

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

Науково-практичний коментар

У двох томах

Том 1

За загальною редакцією:

Президента НАПрН України, ректора Національного університету

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»,

академіка НАН України, заслуженого діяча науки і техніки України,

доктора юридичних наук, професора **В. Я. Тація**,

Генерального прокурора України, державного радника юстиції України,

доктора юридичних наук, заслуженого юриста України **В. П. Пшонки**,

Радника Президента України – Керівника Головного управління з питань

судоустрою Адміністрації Президента України, доктора юридичних наук,

професора, заслуженого юриста України **А. В. Портнова**

Харків
«Право»
2013

УДК 343.13(477)
ББК 67.9(4УКР)308
К82

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 /
К82 О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки,
А. В. Портнова. – Х. : Право, 2013. – 768 с.

ISBN 978-966-458-410-1

ISBN 978-966-458-411-8 (Т. 1)

Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України підготовлений провідними вітчизняними науковцями та представниками практичних відомств. У ньому враховані практика Європейського суду з прав людини, національний досвід та правові традиції, які притаманні сучасній національній правовій системі, а також нові підходи до побудови процедури кримінального провадження, окремих його стадій та інститутів.

Коментар складається з двох томів. Перший том містить тлумачення загальних положень, складовими яких є норми про кримінальне процесуальне законодавство та сфера його дії, засади кримінального провадження, норми, які врегульовують процесуальне положення суду, сторін та інших учасників кримінального провадження, докази і доказування, фіксування кримінального провадження, вимоги, що висуваються до процесуальних рішень, тощо. Предметом науково-практичного коментування в першому томі також є положення кримінального процесуального закону, які врегульовують застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також досудове провадження.

Другий том містить коментар до розділів, які унормовують судове провадження у першій інстанції, судове провадження з перегляду судових рішень, особливі порядки кримінального провадження, процедуру відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, виконання судових рішень та міжнародне співробітництво під час кримінального провадження.

Науково-практичний коментар стане у пригоді практичним працівникам – суддям, прокурорам, слідчим, адвокатам, представникам юридичних служб міністерств, відомств, підприємств, установ і організацій, а також ученим-правознавцям, викладачам, аспірантам, студентам, слухачам і курсантам юридичних навчальних закладів, широкому колу громадян.

УДК 343.13(477)
ББК 67.9(4УКР)308

ISBN 978-966-458-410-1
ISBN 978-966-458-411-8 (Т. 1)

© Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін., 2013
© «Право», 2013

СПИСОК ОСНОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВР України	– Верховна Рада України
ВСУ	– Верховний Суд України
ВССУ	– Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ГК	– Господарський кодекс України
ЄСПЛ	– Європейський суд з прав людини
ЄРДР	– Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗДПЛ	– Загальна декларація прав людини
ЗК	– Земельний кодекс України
ЗУ	– Закон України
КАС	– Кодекс адміністративного судочинства України
КВК	– Кримінально-виконавчий кодекс України
КЗпП	– Кодекс законів про працю України
КЗПЛ	– Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	– Кримінальний кодекс України
КМУ	– Кабінет Міністрів України
КСУ	– Конституційний Суд України
КУпАП	– Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	– Міністерство внутрішніх справ України
МК	– Митний кодекс України
МОЗ	– Міністерство охорони здоров'я України
МПГПП	– Міжнародний пакт про громадянські і політичні права
МФ	– Міністерство фінансів України
МЮ	– Міністерство юстиції України
НБУ	– Національний банк України
ПЕОМ	– персональна електронно-обчислювальна машина
ПВСУ	– Пленум Верховного Суду України
ПДК	– Податковий кодекс України
ПК	– Повітряний кодекс України
ППВСУ	– Постанова Пленуму Верховного Суду України
ППВССУ	– Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України

СБУ	– Служба безпеки України
СК	– Сімейний кодекс України
СТЗ	– спеціальні технічні засоби отримання інформації
ФДМ	– Фонд державного майна України
ЦК	– Цивільний кодекс України
ЦПК	– Цивільний процесуальний кодекс України

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

Прийнятий Верховною Радою України
Законом від 13 квітня 2012 року № 4651-VI
(Голос України, 2012, 19 травня, № 90–91)

РОЗДІЛ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

ГЛАВА 1

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА СФЕРА ЙОГО ДІЇ

Стаття 1

Кримінальне процесуальне законодавство України

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

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

1. Кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ст. 3 КПК). Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про державний кордон» територією України є суша, води, надра, повітряний простір, що обмежені лінією та вертикальною поверхнею, яка проходить по цій лінії, і є державним кордоном України.

