру яким учиненні ними кримінальних правопорушень вони (В. П. Пшонка чи його заступники) склали, а точніше — підписали, оскільки стилістика тексту повідомлень про підозру свідчить про те, що повідомлення складались слідчими, яким було доручено здійснювати досудове розслідування, і ними ж вручались.

Інша, більш правильна і обґрунтована позиція висловлена Л. М. Лобойко, який зазначає, що повідомлення про підозру особам, визначенім у ст. 480 КПК, повинні вручати лише посадові особи, визначені у ст. 481 КПК, а вручення повідомлення про підозру не тією посадовою особою, яка визначена у ст. 481 КПК, тягне за собою визнання цього акта незаконним. При цьому Л. М. Лобойко уточнює, що: 1) змінити повідомлення про підозру (ст. 279 КПК) має право винятково та посадова особа, яка про нього повідомила<sup>1</sup>; 2) зміна підозри має спричинювати ту ж саму процедуру, що й вручення підозри, якщо нова підозра містить інформацію про вчинення більш тяжкого злочину або суттєво змінюється за фактичними обставинами.

Л. М. Лобойко в обґрунтування висловленої ним позиції наводить правову позицію ЄСПЛ щодо визначення поняття кримінального обвинувачення як офіційного повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину (рішення ЄСПЛ у справі «Еклє проти Федеративної Республіки Німеччини» (1982 р.), тому, вважає Л. М. Лобойко, повідомити про підозру народного депутата України, професійного суддю, суддю КСУ можна лише після надання згоди на це Верховною Радою України [78].

Останнє твердження Л. М. Лобойка є неточним, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 482 КПК, лише затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного за-

<sup>1</sup> Зауважимо, що має йтися про те, що змінювати повідомлення про підозру особам, визначенім у ст. 480 КПК, повинна особа, яка на час зміни повідомлення про підозру обіймає ту ж посаду, яку обіймала особа, яка здійснювала первісне повідомлення про підозру, оскільки на час повідомлення про нову підозру чи про зміну первісного повідомлення про підозру вона вже може і не обіймати відповідної посади.

ходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України. Лише притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, яке виражається у повідомленні йому про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення, а так само його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди ВР України.

Висловимо припущення, що, коментуючи положення ст. 281 КПК, В. П. Пшонка керувався не виробленими теорією та правозастосовною практикою правилами тлумачення правових, у тому числі кримінально-процесуальних норм, а мав на меті обґрунтувати виправданість (законність) перекладення покладених КПК на Генерального прокурора України та його заступників обов'язків по складенню і врученню повідомлення особам, зазначеним у ч. 1 ст. 480 КПК, про підозру у вчиненні ними кримінального правопорушення, для уникнення безпосереднього спілкування із зазначеними особами особисто та його заступниками, небажанням витрачати час на вручення повідомлення про підозру особисто.

Посилання В. П. Пшонки на положення, передбачене ч. 1 ст. 278 КПК, що письмове повідомлення про підозру, у разі неможливості його вручения в день його складення слідчим або прокурором, може бути вручене у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, є, щонайменше, некоректним, оскільки логіко-граматичне тлумачення тексту ч. 1 ст. 278 КПК свідчить, що вручення повідомлення про підозру не особисто слідчим або прокурором, який його склав, а в інший спосіб допускається лише у випадку, коли слідчий або прокурор позбавлений (не має) можливості особисто вручити складене і підписане ним повідомлення про підозру. Це може мати місце, наприклад, у випадку, коли місцевезнаходження підозрюваного невідоме, відсутня можливість спілкування із підозрюваним. Крім того, КПК не передбачає такого «іншого способу» вручення

повідомлення про підозру як передоручення його вручення слідчим або прокурором, який його склав, іншому прокурору чи слідчому, перш за все слідчому, якому доручено здійснювати досудове розслідування, або прокурору, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні.

Відповідно до ст. 276 КПК повідомлення про підозру **обов'язково здійснюється** в порядку, передбаченому ст. 278 КПК, якою передбачено, що письмове повідомлення про підозру **вручається** в день його складення слідчим або прокурором. Логіко-граматичне тлумачення текстів ч. 1 ст. 276 і ч. 1 ст. 278 КПК у їх взаємозв'язку дає підстави стверджувати, що під **здійсненням** повідомлення про підозру буквально розуміється **вручення** письмового повідомлення про підозру, тобто вручатись повідомлення про підозру повинне тією ж особою — слідчим або прокурором, — яка його склала.