2. Кримінальне процесуальне законодавство України – це сукупність правових норм, що регулюють порядок кримінального провадження і спрямовані на гарантування виконання завдань кримінального судочинства. До джерел кримінального процесуального законодавства України належать:

1) Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Конституція України встановлює концептуальні положення кримінального провадження, закріплює його засади, окреслює пріоритетні групи суспільних відносин, що підлягають правовому захисту та охороні з боку держави;

2) Кримінальний процесуальний кодекс України – систематизоване зведення кримінальних процесуальних норм, які регулюють порядок досудового розслідування та судового провадження. У випадках, коли положення КПК не регулюють або неодно-

значно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади такого провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК (ч. 6 ст. 9 КПК);

3) інші закони України («Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про судову експертизу», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про міліцію», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» тощо). Згідно з ч. 3 ст. 9 КПК, закони, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК. При здійсненні такого провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК;

4) міжнародні договори з питань правової допомоги в кримінальних провадженнях, учасником яких є Україна, згода на обов'язковість яких надана ВР України (Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах – Закон про ратифікацію від 16 січня 1998 р.; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах – Закон про приєднання від 22 вересня 1995 р.; Європейська конвенція про видачу правопорушників – Закон про ратифікацію від 16 січня 1998 р.; Конвенція про передачу засуджених осіб – Закон про приєднання від 22 вересня 1995 р.; Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків – Закон про ратифікацію від 26 вересня 2002 р.; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом – Закон про ратифікацію від 17 грудня 1997 р.; договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах – Закон про ратифікацію від 10 лютого 2000 р. тощо). У разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України (ч. 4 ст. 9 КПК).

Для застосування кримінального процесуального законодавства важливе значення мають рішення КСУ, які визнають такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) повністю чи в окремій частині, закони, які регламентують порядок діяльності органів досудового розслідування, прокурора, суду. У рішеннях КСУ також дається офіційне тлумачення окремих норм, що регулюють кримінальну процесуальну діяльність.

У зв'язку з членством України в Раді Європи врегульовано питання про значення рішень ЄСПЛ для кримінальної процесуальної діяльності. Відповідно до ст. 46 «Обов'язкова сила судових рішень та їх виконання» розд. II «Європейський суд з прав людини» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, держави, які ратифікують цю Конвенцію, зобов'язані «виконувати остаточне рішення Суду у будь-якій справі, в якій вони є сторонами». У статті 17 ЗУ від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» вказано, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. У частині 5 ст. 9 КПК зазначено, що кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Стаття 2

Завдання кримінального провадження

1. Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів

учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

1. Зі змісту ст. 2 КПК випливає, що є три завдання кримінального судочинства: 1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; 2) охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Об'єктами, що беруться під захист від кримінальних правопорушень за допомогою норм КПК, є: особа; суспільство; держава. Об'єктами охорони є права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. Під такою охороною слід розуміти забезпечення необхідних умов для здійснення прав, свобод і задоволення законних інтересів, їх недоторканності та непорушності за допомогою чіткого врегулювання кримінальних процесуальних відносин та прийняття заходів правового характеру з метою недопущення порушення прав учасників кримінального провадження. Особи, які порушують їх права, свободи та законні інтереси, притягуються до юридичної відповідальності. Перелік учасників кримінального провадження визначено у п. 25 ст. 3 КПК.

Вимога швидкого розслідування і судового розгляду означає, що строки встановлення події кримінального правопорушення і винних осіб повинні максимально наближатися до моменту вчинення злочину.

Повнота розслідування і судового розгляду означає, що встановлені всі обставини, які відповідно до ст. 91 КПК підлягають доказуванню у кримінальному провадженні: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета його вчинення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Коли встановлені перераховані обставини, злочин визнається повністю розкритим. Констатація цього факту є можливою тільки після набрання обвинувальним вирокom законної сили, а у випадках закриття кримінального провадження за nereабілітуючих обставин – після набрання чинності відповідною ухвалою суду.

Під неупередженістю досудового розслідування та судового розгляду слід розуміти об'єктивність, безсторонність щодо дослідження всіх обставин провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані 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 неупереджених процесуальних рішень. Суд, зберігаючи неупередженість, повинен створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК).

Завдання, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, означає необхідність установити всіх осіб, які вчинили злочин. Міра вини є її кількісною характеристикою, яка відображає тяжкість провини особи перед особою, суспільством, державою, є сукупністю форми та змісту вини з урахуванням усіх особливостей психічного ставлення підозрюваного, обвинуваченого до обставин кримінального правопорушення.

Застосування належної правової процедури означає суворе додержання встановленого кримінальним процесуальним законом порядку досудового розслідування та судового провадження. Саме це є гарантією встановлення об'єктивної істини при здійсненні кримінального провадження, застосування до винного справедливого покарання і непритягнення до кримінальної відповідальності невинуватого. У випадку, коли невинуватий був обвинувачений або засуджений, підданий необґрунтованому процесуальному примусу, йому за рахунок державного бюджету має бути компенсована незаконно заподіяна майнова та моральна шкода. Це питання регулюється ЗУ від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду».

Стаття 3

Визначення основних термінів Кодексу

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

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

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

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

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

5) досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про

застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18) слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за

дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Визначення основних термінів КПК, яке дається у коментованій статті, сприяє їх однаковому розумінню та правильному застосуванню на всіх етапах досудового розслідування та судового провадження, виключає необхідність розкривати їх зміст у статтях КПК, де вони вживаються. Таке правове регулювання сприяє ефективному засвоєнню змісту процесуальних норм, полегшує користування КПК.

2. Інші терміни, що вживаються у КПК, визначаються спеціальними нормами КПК. Так, наприклад, у ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 95, ч. 1 ст. 98, ч. 1 ст. 99, ч. 1 ст. 101, ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 113 КПК наведено визначення таких термінів, як докази, показання, речові докази, документ, висновок експерта, повідомлення, процесуальні строки. У статті 541 КПК роз'яснюються такі терміни: міжнародна правова допомога; видача особи (екстрадиція); перейняття кримінального провадження; запитуюча сторона; запитувана сторона; уповноважений (центральный) орган; компетентний орган; екстрадиційна перевірка; екстрадиційний арешт; тимчасовий арешт; тимчасова видача. Терміни, що вживаються у КПК, також визначаються спеціальними нормами інших законів. Так, у низці статей КПК ідеться про міжнародні договори України. Визначення цього терміна міститься у ст. 2 ЗУ від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України».

Терміни, що вживаються у КПК, визначаються не тільки нормами КПК та інших законів. Так, у п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК зазначено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. Роз'яснення терміна «правова допомога» наведено у мотивувальній частині Рішення КСУ від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/ 2009 (справа про право на правову допомогу).

Стаття 4

Дія Кодексу в просторі

1. Кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених цим Кодексом, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

2. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

3. Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення цього Кодексу. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України.

1. Досудове розслідування і судове провадження на території України здійснюються з підстав та в порядку, передбачених КПК, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

До складу території України, відповідно до її законодавства та міжнародних договорів, належать: 1) суходіл у межах державних кордонів, у тому числі острови у відкритому морі, що належать Україні (наприклад, острів Зміїний у Чорному морі); 2) внутрішні територіальні води; 3) надра в межах кордонів України, у тому числі надра під територіальним морем (на глибині, яка є доступною для геологічного освоєння); 4) повітряний простір над суходолом та водним простором, у тому числі над територіальним морем, у межах державних кордонів; 5) територіальне море – смуга прибережних морських вод завширшки до 12 морських миль, що відлічуються від лінії найбільшого відливу як на материку, так і на островах, які належать Україні (одна морська миля – 1853 метри); 6) континентальний шельф України (дно та надра під територіальним морем), у тому числі континентальний шельф островів, які належать Україні. Також до території України прирівнюються певні об'єкти, які перебувають під її суверенітетом; 7) військові кораблі чи шлюпки, що ходять під прапором України, незалежно від того, знаходяться вони у відкритому морі, у територіальних водах іншої держави чи іноземному порту; 8) військові повітряні об'єкти, що знаходяться в будь-якому місці за межами повітряного простору України; 9) невійськові кораблі чи шлюпки, що приписані до портів на території України та ходять під прапором України у відкритому морі. Особливий правовий режим мають території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном. На них діє принцип імунітету території, який означає заборону здійснення на цій території слідчих та інших процесуальних дій без дозволу керівника дипломатичного представництва чи консульської установи.

2. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на: території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Згідно із загальноприйнятими нормами та традиціями міжнародного права юрисдикція держави поширюється на: пасажирські, вантажні та інші цивільні судна, що перебувають під прапором (розпізнавальним знаком) у відкритому водному просторі; на військові кораблі та військові повітряні судна незалежно від того, знаходяться вони

у відкритому водному (повітряному) просторі або у територіальних водах (повітряному просторі) іншої держави.

3. Порядок, передбачений КПК, застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи особового складу Збройних Сил України, якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України, передбачено поширення юрисдикції України на цей особовий склад.

Відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 85 Конституції України схвалення рішення про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави належить до повноважень ВР України. Наприклад, 5 липня 2012 р. парламент прийняв Закон «Про схвалення рішення Президента України щодо направлення миротворчого контингенту для участі України в місії ООН зі стабілізації у Демократичній Республіці Конго».

4. При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовується кримінальне процесуальне законодавство України. Порядок його виконання регулюється ст. 558 КПК. Однак на прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України. Якщо такий договір відсутній, задоволення прохання про таке застосування можливе в тому випадку, коли дане прохання не суперечить законодавству України.

При цьому, згідно зі ст. 563 КПК, представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог КПК, не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники повинні дотримуватися законів України. Вони мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вносити зауваження та пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів.

Стаття 5

Дія Кодексу в часі

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

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

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд повинні застосовувати кримінальний процесуальний закон, який діє відповідно під час досудового розслідування та судового розгляду. У частині 1 ст. 58 Конституції України встановлено загальне правило – закон не має зворотної дії в часі.

Відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції України закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. З цього питання діє Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного обнародування нормативно-правових актів і набрання ними чинності». Офіційно друкованими виданнями є «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України», «Офіційний вісник Президента України» та газети «Голос України», «Урядовий кур'єр».

2. Про допустимість доказів та визнання їх недопустимими йдеться у статтях 86–90 КПК. Якщо під час кримінального провадження змінюється кримінальний процесуальний закон, який встановлює нові правила збирання доказів, допустимість доказів визначається положеннями КПК, які були чинними на момент їх отримання.

Стаття 6

Дія Кодексу за колом осіб

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

Особливості кримінального провадження щодо окремих категорій осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

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

1. При кримінальному провадженні норми КПК застосовуються щодо: громадян України; іноземців, за винятком осіб, які користуються дипломатичним імунітетом; осіб без громадянства. Визначення цих термінів наведено у ст. 1 ЗУ від 18 січня 2001 р. «Про громадянство». Громадянин України – особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України; іноземець – особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особа без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Документами, що підтверджують громадянство України, є: 1) паспорт громадянина України; 2) свідоцтво про належність до громадянства України (для особи віком до 16 років); 3) паспорт громадянина України для виїзду за кордон; 4) тимчасове посвідчення громадянина України; 5) проїзний документ дитини; 6) дипломатичний паспорт; 7) службовий паспорт; 8) посвідчення особи моряка; 9) посвідчення члена екіпажу; 10) посвідчення особи на повернення в Україну.

Іноземці та особи без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України (ч. 1 ст. 26 Конституції

України). Відповідно до ЗУ від 22 вересня 2011 р. «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», законодавством України іноземцям гарантується недоторканність особи, житла, невтручання в особисте життя, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, повага їхньої гідності нарівні з громадянами України. Іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини, несуть відповідальність на загальних підставах.

Особливий порядок кримінального провадження застосовується стосовно: 1) народного депутата України; 2) судді КСУ, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 5) Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника головного контролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора України, його заступника. Особливості кримінального провадження щодо цієї окремої категорії осіб визначаються гл. 37 КПК.

2. Коло осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності, визначено Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. (ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР від 21 березня 1964 р.) та Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, яке затверджене Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93. Глава дипломатичного представництва і члени дипломатичного персоналу користуються особистою недоторканністю і не можуть бути заарештовані або затримані. Вони мають імунітет від кримінальної юрисдикції України.

ГЛАВА 2

ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 7

Загальні засади кримінального провадження

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

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

1. У новому КПК України засади кримінального провадження вперше закріплені в окремій главі. Такий підхід законодавця має виключно важливе значення, оскільки загальні засади кримінального провадження – це визначальні, фундаментальні, імперативні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального процесу, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових

осіб, які ведуть кримінальне провадження. Вони є керівними положеннями для закріплення завдань кримінального провадження, побудови його стадій, окремих проваджень, інститутів.

Загальні засади (принципи) відображають сутність, зміст та форму кримінального провадження держави, характеризують його історичний тип, національні традиції, визначають предмет та метод процесуального врегулювання, рівень розвитку теоретичної думки та національної культури, панівну ідеологію та інші об'єктивні фактори.

Закріплені в коментованій статті загальні засади кримінального провадження визначаються статусом України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним своїм обов'язком (ст. 3 Конституції України).

У загальних засадах кримінального провадження знайшли своє вираження найбільш прогресивні положення, які позиціонуються міжнародною спільнотою як міжнародно-правові стандарти кримінальної процесуальної діяльності, що містяться у Конституції України, Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права.