У ч. 1 ст. 481 КПК зазначається, що письмове повідомлення про підозру особам, зазначеним у пунктах 1—5, 8—9 ч. 1 ст. 480 КПК, здійснюється Генеральним прокурором України (виконувачем обов'язків Генерального прокурора України) або його заступником, чи лише Генеральним прокурором України.

Враховуючи визначене вище співвідношення кримінально-процесуальних термінопонять «здійснення повідомлення про підозру» та «вручення письмового повідомлення про підозру», можна стверджувати, що у ч. 1 ст. 481 КПК, як і в ч. 1 ст. 276 КПК, під здійсненням повідомлення про підозру розуміється вручення письмового повідомлення про підозру, а не складення такого повідомлення.

Іншими словами, відповідно до ст. 481 КПК, письмове повідомлення про підозру особам, зазначеним у пунктах 1—5, 8—9 ч. 1 ст. 480 КПК, має здійснюватись особисто або лише Генеральним прокурором України, або Генеральним прокурором України чи його заступником.

Звернемо увагу на те, що перші заступники Генерального прокурора України, які складали перше повідомлення (О. Залісько) і повідомлення про нову (М. В. Герасим'юк) підозру С. Я. Волковій у вчи-

ненні нею злочинів, склади яких передбачені ч. 2 ст. 375 і ч. 1 ст. 375 КК, за своїм процесуальним статусом не є слідчими чи прокурорами, які здійснюють процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні.

Статтею 279 КПК встановлено, що у випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені ст. 278 КПК, а якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор.

Повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри професійному судді, з урахуванням положень ст. 481 КПК, може здійснити Генеральний прокурор України або його заступник.

Прициповою є відповідь на питання про зміст та співвідношення законодавчих термінопонять «складення повідомлення про підозру», «повідомлення про підозру» та «вручення повідомлення про підозру» («вручення письмового повідомлення про підозру», яке вжите у назві ст. 278 КПК). Сам законодавець не дає однозначної, чіткої відповіді на ці питання.

Звернемо увагу на декілька суттєвих положень КПК щодо особливостей застосування особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, до яких, згідно зі ст. 480 КПК, відносяться і професійні судді.

Письмове повідомлення професійному судді про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення має здійснюватись або Генеральним прокурором України, або його заступником (п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК). Отже, Генеральний прокур України або його заступник не мають права доручати здійснити повідомлення професійному судді про підозру будь-якому іншому прокурору чи слідчому.

За загальним правилом, письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК) і **вручається в день його складення слідчим або прокурором**, а у випадку неможливості такого вручення — у спосіб, перед-

бачений КПК для вручення повідомлень (ч. 1 ст. 278 КПК). Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 4 ст. 278 КПК).

Відповідно до п. 15 ст. 3 КПК, термін «прокурор» у КПК вживается в такому значенні — особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 17 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень.

Частиною 2 ст. 36 КПК до повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням віднесено, зокрема: давати доручення слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК (п. 4); приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовженням строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК (п. 9); повідомити особі про підозру (п. 11).

Частиною 6 ст. 36 КПК встановлено, що Генеральний прокурор України, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої прокуратури, іх перші заступники та заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасувати незаконні та необґрутовані постанови слідчих та прокурорів нижчого рівня у межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 цього Кодексу. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування.

Скасування таких постанов слідчих та прокурорів Національного антикорупційного бюро України може бути здійснено лише Генеральним прокурором України або особою, яка виконує його обов'язки.

Статтею 37 КПК передбачено, зокрема, що: прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюють повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора, такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів (ч. 1); прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених ч. 4 та 5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 цього Кодексу та ч. 3 цієї статті (ч. 2).

Письмове повідомлення про підозру адвокату здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором області, міста Києва в межах його повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК).

Вельми «оригінальну», на нашу думку, позицію з розглядуваного питання висловив і Голова ВССУ Б. Гулько, який у листі № 223-837/0/4-15 від 19 травня 2015 р. «Про деякі питання застосування положень Кримінального процесуального кодексу України», надісланому Головам апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, звертає увагу на те, що: 1) притягнення адвоката до юридичної відповідальності має певні особливості — особливий порядок здійснення кримінального провадження стосовно цієї категорії осіб передбачено гальною 37 КПК; 2) відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК, п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону

України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення здійснюється виключно Генеральним прокурором України, його заступником, керівником регіональної прокуратури, в межах його повноважень; 3) наведене у зазначених нормах формулювання «письмове повідомлення про підозру здійснюється» означає, що таке повідомлення має бути обов'язково скріплено підписом одного із цих суб'єктів, а не безпосередньо вручено ним.