Усі засади кримінального провадження тісно пов'язані між собою, обумовлюють один одного, утворюють певну систему. Вони також мають наскрізний характер і діють у всіх його стадіях. Для кожної стадії характерне їх вираження певною мірою, однак без обмежень всі вони без винятку діють у стадії судового розгляду.

Значення загальних засад кримінального провадження як норм вищого ступеня нормативності полягає також у тому, що вони служать гарантією правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, законних інтересів фізичних і юридичних осіб; є підґрунтям для тлумачення норм кримінального процесуального права та подолання прогалин у правовому регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин (ч. 6 ст. 9 КПК); синхронізують усю систему норм кримінального процесуального права та забезпечують узгодженість кримінальних процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми; служать основою й вихідними положеннями для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів і норм права, розвитку процесуальної форми, подальшого реформування кримінального процесуального законодавства.

У статтях 8–29 КПК розкривається правовий зміст кожної засади кримінального провадження.

Стаття 8

Верховенство права

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

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

1. Принцип верховенства права знайшов своє закріплення як у низці міжнародних нормативно-правових актів (у преамбулі КЗПЛ; преамбулі та ст. 3 Статуту Ради Європи, Американській конвенції про права людини та ін.), так і на національному рівні (п. 1 ст. 8 Конституції України, ст. 8 КАСУ, у преамбулі, ст. 2, ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», ст. 5 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» та ін.).

За своїм характером цей принцип є багатоаспектним і включає низку компонентів, що утворюють його зміст. Сутність верховенства права розкрита у доповіді «Про верховенство права», прийнятій на 86-му пленарному засіданні Венеціанської комісії 25–26 березня 2011 р. Відповідно до підходів Венеціанської комісії виділяють такі складові верховенства права: 1) доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними); 2) вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом; 3) рівність перед законом; 4) влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; 5) права людини повинні бути захищені; 6) повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без не виправданих витрат та відстрочок; 7) наявність справедливого суду; 8) держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права.

Виходячи з такого підходу та міжнародно-правових документів, слід виділити обов'язкові елементи верховенства права: 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття законодавства; 2) правова визначеність; 3) заборона на свавілля; 4) доступ до правосуддя, забезпечений незалежними та неупередженими судами; 5) дотримання прав людини; 6) недискримінація та рівність перед законом.

У сфері кримінального провадження особливого значення набуває такий аспект принципу верховенства права, як пріоритетність прав людини, оскільки саме в цій сфері правових відносин вони можуть бути суттєво обмежені. У зв'язку із цим ч. 1 коментованої статті визначає, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Це положення прямо впливає із ст. 3 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Принцип верховенства права вперше на національному рівні був закріплений у п. 1 ст. 8 Конституції України. Розуміння його сутності знайшло своє відображення у тлумаченні, яке було надано ПВСУ у п. 1 постанови від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»: «Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якіс-

ного розгляду конкретних справ. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними».

Верховенство права означає, що суд не повинен застосовувати положення правового акта, у тому числі закону, якщо його застосування суперечить конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина. Суд не повинен також допускати тлумачення закону, яке б несправедливо обмежувало ці права і свободи.

Гарантією реалізації принципу верховенства права є закріплення в нормативних актах чітких правил і процедур здійснення кримінального провадження. Недодержання процесуальної форми діяльності у кримінальному процесі тягне за собою негативні наслідки для посадових осіб – представників держави і обумовлює застосування санкцій відновлювального характеру.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, поряд із Конституцією України, КПК, іншими законами належать до джерел кримінального процесуального законодавства. Ці міжнародні акти відіграють важливу роль у правовому регулюванні прав людини, закріпленні пріоритету прав людини перед державою. Одним із міжнародних договорів, які мають значення джерела кримінального процесуального права України, є КЗПЛ. Особливість цього договору полягає в тому, що Конвенція підлягає застосуванню разом із рішеннями ЄСПЛ, у яких міститься тлумачення її положень. Крім того, у ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. вказується на обов'язок держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України, з необхідністю усунення причин порушення Україною КЗПЛ і протоколів до неї, з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, зі створенням передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України. У статті 17 цього Закону закріплюється обов'язок судів застосовувати при розгляді справ КЗПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права.

Природа рішень ЄСПЛ обумовлена певними факторами: а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; б) у рішеннях дається тлумачення КЗПЛ та Протоколів до неї; в) самі рішення мають правозастосовний характер, оскільки в них міститься рішення з конкретної справи.

Стаття 9

Законність

1. Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

2. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження

ня, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

3. Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу.

4. У разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

5. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

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

1. Законність прийнято відносити до загальноправових принципів. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Реалізація принципу законності під час кримінального провадження має свою специфіку. Відповідно до Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 КЗпП (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 «термін «законодавство»... треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України».

Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані дотримуватися встановленого порядку і виносити рішення у точній відповідності з нормами права, які підлягають застосуванню у кожному окремому випадку. Крім Конституції та чинного законодавства, міжнародних договорів України суд застосовує також інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, є недопустимими (ч.1 ст. 87 КПК).

2. Частина 2 коментованої статті закріплює обов'язок прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження. Лише за такої умови можливе виконання завдань кримінального провадження.

Усебічність дослідження обставин кримінального провадження означає, по-перше, висування і дослідження всіх реально можливих версій щодо характеру події, що має ознаки кримінального правопорушення, винуватість особи; по-друге, однаково ретельне встановлення і перевірку як обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність.

Повнота дослідження кримінального провадження означає встановлення всього кола фактичних обставин, що можуть суттєво вплинути на рішення у кримінальному провадженні; використання такої сукупності доказів, яка обґрунтовує зроблені висновки як такі, що не залишають місця сумнівам.

Неупередженість означає пізнання органами, що ведуть процес, обставин кримінального провадження у точній відповідності з дійсністю, неупередженість їх у збиранні, перевірці та оцінці доказів, безсторонність щодо всіх учасників процесу та інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Крім того, на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого покладається обов'язок надати доказам належну правову оцінку за правилами ч. 1 ст. 94 КПК, та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

3. У частині третій закріплюється положення щодо ієрархічності нормативно-правових актів, які регулюють кримінальне провадження. Оскільки КПК є законодавчим актом, спеціально призначеним для врегулювання порядку кримінального провадження, то в цій сфері він має пріоритет відносно інших законів і тим більше інших нормативно-правових актів.

У випадках невідповідності положенням КПК інших законів чи нормативно-правових актів застосуванню підлягають саме положення КПК.

4. Відповідно до ст. 18 ЗУ від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України» міжнародним договором України є укладений у письмовій формі договір з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).

У разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України, то застосовуються положення міжнародного договору, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 1 КПК міжнародні договори є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

5. Забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві істотним чином зумовлюється інтеграцією правової системи нашої держави в систему основних цінностей, закріплених міжнародно-правовими актами про захист прав

людини і перш за все у процесі функціонування ЄСПЛ і тлумачення ним норм КЗПЛ. Без визначення і з'ясування тих вимог, які висувуються до нашої держави міжнародно-правовими стандартами, неможливо забезпечити належне виконання юридичних зобов'язань у сфері захисту прав і свобод людини в кримінальному судочинстві, узятих на себе Україною.

Теоретичні аспекти визначення місця КЗПЛ та рішень ЄСПЛ у внутрішньому законодавстві України ґрунтуються на положеннях статей 8 та 9 Конституції України, ЗУ «Про міжнародні договори України» та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Статтею 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зобов'язано суди застосовувати при розгляді справ КЗПЛ та практику ЄСПЛ як джерела права.

У зв'язку із цим цілком прийнятним слід визнати посилання в судових рішеннях (ухвалах) у кримінальних провадженнях безпосередньо на практику ЄСПЛ (див. також коментар до ч. 2 ст. 8 КПК). Але коментована стаття передбачає, що кримінальне процесуальне законодавство України повинно застосовуватися з урахуванням практики ЄСПЛ. Отже, такий обов'язок покладається не тільки на суддів, а й на всіх осіб, наділених владними повноваженнями, які застосовують норми кримінального процесуального права.

З метою ознайомлення правозастосовників із рішеннями ЄСПЛ та сприяння урахуванню його практики у правозастосовному процесі держава повинна здійснювати заходи щодо забезпечення перекладу та опублікування повних текстів рішень українською мовою у спеціалізованих у питаннях практики ЄСПЛ юридичних виданнях, що має поширення у професійному середовищі правників. Крім того, судді, органи прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, служби безпеки, установи виконання покарань повинні бути забезпечені такими виданнями (ст. 6 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

6. У разі якщо в КПК відсутнє конкретне або однозначне положення для регулювання певних процесуальних відносин, що виникають під час кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК. Тлумачення ч. 2 коментованої статті дає підстави для висновку про те, що законодавець надає пріоритетне значення засадам кримінального провадження стосовно інших норм. Такий підхід зумовлений дією в кримінальному провадженні саме принципу верховенства права.