В листі зазначається, що проведений системний аналіз вказаних норм законодавства в аспекті ст. 36 КПК свідчить, що:

— ст. 36 КПК є загальною щодо інших статей процесуального закону;

— ст. 36 КПК оперує узагальнюючим терміном «прокурор», не розкриваючи його зміст та відсилаючи до норми, яка містить визначення термінів, що використовуються у КПК, тобто є бланкетною. У свою чергу, згідно з п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК, прокурором слід вважати особу, яка обіймає посаду, передбачену ст. 17 Закону України «Про прокуратуру»<sup>1</sup>, та діє у межах своїх повноважень. До кола цих осіб відповідно до положень спеціального закону належить як Генеральний прокурор України, так і його заступник.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, який набрав чинності 15 липня 2015 р., прокурором органу прокуратури є: 1) Генеральний прокурор України; 2) перший заступник Генерального прокурора України; 3) заступник Генерального прокурора України; 4) заступник Генерального прокурора України — Головний військовий прокурор; ...; 19) прокурор місцевої прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах місцевої).

У абзаці першому листа, підписаного Б. Гулько, зазначається: «На адресу ВССУ надійшло звернення Генерального прокурора України від 15 квітня 2015 року № 04/2-769вих15, надіслане

<sup>1</sup> Мається на увазі Закон «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. з наступними змінами, який втратив чинність 15 липня 2015 р. у зв'язку з набранням чинності Закону «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697—VII.

із супровідним листом Голови Верховного Суду України від 20 квітня 2015 року № 151-11324/0/8-15 (вх. № 474/0/1-15 від 21 квітня 2015 року), у якому звертається увага на те, що в судовій практиці трапляються випадки, коли слідчий суддя висловлює думку щодо законності повідомлення про підозру адвокату застуپником Генерального прокурора України або звернення до відповідного суду із клопотанням про обрання запобіжних заходів стосовно адвокатів, погоджених також застуپником Генерального прокурора України, мотивуючи це тим, що застуپник Генерального прокурора України не є процесуальною особою в розумінні ст. 36 Кримінального процесуального кодексу України. Задля недопущення надалі неправильного тлумачення положень процесуального закону та неоднакового його застосування Б. Гулько звертає увагу голів апеляційних судів областей та м. Києва на таке».

Звернемо увагу на те, що за логікою тлумачення формулювання норми КПК головою ВССУ Б. Гульком, здійснення письмового повідомлення про підозру адвокату, професійному судді, судді КСУ виражається у скріпленні тексту повідомлення Генеральним прокурором України, його застуپником, прокурором області чи м. Києва і не потребує взагалі його вручення зазначенним у ст. 480 КПК osobam.

Рекомендації, що містяться у листі голови ВССУ Б. Гулька, вже сприйняті колегією суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м. Києва, ухвалено якої від 11 червня 2015 р., залишеної без змін ухвалу слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 21 травня 2015 р., якою задоволено клопотання слідчого в особливо важливих справах п'ятого слідчого відділу управління з розслідування особливо важливих справ Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України Д. О. Котелевця, погоджене старшим прокурором другого відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях центрального апарату управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчих центрального апарату Генеральної прокуратури України Н. В. Юр'євою та відсторонено С. Д. Степанюка від посади голови Дзержинської районної у м. Кривому Розі ради.

від посади Голови Дзержинської районної у м. Кривому Розі ради Степанюка Сергія Дмитровича, залишено без змін, а апеляційну скаргу захисника А. О. Подосінова в інтересах підозрюваного С. Д. Степанюка — без задоволення.

Ухвалою слідчого судді задоволено клопотання слідчого в особливо важливих справах п'ятого слідчого відділу управління з розслідування особливо важливих справ Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України Д. О. Котелевця, погоджене старшим прокурором другого відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях центрального апарату управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчих центрального апарату Генеральної прокуратури України Н. В. Юр'євою та відсторонено С. Д. Степанюка від посади голови Дзержинської районної у м. Кривому Розі ради.

В ухвали колегії суддів зазначається, що: 1) як зазначає захисник, С. Д. Степанюк є депутатом і головою місцевої ради, тому повідомлення йому про підозру складено та вручено не уповноваженою особою; 2) на думку сторони захисту, проведення процедури повідомлення С. Д. Степанюку, як голові Дзержинської районної у м. Кривому Розі ради, не відповідає чинному КПК України, оскільки, на його думку, процесуальну дію у вигляді повідомлення про підозру С. Д. Степанюку може чинити лише прокурор — процесуальний керівник, котрим має бути не будь-який прокурор, визначений у п. 15, ч. 1 ст. 3 КПК України, а тільки Генеральний прокурор чи його застуپник. Таким чином, кримінальне провадження, як стверджує апелянт стосовно депутата С. Д. Степанюка, може здійснюватися лише за умови процесуального керівництва у ньому Генерального прокурора чи його застуپника. Як далі зазначає адвокат, виходячи зі змісту ст. 277 КПК України, процесуальну дію щодо складання і вручення повідомлення про підозру може здійснювати одна й та сама особа, котра має відповідні процесуальні повноваження; 3) що стосується посилань апелянта на те, що повідомлення про підозру С. Д. Степанюку складено та вручено не уповноваженою особою, то вони не за-

слуговують на увагу, оскільки спростовуються системним аналізом норм законодавства в аспекті ст. 36 КПК України. Колегія суддів вважає, що ст. 36 КПК України є загальною щодо інших статей процесуального закону і зазначена норма оперує узагальнюючим терміном «прокурор», не розкриваючи його зміст та відсилаючи до норми, яка містить визначення термінів, що використовуються у КПК, тобто є бланкетною. У свою чергу, згідно з п. 5, ч. 1 ст. 3 КПК України прокурором слід вважати особу, яка обіймає посаду, передбачену ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» (мається на увазі Закон «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. — П. А.), та діє в межах своїх повноважень.

На підставі викладеного колегія суддів дійшла висновку, що доводи апеляційної скраги є безпідставними.

Для розуміння специфіки кримінального провадження щодо окремої категорії осіб треба також враховувати, що не тільки повідомлення про підозру, застосування заходів забезпечення кримінального провадження стосовно осіб, зазначених у ст. 480 КПК, повинно відбуватись із врахуванням положень глави 37 « Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб » КПК, але й їх зміна та продовження [79].

Принагідно відмітимо, що, враховуючи наведені положення КПК, у науковому висновку по запиту адвоката М. В. Павленка щодо правильності і обґрунтованості кримінально-правової кваліфікації органом досудового розслідування дій С. Я. Волкової за ст. 375 КК<sup>1</sup>, нами обґрунтувався висновок, що, зокрема, обидва повідомлення слідчому судді С. Я. Волковій про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення (злочину), склад якого передбачений ч. 2 ст. 375 КК, є такими, що здійснені з істотними порушеннями відповідних норм КПК, тобто є незаконними, оскільки: перше повідомлення про підозру С. Я. Волковій про вчинення нею

кримінального правопорушення, складене першим заступником Генерального прокурора України, тобто прокурором, не наділеним повноваженнями повідомляти професійним суддям про підозру у вчиненні ними кримінальних правопорушень (неналежною особою), вручене С. Я. Волковій не ним особисто, а за його дорученням, друге повідомлення С. Я. Волковій про підозру складене також першим заступником Генерального прокурора М. В. Герасим'юком і вручене С. Я. Волковій також не ним особисто, а за його дорученням слідчим в особливо важливих справах слідчого відділу прокуратури м. Києва Ю. Ю. Куташі.

Таким чином, обидві підозри С. Я. Волковій про вчинення нею кримінальних правопорушень складені і вручені їй особами, які не наділені повноваженнями їх складати та вручати, тобто неналежними особами, а, отже, є незаконними в кримінально-процесуальному значенні і мають вважатись такими, що не повідомлені С. Я. Волковій.

У науковому висновку по запиту адвоката А. О. Подосінова щодо відповідності вимогам норм КПК підстав і порядку вчинення процесуальних дій і процесуальних рішень (постанов слідчого, прокурора, ухвал слідчого судді і колегії суддів Апеляційного суду) щодо початку кримінального провадження, здійснення повідомлення про підозру і досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо судді Солом'янського районного суду м. Києва С. І. Кушнір за підозрою у вчиненні нею кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК України, та змісту обвинувального акта від 1 липня 2015 р. у зазначеному кримінальному провадженні, обґрунтованості і вмотивованості кримінально-правової кваліфікації дій С. І. Кушнір за ч. 2 ст. 375 КК України<sup>2</sup>.

Зауважимо, що КПК взагалі не визначає порядку визнання зазначених повідомлень про підозру незаконними. Статтею 303 КПК здійснення повідом-

<sup>1</sup> Див.: Юридичний вісник України. — 2015. — 11–17 липня. — № 27. — С. 1–16; 18–24 липня. — № 28. — С. 1–16; 25–31 липня. — № 29. — С. 1–15; 1–7 серпня. — № 30. — С. 1–16; 8–14 серпня. — № 31–32. — С. 1–16.

<sup>2</sup> Див.: Юридичний вісник України : Інформаційно-правовий банк. — 2016. — 5–11 лютого. — № 5. — С. 1–16; 12–18 лютого. — № 6. — С. 1–16; 19–25 лютого. — № 7. — С. 1–16; 26 лютого — 11 березня. — № 8–9. — С. 1–16.

лень про підозру неналежними прокурором, слідчим не віднесено до рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

Принципову позицію з питань ознак законності повідомлень професійним суддям про підозру у вчиненні ними кримінального правопорушення, склад якого передбачений ст. 375 КК, суб'єкта здійснення повідомлення про підозру, набуття професійними суддями статусу підозрюваного висловив Вищий адміністративний суд України у декількох своїх рішеннях за позовами професійних суддів до ВККС про визнання незаконними рішень останньої про відсторонення професійних суддів від посади або продовження строку відсторонення від посади за поданнями Генерального прокурора України.

В Аналізі судової практики у справах про відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, продовження строку відсторонення судді від посади, здійсненого відділом узагальнення судової практики ВАСУ, оприлюдненого 27 липня 2015 року, зазначається, що ВАСУ протягом 2010—2015 р.р. по суті розглянув 8 спорів щодо оскарження рішень ВККС про відсторонення судді від посади, продовження строку відсторонення судді від посади, у яких ухвалено 5 постанов про задоволення позову та 3 постанови про відмову у задоволенні позовних вимог.

До перших п'яти справ відноситься і постанова ВАСУ від 1 липня 2015 р. у справі К., яка «звернулася до суду з адміністративним позовом до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з вимогами про визнання протиправним та скасування рішення від 15.04.2015 р. про відсторонення К. від посади судді Солом'янського районного суду м. Києва строком на два місяці».

Позивачка в судовому засіданні позовні вимоги підтримала та пояснила, що оскаржуваним рішенням відповідача задоволено клопотання в. о. Генерального прокурора України та відсторонено її від посади судді Солом'янського районного суду м. Києва. В той же час, на переконання позивачки, у клопотанні в. о. Ге-

нерального прокурора України не було викладено конкретних обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді судді сприятиме вчиненню нею нового кримінального правопорушення та що перебуваючи на цій посаді, вона може знищити чи підробити речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування. В клопотанні відсутні докази того, що вона незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження та не зазначено, яким саме способом вона протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню. К. вважає, що в. о. генерального прокурора України не мав права ініціювати відсторонення від посади без наявності для цього підстав, передбачених КПК України. Позивачка вказує на те, що Вищою кваліфікаційною комісією суддів України під час розгляду клопотання про відсторонення від посади не надано оцінки мотивам, зазначеним у клопотанні та не враховано її заперечень на клопотання.

Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 15.04.2015 р. щодо задоволення клопотання в. о. Генерального прокурора України про відсторонення судді від посади належним чином не мотивовано, жодної обставини на обґрунтuvання викладених у клопотанні припущень щодо протиправності її поведінки в майбутньому не наведено та не здійснено посилання на докази».

ВАСУ, зазначивши, що законодавець не наділив в. о. Генерального прокурора України правом звертатись до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з клопотанням про відсторонення судді від посади, дійшов висновку, що «відповідач, прийнявши до розгляду та розглянувши клопотання в. о. Генерального прокурора України про відсторонення судді від посади, не звернув уваги на положення ч. 3 ст. 154 Кримінального процесуального кодексу України, ч. 4 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції від 13.04.2012 р., ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якими надано право лише Генеральному прокурору України звертатись до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з клопотанням про відсторонення судді від посади, а тому

оскаржуване рішення відповідача слід визнати незаконним та скасувати».

ВАСУ адміністративний позов К. задовільнив, визнав незаконним та скасував рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України № 17/ВП-15 від 15 квітня 2015 р. про відсторонення К. від посади судді Солом'янського районного суду м. Києва строком на два місяці.

У згадуваному Аналізі судової практики зазначається, що «за змістом частини першої статті 154 КПК України відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину. Це означає, що клопотання про відсторонення не може бути подане щодо особи, якій не вручено повідомлення про підозру у скоенні злочину (глава 22 КПК України).

Розглядаючи справу № 800/122/15 за позовом відстороненого від посади судді щодо оскарження рішення про відсторонення, ВАСУ вказав, що при розгляді клопотання про відсторонення від посади Комісія мала насамперед встановити процесуальний статус позивача у кримінальному провадженні. У цій справі Комісія цього не зробила (не перевірила, чи було повідомлено судді про підозру у скоенні злочину), що і стало однією із підстав для задоволення позову та скасування рішення про відсторонення судді від посади (постанова ВАСУ від 27 травня 2015 р. — 44549688).

Наведений підхід гарантує, що такий захід забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади, не буде вжито до того, як особі буде надано статус підозрюваного, тобто забезпечено можливість захищати свої інтереси засобами кримінального процесу, передбаченими, зокрема, ст. 42 КПК України.

Крім того, збирання проти особи доказів про ймовірне вчинення нею злочину, але без залучення її як сторони (підозрюваного) до справи, та подальше ініціювання щодо неї заходів забезпечення провадження було б порушенням принципів кримінального процесу, зокрема принципів змагальності та рівності».

Статтею 42 КПК встановлено, що:

— підозрюваним є особа, який у порядку, передбаченому статтями 276, 279 цього Кодексу, повідомлено про підозру;

— обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 цього Кодексу.

У рішенні ВККС стверджується, що судді К. у порядку, встановленому статтями 278, 480, 481 КПК, повноважною особою складено та вручено повідомлення про зміну підозри. Тим самим ВККС не звернула увагу (точніше — проігнорувала) на те, що повідомлення К. про підозру складено однією особою, а вручене за її дорученням іншою особою. Доручення якійсь особі вручити повідомлення про підозру не є врученням такого повідомлення.

Завершуочи розгляд основних проблемних питань кримінально-правової характеристики злочину, склади якого передбачені ст. 372 КК, та питань підстав і порядку повідомлення особі про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, зробимо декілька принципових висновків.

1. Повідомлення про підозру, його складення і вручення мають бути здійснені особою, уповноваженою КПК на вчинення таких процесуальних дій з підстав і в порядку, передбаченому КПК. Особливо це стосується здійснення повідомлення про підозру особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, визначені статтями 480—483 КПК.

Якщо хоча б одна із зазначених процесуальних дій вчинена особою, не уповноваженою нормами КПК на її (їх) здійснення, складене та/чи вручене повідомлення про підозру має вважатись таким, що не здійснене.

2. Особа, який повідомлено про підозру з порушенням підстав, і, головне, порядку його здійснення, має вважатись такою, що не набула кримінально-процесуального статусу підозрюваного у кримінальному провадженні, тобто такою, що не притягнута до кримінальної відповідальності.

3. Дії особи (слідчий, прокурор), яка здійснила повідомлення про підозру або його складення чи вручення, не маючи на це повноважень, у разі, якщо вона усвідомлювала, що в діях особи, який повідомлено про підозру, відсутня подія

кrimінального правопорушення (злочину), не можуть кваліфікуватися як притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності. Дії прокурора, який склав повідомлення про підозру і доручив іншій особі, зокрема слідчому, який здійснив досудове розслідування у даному кримінальному провадженні, вручити особі, щодо якої воно складене, можуть кваліфікуватися за наявності підстав або як готовання до вчинення притягнення завідомо невин-

ного до кримінальної відповідальності, або за ч. 4 чи ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 15 і ч. 1 чи ч. 2 ст. 372 КК. За наявності усіх підстав дії прокурора можуть утворювати склад злочину або зловживання владою або службовим становищем, а дії слідчого, який вручив складене неуповноваженим прокурором повідомлення про підозру невинуватій особі, — як замах на вчинення злочину, склад якого передбачений ч. 1 чи ч. 2 ст. 372 КК.

### ПРИМІТКИ

1. Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи : монографія / В. В. Кузнецов, М. В. Сийплокі // За заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна ; Передмова Г. О. Усатого. — Ужгород ; Зак.ДУ, 2011. — С. 7.
2. Там само. — С. 8—9.
3. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк // За заг. ред. М. І. Хавронюка. — К. : Вайте, 2014. — С. 797.
4. Там само. — С. 798.
5. Там само. — С. 798.
6. Андрушко П. П. Проблемні питання кваліфікації постановлення суддею (суддями) за відомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови // Адвокат. — 2014. — № 5. — С. 17.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та СД) // Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. — С. 1137.
8. Кримінальне право (Осobliva частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — Т. 2. — Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. — С. 521.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 1095.
10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар (Осobliva частина) : у 2 т. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. // За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., допов. — Х. : Право, 2013. — Т. 2. — С. 844.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка, — 3-те вид., перероб. та доп. — К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. — Т. 2. — С. 449.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук, О. О. Дудоров та ін. // За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 7-е вид., переробл. та допов. — К. : Юридична думка, 2010. — С. 1072—1073.
13. Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого за відомо невинуватої особи : монографія / В. В. Кузнецов, М. В. Сийплокі // За заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна; передмова Г. О. Усатого. — Ужгород ; Зак. ДУ, 2011. — С. 96—98.
14. Там само. — С. 98.
15. Кримінальне право (Осobliva частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. — Т. 2. — С. 622.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 1096.
17. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 3-те вид., перероб. та доп. — К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. — Т. 2. — С. 449.
18. Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого за відомо невинної особи : монографія / В. В. Кузнецов, М. В. Сийплокі // За заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна : Передмова Г. О. Усатого. — Ужгород : Зак.ДУ, 2011. — С. 144.
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. — К. : Юрінком Интер, 2016. — С. 908.

20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 1096.
21. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар (Особлива частина) : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., допов. — Х. : Право, 2013. — Т. 2. — 2013. — С. 845.
22. Грошевий Ю. М. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. — Х. : Право, 2013. — С. 460.
23. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 3-те вид., перероб. та доп. — К. : Алерта ; КНТ ; Центр учебової літератури. — 2009. — Т. 2. — С. 449.
24. Там само.
25. Кузнецов В. В., Сийплокі М. В. Вказ. праця. — С. 83.
26. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : [у 2-х ч.] / під ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. — К. : Форум, 2001. — 42. — С. 752.
27. Кузнецов В. В., Сийплокі М. В. Вказ. праця. — С. 83.
28. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відповід. ред. С. С. Яценко. — 4-те вид., переробл. та доповн. — К. : А.С.К., 2006. — С. 735.
29. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Черняє. — К. : Юрінком Интер, 2016. — С. 99.
30. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2015. — С. 573.
31. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк // За заг. ред. М. І. Хавронюка. — К. : Вайт, 2014. — С. 798.
32. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. — Т. 2. — С. 522—523.
33. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. — С. 1527.
34. Там само. — С. 963.
35. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Бляжівський, Є. П. Бурболь та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х. : Право, 2012. — Т. 1. — С. 458 (768 с.).
36. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х. : Право, 2013. — С. 458—460 (824 с.).
37. Там само. — С. 460—461.
38. Там само. — С. 463—464.
39. Там само. — С. 464.
40. Там само. — С. 463.
41. Там само. — С. 465.
42. Функція судового контролю у кримінальному процесі [текст] : монографія / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. — К. : «Центр учебової літератури», 2015. — С. 126 (176 с.).
43. Там само. — С. 127.
44. Мірковець Д. М. Шляхи оптимізації кримінальної процесуальної діяльності на початковому стадії досудового розслідування / Д. М. Мірковець, О. М. Мірковець // Актуальні проблеми розслідування злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. наук. праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 5 липня 2013 р.). — К. : Нац. акад. внутр. справ, 2013. — С. 38 (С. 36—39).
45. Функція судового контролю у кримінальному процесі [текст] : монографія / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. — К. : «Центр учебової літератури», 2015. — С. 131—132 (176 с.).
46. Журавель В. Проблеми періодизації досудового розслідування // Вісник Національної академії правових наук України. — 2014. — № 2. — С. 136—137 (С. 136—144).
47. Там само. — С. 138.
48. Журавель В. Вказ. праця. — С. 138.
49. Журавель В. Вказ. праця. — С. 141.

50. Корж В. П. Деякі проблемні питання впровадження нового КПК в практичну діяльність / В. П. Корж // Актуальні проблеми застосування нового Кримінального процесуального законодавства України та тенденцій розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 5 жовтня 2012 р.). — Х. : ХНУВС, 2012. — С. 113 (С. 111—116).
51. Браверман Ю. І. Порушення кримінальної справи за новим Кримінально-процесуальним кодексом України / Ю. І. Браверман // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з Дня народження професора М. В. Салтевського (Одеса, 2 листопада 2012 р.). — Одеса : Фенікс, 2012. — С. 281—282 (С. 280—282).
52. Функція судового контролю у кримінальному процесі [текст] : монографія / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. — К. : «Центр учебової літератури», 2015. — С. 133 (176 с.).
53. Функція судового контролю у кримінальному процесі [текст] : монографія / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. — К. : «Центр учебової літератури», 2015. — С. 134 (176 с.).
54. Карпов Н. С. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним законодавством України / Н. С. Карпов // Актуальні проблеми застосування нового Кримінального процесуального законодавства України та тенденцій розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 5 жовтня 2012 р.). — Х. : ХНУВС, 2012. — С. 113 (С. 111—116).
55. Функція судового контролю у кримінальному процесі [текст] : монографія / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. — К. : «Центр учебової літератури», 2015. — С. 134 (176 с.).
56. Кримінальний процес [текст] : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменського. — К. : «Центр учебової літератури», 2013. — С. 278 (544 с.).
57. Там само. — С. 278.
58. Там само. — С. 279.
59. Там само. — С. 279.
60. Там само. — С. 279.
61. Там само. — С. 280.
62. Кримінальний процесуальний кодекс україни. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К. : Юстініан, 2012. — С. 1028.
63. Кримінальний процесуальний кодекс україни. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К. : Юстініан, 2012. — С. 1003.
64. Андрушко П. П. Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів // Вісник прокуратури. — 2014. — № 14. — С. 17—33.
65. Залісько О. 47 особам оголошено про підозру у скoenні злочинів стосовно активістів Євромайдану // Голос України. — 2014. — 21 листопада.
66. Опренко М. Під вартою часу, або Хто винен у затягуванні розгляду окремих категорій кримінальних проваджень? // Закон і бізнес. — 6 грудня 2014 р. — С. 5.
67. Там само.
68. Там само.
69. Там само.
70. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням : організаційно-правові та криміналістичні основи : наук.-практ. посіб. / ред. кол. : І. М. Козьяков, В. Т. Маляренко, Г. П. Середа, Є. Д. Скулиш, О. Н. Ярмиш. — К. : Національна академія прокуратури України, 2014. — С. 95 (750 с.).
71. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дъомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х. : Право, 2012. — Т. 2. — С. 696 (664 с.).
72. Там само. — С. 357.
73. Кримінальний процес [текст] : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. — К. : «Центр учебової літератури», 2013. — С. 472—473 (544 с.).
74. Погорецький М. А. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : монографія / М. А. Погорецький, О. Л. Польовий, О. Г. Яновська. — К. : ВД «Дакор», 2014. — С. 260 (308 с.).

75. Там само.
76. Кримінальний процес [текст] : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. — К. : «Центр учебной литературы», 2013. — С. 472—473 (544 с.).
77. Прокурорський нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування : навч. посіб. / О. М. Толочко, О. В. Геселев, М. І. Бортун, Л. В. Вигівська, О. Б. Комарницька та ін. — К. : Національна академія прокуратури України, 2014. — С. 182—183 (194 с.).
78. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К. : Юстініан, 2012. — С. 998—999 (1224 с.).
79. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х. : Право, 2013. — С. 668 (автор глави 30 підручника — М. О. Карпенко).

**Андрушко Петр. Особенности уголовно-правовой квалификации привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности: теоретические ориентиры и правоприменительная практика.**

Анализируются вопросы уголовно-правовой оценки и квалификации преступления, предусмотренного ст. 372 УК Украины;дается теоретическое обоснование понятий «уголовная ответственность», «заведомо невиновность», «уголовно-правовая квалификация», разграничение родственных указанных в названном статьи складов других преступлений; определяется мотивация совершения деяния специальным субъектом преступления, может привлечь заведомо невиновного к уголовной ответственности; уточняются теоретические позиции по составу преступления, практики привлечения к ответственности; предоставляются типичные ошибки субъектов правоприменительной практики.

**Ключевые слова:** состав преступления; квалификация преступления; предусмотренного ст. 372 УК Украины; уголовное производство; содержание мотива и цели привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности; судебная практика; фальсификация доказательств.

**Andrushko Petro. Features of criminal legal qualification of liability of obviously innocent: theoretical orientations and law enforcement practice.**

There is analyzing of problems of criminal legal evaluation and qualification of the crime under Art. 372 of the Criminal Code of Ukraine; theoretical foundation concepts of «criminal responsibility», «obviously innocence», «criminal legal qualification» with distinction specified in related articles called in other crimes are given; motivation of committing acts of special subject of a crime is determined that can bring obviously innocent to criminal liability; the theoretical position on the offense practices liability is clarified; common errors of law enforcement are provided.

**Key words:** crime; crime qualification under Art. 372 of the Criminal Code of Ukraine; criminal proceedings; the meaning and purpose of bringing the obviously innocent to criminal liability; judicial practice; falsification of evidence.