Стаття 10

Рівність перед законом і судом

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

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

1. Принцип рівності перед законом і судом на національному рівні знайшов відображення в Конституції України (частини 1, 2 ст. 24), де закріплюється, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. У частині 3 ст. 129 Конституції проголошується, що рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом є однією із основних засад судочинства. Положення цього принципу містяться в низці міжнародних актів. Зокрема, у ч. 1 ст. 14 МПГПП зазначається, що всі особи є рівними перед судами. У статті 14 КЗПЛ зафіксовано, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

Рівність учасників кримінального провадження перед законом означає наділення їх рівними правами і рівними обов'язками щодо участі у процесі та відстоюванні своєї позиції. При цьому поняття «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з поняттями «однакові права», «однакові обов'язки». Права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, у якому процесуальному статусі перебуває особа (прокурор, слідчий, підозрюваний, потерпілий тощо). Рівність прав (обов'язків) полягає у тому, що кожен з учасників кримінального провадження наділений правами і несе обов'язки, що відповідають його процесуальному становищу.

Рівність усіх учасників перед законом передбачає єдиний правовий режим кримінального провадження, який забезпечує реалізацію їх процесуальних прав.

Рівність учасників кримінального провадження перед судом покладає на суд обов'язок не надавати будь-яких переваг, що не обумовлені законом, будь-якому з учасників кримінального провадження. Так само недопустимою є будь-яка дискримінація. Тому становище конкретного учасника кримінального провадження не може бути покращено чи погіршено залежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

За обмеження у процесуальних правах залежно від расової і національної ознак встановлена кримінальна відповідальність (ст. 161 КК України).

2. Принцип рівності перед законом і судом не порушується при наданні певним категоріям учасників кримінального провадження (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами, особи, які наділені особливим процесуальним статусом, тощо) додаткових гарантій, у випадках і порядку, передбачених КПК. Нормативне закріплення таких гарантій не можна розглядати як порушення цієї за-

сади, адже необхідність їх існування викликана особливостями правового статусу осіб, щодо яких вони передбачені.

Наприклад, п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК передбачає обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі, тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права. У пункті 13 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» роз'яснюється, що під особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист, необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху тощо, а також осіб, які хоча і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення.

Додаткові гарантії дотримання їх прав встановлені при провадженні щодо неповнолітніх (гл. 38 КПК).

Не суперечать принципу рівності перед законом і судом і норми, що містяться в кримінальному процесуальному законодавстві та встановлюють особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб: народного депутата України; судді КСУ; професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора України, його заступника (ст. 480 КПК). Цей порядок не створює вказаним особам яких-небудь привілеїв, що дозволяє безкарно порушувати закон. Він являє собою тільки одну з необхідних гарантій здійснення ними своїх повноважень, обумовлених особливим характером виконуваних ними повноважень і необхідністю захистити їх від необґрунтованої підозри або обвинувачення, штучного створення перешкод до виконання службового обов'язку. У разі ж залучення їх до кримінального провадження на підставі закону вони наділяються звичайними процесуальними правами того або іншого суб'єкта – підозрюваного, обвинуваченого тощо.

Стаття 11

Повага до людської гідності

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

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

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

1. У коментованій статті знайшли втілення положення Конституції України, згідно з якими людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3); ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ст. 28); кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55); кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Положення ч. 1 коментованої статті в загальних рисах відтворюють зміст концептуальних засад, що містяться у преамбулах ЗДПЛ та МПГПП, узгоджуються із ст. 3 КЗПЛ, Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, чим й обумовлюють відповідність міжнародним стандартам захисту прав людини у кримінальному провадженні.

Положення статті, що коментується, спрямовані на захист особи, її честі і гідності, передусім від будь-яких зловживань із боку тих посадових осіб, які наділені в кримінальному провадженні владними повноваженнями, що дозволяють їм застосовувати відносно учасників кримінального процесу заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі й запобіжні заходи, здійснювати інші дії, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини.

У той же час ця стаття передбачає обов'язок органів і посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, вживати заходів до забезпечення поваги до людської гідності, прав і свобод одних учасників процесу від посягань інших.

Чинне законодавство не містить визначення поняття гідності. Традиційно під нею розуміють морально-етичну категорію, що означає повагу і самоповагу людської особистості, невід'ємну та невідчужувану властивість людини як вищої цінності, що належить їй від народження незалежно від того, як вона сама і довколишні люди сприймають і оцінюють її особу. Свого часу ПВСУ у Постанові від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» розтлумачив, що під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності. З честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло.

Права і свободи людини, про які йдеться у статті, – це певні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її нормального існування та розвитку в конкретно-історичному соціумі, котрі об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними й рівними для всіх людей. Всі основні права людини, передбачені в розд. II Конституції України, є взаємозалежними, взаємопов'язаними і неподільними, але у кримінальному провадженні беззаперечно перш за все повинні бути забезпечені право на життя і здоров'я (статті 3, 27 Конституції України), на повагу до гідності (статті 3, 28 Конституції України), на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (статті 30–31 Конституції України), на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32

Конституції України). Саме ці права є матеріальною основою та передумовою здійснення будь-яких інших прав.

2. У кримінальному провадженні неприпустимі будь-які прояви катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання, погрози застосування такого поводження, утримування особи у принизливих умовах, примушування до дій, що принижують людську гідність.

У національному законодавстві термін «катування» визначений як умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб (див. ст. 127 КК).

Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання запроваджує своє визначення, відповідно до якого «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Термін «жорстокі, нелюдські чи такі, що принижують гідність, види поводження або покарання» повинен тлумачитися таким чином, щоб забезпечити, по можливості, найбільш широкий захист проти зловживань фізичного чи психологічного характеру, включаючи утримання затриманої чи ув'язненої особи в умовах, які позбавляють її, тимчасово або постійно, будь-якого з її природних почуттів: зору, слуху, просторової або часової орієнтації, та які можуть викликати стрес, почуття жаху чи неспокою, здатні принизити чи образити її, зломити її фізичний чи моральний опір (див: Примітка до принципу 6 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, затвердженого резолюцією 43/173 Генеральної асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р.).

Жорстокими й такими, що ображають особисту гідність, необхідно вважати дії, які завдають особі особливого фізичного болю чи моральних страждань. Як зазначив ПВСУ у постанові від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», «вони можуть полягати у проти-правному застосуванні спеціальних засобів (наручники, гумові кийки, отруйні гази, водомети тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла, залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіо-

активних речовин, отрути, а також у приниженні честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумління тощо».

У рішенні у справі «Міхеєв проти Російської Федерації» від 26 січня 2006 р. ЄСПЛ констатував, що під час знаходження у відділенні міліції заявник був підданий представниками держави жорстокому поводженню з метою отримання показань, в яких він визнавав би себе винним у вчиненні злочину, або інформації про злочин, в якому його підозрювали. Жорстоке поводження, застосоване до нього, викликало настільки важкі психічні і фізичні страждання, що заявник зробив спробу самогубства, результатом якої стала повна фізична недієздатність. Враховуючи критерій жорстокості і особливо мету жорстокого поводження, ЄСПЛ дійшов висновку, що жорстоке поводження в даній ситуації було тортурами в світлі ст. 3 КЗПЛ.

Коментована стаття є однією із загальних засад кримінального судочинства, яка має втілення у положеннях, що стосуються окремих кримінальних процесуальних процедур. Зокрема, слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні у випадку необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи (п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК); отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження тягне за собою визнання їх недопустимими (ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК); проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода (ч. 4 ст. 240 КПК); при освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я (ч. 4 ст. 241 КПК); перед вирішенням питання про передачу засудженої особи для відбування покарання з України до іноземної держави остання має надати гарантії того, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ч. 2 ст. 606 КПК) тощо.

3. Цією статтею кожному надається право захищати всіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження. Положення цієї частини статті кореспондує гарантіям, які містяться у ч. 5 ст. 55 Конституції України.

Під засобами захисту в контексті статті слід розуміти право особи на всі форми оскарження дій (бездіяльності) посадових осіб, які здійснюють провадження, право звернення до суду, органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій. Зокрема, рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування можуть бути оскаржені особою відповідно до вимог гл. 26 КПК; судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (гл. 31 КПК); вироки та інші рішення після їх перегляду в апеляційному порядку, а також визначені в законі рішення суду апеляційної інстанції також можуть бути оскаржені в касаційному порядку (гл. 32 КПК). Відповідно до Конституції України кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної

Ради України з прав людини, а після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (частини 3, 4 ст. 55).

Стаття 12

Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність

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

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

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

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

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

1. Право на свободу та особисту недоторканність є одним з основоположних прав людини, яке гарантується Конституцією України (ст. 29) та такими міжнародними актами, як ЗДПЛ (1948 р.); КЗПЛ (1950 р.); Мінімальні стандартні правила ООН поведіння з в'язнями (1955 р.); МППП (1966 р.); Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979 р.); Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведіння та покарання (1984 р.); Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (1988 р.); Мінімальні стандартні правил ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням («Токійські правила», 1990 р.); Основні принципи поведіння з в'язнями (1990 р.) та ін.

Положення ст. 29 Конституції України та коментованої статті втілюють перш за все міжнародно-правовий стандарт, що міститься у ст. 5 КЗПЛ, відповідного до якого: